

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE DE APELAÇÃO E
CORTE CONSTITUCIONAL: contribuição ao seu aperfeiçoamento
com base no estudo de modelos estrangeiros**

CAROLINE OBERST BLASCHEK

Itajaí (SC), agosto de 2008

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE DE APELAÇÃO E
CORTE CONSTITUCIONAL: contribuição ao seu aperfeiçoamento
com base no estudo de modelos estrangeiros**

CAROLINE OBERST BLASCHEK

Dissertação submetida ao Programa de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à
obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Moacyr Motta da Silva

Itajaí (SC), agosto de 2008

AGRADEÇO:

Ao meu companheiro, amigo e marido,
Alexandre Mac Laren, pelo amor que só aumenta,
pela ajuda e força incondicionais, todas às vezes
oferecidas com generosidade ímpar.

Ao meu zeloso pai, José Eduardo, pelas palavras
de carinho e inspiração em minha vida, e,
sobretudo, pela paz e equilíbrio necessários a
esta jornada.

Ao estimado professor e orientador Moacyr Motta
da Silva, pela valiosa orientação e
dedicação a este trabalho.

Aos verdadeiros amigos que sempre estiveram
presentes em todos os momentos
significantes de minha vida.

Aos queridos colegas de mestrado, pelo
companheirismo e agradáveis momentos
desta longa caminhada.

À secretaria do mestrado, em especial à
Jacqueline e Lucilaine, pelo atencioso tratamento
e presteza admirável no cumprimento de
todos os requerimentos realizados.

DEDICATÓRIA

E tudo, ao meu amor serei atento
Antes, e com tal zelo, e sempre, e tanto
Que mesmo em face do maior encanto
Dele se encante mais meus pensamentos [...]

(Vinícius de Moraes)

Dedico este trabalho a Alexandre, minha razão
para sonhar, pensar e viver com felicidade,
meu companheiro na eternidade.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), agosto de 2008

Caroline Oberst Blaschek
Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

ROL DE CATEGORIAS

Competência

Por competência entende-se “o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos”.¹

Constituição

“Constituição é [...] considerada *norma pura*, puro *dever-ser*, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica. A concepção de Kelsen toma a palavra Constituição em dois sentidos: no *lógico-jurídico* e no *jurídico-positivo*. De acordo com o primeiro, Constituição significa *norma fundamental hipotética*, cuja função é servir de fundamento lógico transcendental da validade da Constituição *jurídico-positiva*, que equivale à norma positiva suprema, conjunto de normas que regula a criação de outras normas, lei nacional no seu mais alto grau.”²

Democracia

“[...] Democracia supõe a equivalência das vontades e interesses de todos os membros da comunidade política. Assim, a vontade individual aparece como um fator fundamental para toda discussão em torno da Democracia. Isto pode ser explicado pelo fato de que cada indivíduo tem seus próprios interesses a defender, e, conseqüentemente, suas próprias opiniões sobre que direção devem tomar os assuntos públicos que podem afetá-lo.”³

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 543.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 39.

³ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de Direito Constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 182.

Deontologia Jurídica

“1. Estudo sistemático a respeito da correlação entre o Direito e a Ética. 2. Indagação sobre os valores fundantes do Direito. Nesta acepção confunde-se com *Axiologia Jurídica*. 3. Justificação ética da norma, ou seja, de sua *validade material*.”⁴

Dogmática jurídica

“Sistema que articula princípios, conceitos, normas e regras técnicas, construído com apoio na Ciência do Direito e aplicado na esfera judicial, com vistas à decidibilidade dos conflitos. Na mediação entre a instância normativa e a judicial, está a práxis das tarefas dogmáticas, dentro da expectativa de que o desejado pelo legislador vai ganhar vida nas decisões daquele que julgará o caso concreto, tendo-se em vista a preservação da *Segurança Jurídica*. A política jurídica, nesse campo, apresenta-se como elemento corretivo, dinamizador e atualizador dos elementos que integram o sistema dogmático.”⁵

Estado constitucional

É uma tecnologia política de equilíbrio político-social através da qual se combateram dois “arbítrios” ligados a modelos anteriores: a “autocracia” absolutista do poder e os privilégios orgânico-corporativos medievais.⁶

⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 29.

⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. p. 33.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 90.

Estado de direito

“1. *Lato sensu*, o ordenamento estatal fundado na *ordem social* e na *segurança jurídica*, cujas características são a legitimidade das instituições políticas, a legalidade dos atos da Administração, a independência e harmonia entre os Poderes, o controle judicial das leis e a garantia dos cidadãos. Numa abordagem de teoria democrática de Governo, inclui-se como outra característica essencial a conformidade do poder político à vontade do povo que autorizou e organizou o Estado.”⁷

Estado democrático de direito

É a ordem de domínio (representada pelo direito) legitimada pelo povo (através do conceito democrático)⁸.

Estado

“Organização territorial de uma comunidade, dotada de um poder soberano e de um ordenamento jurídico próprio”. “A concepção de comunidade política como Estado – resultado do processo que começa no século XV e atinge seu auge no século XVII – supôs uma considerável inovação com respeito às formas de organização política anteriores à ocidental, como a Cidade-Estado, característica da Antiguidade e a Comunidade Cristã, típica da Idade Média.”⁹

Liberalismo

O termo liberalismo engloba o “liberalismo político”, ao qual estão associadas as doutrinas dos direitos humanos e da divisão dos poderes, e o “liberalismo econômico”, centrado sobre uma economia de mercado livre (capitalista). Se a sociedade burguesa fornecia o substrato sociológico ao Estado constitucional, este, por sua vez, criava condições políticas favoráveis ao desenvolvimento de liberalismo econômico.¹⁰

⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. p. 38.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 98.

⁹ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de Direito Constitucional*. p. 40,42.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 105.

Norma

“Toda regra que serve de pauta a uma conduta ou para o agir. Assim, há normas morais, econômicas, jurídicas, etc.”¹¹

Ordenamento jurídico

Um ordenamento jurídico, como se sabe, é formado por normas jurídicas inter-relacionadas, de forma que cada uma delas tenha sentido com relação às demais: o sistema, em seu conjunto, determina a posição e o significado de cada um de seus elementos.”¹²

Poder

“[...] Podemos distinguir entre o Poder como simples possibilidade (Poder potencial) e o Poder efetivamente exercido (Poder em ato ou atual). O poder em ato (atual) é uma relação entre comportamentos. O poder potencial é a capacidade de determinar o comportamento dos outros”¹³. As acepções de poder apresentadas referem-se ao poder potencial.

Política

“1. Estudo sistemático das coisas do Estado. 2. Estudo das formas de Poder nas relações humanas. 3. Usada a palavra como um atributivo, teremos uma expressão que denota um conjunto de meios ou de estratégias visando a um fim (Política da Educação, Política do Poder, Política do Direito, etc.).”¹⁴

¹¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. p. 68.

¹² CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de Direito Constitucional*. p. 53.

¹³ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12 ed. trad. Carmem C. Varriale et. al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 935-936.

¹⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. p. 76-77.

Segurança jurídica

“1. Estado de garantia legal assegurado ao titular de um direito cujo exercício fica protegido. 2. Fundamento do *Estado de Direito*. 3. Objetivo imediato da *Dogmática jurídica*.”¹⁵

¹⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. p. 87.

SUMÁRIO

RESUMO	XIII
ABSTRACT	XV
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	5
O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NATUREZA CONSTITUCIONAL E FUNÇÕES	5
1.1 ORIGEM HISTÓRICA E ASPECTOS DESTACADOS	5
1.1.1 O GOVERNO-GERAL E O PODER JUDICIÁRIO	5
1.1.2 O TRIBUNAL DA RELAÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO	7
1.1.3 A CASA DA SUPLICAÇÃO DO BRASIL.....	10
1.1.4 O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	14
1.1.5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	20
1.1.6 COMPETÊNCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS CONSTITUIÇÕES.....	22
1.2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	31
1.2.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO LEGISLATIVO	32
1.2.2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO EXECUTIVO.....	34
1.2.3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO JUDICIAL.	35
CAPÍTULO 2	38
O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS NO MUNDO OCIDENTAL MODERNO	38
2.1 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.....	38
2.2 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NO MODELO EUROPEU	47
2.2.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO.....	50
2.2.2 O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO	56
2.2.3 A CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA.....	62
2.2.4 O CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS.....	68
2.2.5 O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANHOL	71
2.2.6 O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS	75
2.2.7 A CORTE DE ARBITRAGEM BELGA	78
2.2.8 CORTES CONSTITUCIONAIS DA EUROPA CENTRAL E ORIENTAL	80
2.2.9 OUTRAS CORTES CONSTITUCIONAIS EUROPÉIAS.....	80
2.3 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NORTE-AMERICANA	81
2.4 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	86

CAPÍTULO 3	89
O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL DO BRASIL	89
3.1 A CRISE DE IDENTIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CORTE CONSTITUCIONAL, TRIBUNAL ORIGINÁRIO E TRIBUNAL DE APELAÇÃO.....	89
3.2 O TRIBUNAL FEDERAL ALEMÃO COMO EXEMPLO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	94
3.2.1 REQUISITOS PARA COMPOSIÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL	94
3.2.2 A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	95
3.3 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04: LIMITAÇÕES AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	97
3.3.1 EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	101
3.3.2 REPERCUSSÃO GERAL DOS ASSUNTOS LEVADOS AO CRIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	103
3.4 A POLÍTICA JURÍDICA COMO FERRAMENTA À MUDANÇA.....	107
3.4.1 OBJETO DA POLÍTICA JURÍDICA	109
3.4.2 A POLÍTICA JURÍDICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	113
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	117
ANEXO: ESTUDO COMPARATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO COM AS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS ESTRANGEIROS ANALISADOS	127

RESUMO

A presente dissertação traz como objeto de pesquisa o Supremo Tribunal Federal, com três escopos de abordagem. O primeiro investiga o Supremo Tribunal Federal do ponto de vista de sua competência e funções, o segundo trata do exame de cortes supremas constitucionais estrangeiras. Por fim, o terceiro escopo dedica-se às novas propostas para o aperfeiçoamento do órgão máximo do Poder Judiciário, confirmando sua função de órgão de Justiça. O Supremo Tribunal Federal é apresentado no primeiro capítulo, que estuda sua natureza constitucional e funções. Para buscar o entendimento de sua estrutura, foi necessária uma digressão às origens históricas e aspectos destacados. A formação do Poder Judiciário é demonstrada desde a criação do Governo-Geral. Os nomes e estruturas do Supremo Tribunal Federal são trazidos ao estudo em ordem cronológica, desde sua primeira nomenclatura como *Tribunal da Relação*, mudando para *Casa de Suplicação do Brasil*, *Supremo Tribunal de Justiça* e, finalmente, *Supremo Tribunal Federal*. As competências do Supremo Tribunal Federal são analisadas nas Constituições do Brasil, inclusive na vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesta análise, o foco dado está na execução do controle de constitucionalidade repressivo judiciário. Na busca do completo entendimento da importância dos mecanismos de controle de constitucionalidade, o capítulo seguinte expõe as razões motivadoras da criação do Estado Democrático de Direito e dos Tribunais Constitucionais na Europa e Estados Unidos. Estes Tribunais são responsáveis pela guarda da constituição de seus respectivos países. Os Tribunais Constitucionais são os responsáveis pela execução da Justiça Constitucional. A conclusão deste capítulo identifica as duas principais influências e inspirações para a fundação do modelo brasileiro de Justiça Constitucional. A pesquisa aponta uma crise de identidade do Supremo Tribunal Federal, colocando à prova seu caráter de Corte Constitucional. Devido às extensas funções conferidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possui características de Corte Constitucional, Tribunal originário e Tribunal de apelação. Utilizando-se do modelo alemão de Tribunal

Federal, chega-se à conclusão que o Supremo Tribunal Federal não possui as características completas do modelo europeu originário de Corte Constitucional, principalmente no que concerne à proteção aos direitos fundamentais. A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 ratifica as conclusões, porque apresenta, expressamente, limitações ao controle de constitucionalidade, seja através do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal ou da exigência de demonstração da repercussão geral dos assuntos levados ao crivo deste órgão. Ao final, resgata os estudos sobre Política Jurídica como ferramenta ao aprimoramento do Supremo Tribunal Federal. Após a exposição dos temas, conclui-se que as propostas contidas nos estudos devem ser entendidas como instrumento de conscientização e reflexão para toda a sociedade e, em especial, ao jurista. O presente relatório de pesquisa traz duas idéias essenciais a serviço da sociedade: demonstra a situação panorâmica de todos os tribunais de instância inferiores no Brasil e busca a maior efetividade do processo em seu último possível estágio, o Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Constitucionalismo, Constituição, Corte Constitucional, Controle de constitucionalidade, Estado democrático de direito, Política Jurídica.

ABSTRACT

The current dissertation brings the Supreme Court of Brazil as the object of this research, within three approaching scopes. The first investigates the Supreme Court in a point of view of its competence and function, the second deals with the exam of other constitutional supreme courts overseas. Finally, the third scope is dedicated to the new proposition of improvement for the highest judicial court in the Judicial Power in Brazil, confirming its role as an organ of justice. The Supreme Court of Brazil is presented in the first chapter, which studies its constitutional nature and functions. Due to the understanding of its structure, some digression to the historical origins and related aspects were made necessary. The construction of the Judicial Power is demonstrated since the creation of the former General Government. The names and structures of the Supreme Court are brought to this study in a chronological row, since its first name as *Relation Court*, changing for the *Supplication House of Brazil*, *Supreme Court of Justice*, and finally, Supreme Court of Brazil. The competences of the Supreme Court of Brazil are analyzed inside the contents of all former Brazilian Constitutions and the current one, promulgated in 1988. Following this analysis, the given focus is set in the fulfillment of the judiciary repressive constitutionality control. In the search for the complete understanding about the relevance of the constitutionality control mechanisms, the next chapter shows the reasons which have motivated the formation of a Democratic State under the Rule of Law and also the Constitutional Courts in Europe and United States. These courts are responsible for the enforcement of Constitutional Justice. This chapter closure identifies the main two influences and inspirations to the foundation of the Brazilian Constitutional Justice. The research points identity crises inside the Supreme Court of Brazil, testing its role as a Constitutional Court. As a result of the wide range of functions granted by the Constitution itself, promulgated in 1988, the court has got characteristics of Constitutional Court, Original Jurisdiction Tribunal and Appellate Review Court. Through the example of the German Federal Court, it's shown that the Supreme Court of Brazil haven't got the full characteristics

required for its recognition as an original European Constitutional Court, specially referring to the protection of fundamental rights. The Constitution Amendment n. 45, published in the 30th of December of 2004, ratify those conclusions, as it shows, expressly, limitations to the constitutionality control, happening trough the binding effect of the Supreme Court decisions or through the demand for presenting the general relevance of the matter submitted for the Court decision. In the last part, the report works up the studies about the Juridical Politics as an implement to the improvement of the Supreme Court of Brazil. After exposing the subject, the conclusion leads to the awareness that the propositions made shall be taken as an instrument of consciousness-raising and reflection spotted over the whole society, jurists specially. The current research report brings two essential ideas for serving the society: it demonstrates the panoramic situation of all jurisdiction courts in Brazil and seeks for a major effectiveness in the process of law when it achieves its last likely stage, The Supreme Court of Brazil.

Key words: Constitutionalism, Constitution, Constitutional Justice, Constitutional Court, Constitutional Tribunal, Constitutionality Control, Democratic State under the Rule of Law, Fundamental Rights, Juridical Politics.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. O objetivo científico do trabalho é, através do estudo de cortes constitucionais estrangeiras e da Política Jurídica, oferecer instrumentos para o aperfeiçoamento do Supremo Tribunal Federal.

Pretendeu-se, com o resultado específico deste estudo, organizar modelos de defesa da Constituição existentes em alguns países, analisando seus impactos e trazendo oportunidades capazes de aprimorar a atuação do Poder Judiciário no Brasil. A defesa da Constituição é, no cenário atual das relações sociais de um mundo unificado, fundamental para acompanhar a evolução de um país emergente. Uma análise capaz de demonstrar os efeitos de modelos experimentados fornece instrumentos eficientes para preparar a atividade jurisdicional para estes desafios.

A instrumentalidade desta pesquisa conduziu os estudos a uma análise pormenorizada do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário no Brasil, que desde o seu primeiro modelo, atingiu o bicentenário no ano de 2008. Justifica-se o estudo do Supremo Tribunal Federal pela constatação de que, após duzentos anos de seu surgimento, o órgão jurisdicional máximo apresenta problemas de ordem funcional e estrutural. As dificuldades apresentadas não são prerrogativas apenas deste órgão do Poder Judiciário, mas de sua estrutura organizacional desde a primeira instância.

A ineficiência da prestação da tutela jurisdicional do Supremo Tribunal Federal é consubstanciada por questões de ordem tanto processual quanto material, pois, sua atuação extrapola o dever de guardar a Constituição. Ainda, a demanda exigida para uma eficiente defesa da Carta Magna é afetada não somente pela atuação direta do Supremo Tribunal Federal em matérias infra-constitucionais, mas, inclusive, por questões iniciadas em instâncias inferiores, agravando ainda mais o problema.

Para cumprimento dos objetivos apresentados, dividiu-se o relatório de pesquisa em três capítulos, sintetizados da seguinte forma:

O primeiro capítulo justifica o foco dado ao órgão máximo do Poder Judiciário do Brasil. O Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade do país em última instância, e por consequência, do Estado Democrático de Direito. No entanto, com o excesso de competências determinadas pela Constituição de 1988, que vão além da guarda da Constituição, o Supremo Tribunal Federal sofre com o acúmulo de processos, resultando morosidade na prestação jurisdicional. Este capítulo demonstra o cenário mundial e nacional do Brasil, através de dados históricos, que justificam a criação do Poder Judiciário nos moldes em que hoje se apresenta.

O segundo capítulo remonta o constitucionalismo e sua relevância para a formação do Estado Democrático de Direito. Traz um estudo teórico acerca de Constituições e Cortes Supremas existentes em outros países, como instrumento de aperfeiçoamento do modelo brasileiro. Os modelos analisados foram: a) Tribunal Constitucional Austríaco, que inspirou o modelo brasileiro; b) Tribunal Constitucional Federal Alemão; c) Corte Constitucional Italiana; d) Conselho Constitucional Francês; e) Tribunal Constitucional Espanhol; f) Tribunal Constitucional Português; g) Corte de Arbitragem Belga; h) Cortes Constitucionais da Europa Central e Oriental e outras Cortes Constitucionais Europeias; e i) Suprema Corte Estadunidense, que influenciou a organização brasileira. Após o detalhamento dos modelos analisados, o capítulo apresenta e justifica a influência da estrutura vigente na Justiça Constitucional brasileira.

O terceiro capítulo apresenta a crise de identidade do Supremo Tribunal Federal, na assunção de três papéis, quais sejam: a) Corte Constitucional; b) Corte Originária; e c) Tribunal de Apelação. A exposição do tema se utiliza do modelo de Justiça Constitucional da Alemanha para demonstração da crise de identidade do Supremo Tribunal Federal e de sua descaracterização como Corte Constitucional legítima, aos moldes europeus. Para ratificar a existência do problema, utilizou-se da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro 2004, que limitou o acesso dos jurisdicionados à tutela

constitucional. Valendo-se das ferramentas da Política Jurídica, desenvolveu-se o aperfeiçoamento estudado com foco na competência do Supremo Tribunal Federal, à luz da criação de um verdadeiro Tribunal Constitucional, com escopo de dinamizar a prestação jurisdicional, produzir resultados de maneira eficiente e, assim, garantir o respeito Estado Democrático de Direito.

O relatório é encerrado nas Considerações Finais, as quais apresentam pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o aperfeiçoamento do modelo brasileiro de Justiça Constitucional, promovido pelo Supremo Tribunal Federal.

Anexo ao trabalho, encontra-se um estudo das principais características das Cortes e Tribunais Constitucionais analisados, demonstrado em quadros comparativos com o Supremo Tribunal Federal.

Para a presente Dissertação foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) O Supremo Tribunal Federal aplica a Justiça Constitucional em última instância, mas é Corte Constitucional diferenciada, à luz do modelo Constitucional europeu originário.

b) A estruturação de um Tribunal Constitucional exclusivo para a apreciação da matéria resulta maior respeito aos preceitos constitucionais, especialmente os direitos e garantias fundamentais, gerando uma prestação jurisdicional eficaz.

c) A Política Jurídica é ferramenta deste aperfeiçoamento, através da elaboração do Direito como uma manifestação legítima do imaginário social, racionalizada pelo legislador e pelo juiz e baseada no sentimento do ético, legítimo, justo e útil, por representar o socialmente desejado.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação¹⁶ foi utilizado o Método Indutivo¹⁷, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano¹⁸, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente¹⁹, da Categoria²⁰, do Conceito Operacional²¹ e da Pesquisa Bibliográfica²².

¹⁶ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

¹⁷ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 104.

¹⁸ As quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) estão em: LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

¹⁹ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 62.

²⁰ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 31.

²¹ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 45.

²² “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 239.

CAPÍTULO 1

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NATUREZA CONSTITUCIONAL E FUNÇÕES

1.1 ORIGEM HISTÓRICA E ASPECTOS DESTACADOS

1.1.1 O Governo-Geral e o Poder Judiciário

A compreensão da natureza constitucional e funções do Supremo Tribunal Federal²³ permitem abordagem de um estudo acerca do processo histórico de criação do Poder Judiciário. A estrutura contemporânea organizacional e funcional do Supremo Tribunal Federal corresponde à Suprema Corte do país, que por sua vez, também exerce o papel de Corte Constitucional.

A primeira organização jurídica institucionalizada no Brasil ocorreu à época da ocupação da Colônia do Brasil, com a instalação de um Governo-Geral e a catequização dos índios hostis. O primeiro Governador Geral do Brasil, Tomé de Sousa, chegou à Baía de Todos os Santos em 29 de março de 1549, trazendo soldados, artesãos, padres, funcionários da Coroa, exilados, além de mulheres e crianças. Seu maior objetivo era implantar a tradicional ordenação portuguesa na colônia. A criação de um Governo-Geral, que foi instaurado em Salvador, provocou a expedição de quatro regimentos, destinados ao Governador-Geral e a outros cargos: Provedor-Mor, Ouvidor-Geral e Provedores Parciais²⁴.

²³ O referido órgão também será referenciado através da sigla STF.

²⁴ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Historico/SRF/Historia/catalogo_colonial/letrap/default.htm> Acesso em: 13 dez. 2007.

O cargo de Provedor²⁵ foi criado no Brasil em 1548, tendo por objetivo fiscalizar os assuntos relativos à administração fazendária. No Brasil colonial, existiram várias categorias de provedores-parciais, todos subordinados ao Provedor-Mor, a mais alta instância administrativa, responsável pela arrecadação, contabilidade, fiscalização e convocação dos oficiais da Fazenda.

O cargo de Ouvidor²⁶ foi instituído no Brasil em 1534, como a principal instância de aplicação da Justiça. Sua atuação ocorria nas causas cíveis e criminais, bem como na eleição dos juízes e oficiais de justiça (meirinhos). Nesta época, a função de justiça, entendida como fazer cumprir as leis, proteger os direitos e julgar, era exclusiva dos donatários e dos ouvidores por eles nomeados. O Ouvidor-geral, por sua vez, julgava apelações dos ouvidores e representava a autoridade máxima da Justiça na colônia.

Fausto²⁷ ressalta que a instauração de um Governo-Geral indicava a preocupação em garantir a posse do Brasil, colonizá-lo e organizar as rendas e tesouros da Coroa. Representou um passo firme na centralização da organização administrativa da Colônia e possibilitou a construção de São Salvador, capital do Brasil até 1763. No entanto, a ligação entre as capitanias era precária, limitando o campo de ação dos governadores.

A cultura exploratória, escravista e sectária havia trazido a necessidade de regulamentação das relações sociais de maneira mais intensa, fato este ignorado pela Corte portuguesa. A conquista de novas terras, o aumento do comércio, dos vassalos, das fazendas e fatores relacionados ao referido desenvolvimento precisavam ser regulados, pois as incertezas e os conflitos sociais aumentavam. A situação desorganizada dos Governos e as distâncias físicas inevitáveis impediam uma atuação presente, momento em que a estrutura

²⁵ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Historico/SRF/Historia/catalogo_colonial/letrap/default.htm> Acesso em: 13 dez. 2007.

²⁶ BRASIL. O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira. Disponível em: <<http://www.historia.colonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm>> Acesso em: 12 dez. 2007.

²⁷ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 8. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000. p.47.

começou a evidenciar lentidão e ineficiência. A idéia de um organismo local, exclusivamente dedicado à solução das lides começava surgir²⁸.

1.1.2 O Tribunal da Relação e o Poder Judiciário

A administração da Justiça no Brasil colonial, através do Governo-Geral, estava nas mãos de pessoas de confiança dos Governadores-Gerais do Estado. Tais oficiais, devido a influência de seus cargos, estavam propensos a usar prepotência e corrupção como forma de impor seus mandos, favorecendo o estabelecimento de um Estado miserável.

Os diferentes órgãos existentes na colônia não possuíam especializações claras, confundindo-se, ao exemplo das atividades executivas e judiciárias. Os juízes poderiam realizar atividades administrativas ou de julgamento às questões surgidas. O Poder Judiciário, apoiado pelas escassas leis, ainda desestruturado e sem a devida nomenclatura, começava a surgir no Brasil. Era representado por juízes eleitos para o cargo de três anos, pelo soberano, destacando-se no cargo os ouvidores da comarca. A instituição de Ouvidores-Gerais, sem Tribunal de Recursos local, não causou mudanças bem sucedidas que trouxessem satisfação à colônia.

A esperança de solução para o fim das falhas administrativas anteriores estava na concretização de um projeto já apresentado em 1588 e também em 1591: a instituição de um Tribunal estabelecido no Brasil, com novos juízes nomeados em Lisboa, sem a interferência protecionista dos Governadores locais. O novo órgão judicial chamava-se Relação²⁹ e foi instituído em Salvador, na Bahia, em 7 de março de 1609. Era composto por dez Desembargadores: o Chanceler; três Desembargadores dos Agravos; um Ouvidor-Geral; um Juiz dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco; um Procurador dos

²⁸ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. p. 51-52.

²⁹ Os estudos sobre os Tribunais de Relação foram extraídos da obra NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. Brasília: Supremo Tribunal Federal. 2000, p. 102-105 e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> Acesso em: 12 dez. 2007.

Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco e Promotor da Justiça; um Provedor dos Defuntos e Resíduos e dois Desembargadores extravagantes.

A instituição da Relação da Bahia não agradou as pessoas que dela necessitavam, pois o trâmite das causas era lento e a sede em Salvador era local desconhecido para muitos, dificultando o acompanhamento processual por parentes ou pessoas relacionadas com os litigantes. Por depoimento do próprio povo, o sobejo de formalidades e excessivos estudos prejudicavam a estrutura, que se tornava cada vez mais pesada. A remessa dos agravos ordinários e das apelações para a Casa da Suplicação de Lisboa tornava a tramitação do processo ainda mais lenta e insatisfatória³⁰.

A Relação do Brasil foi extinta pelo Alvará de 5 de abril de 1626³¹, mas posteriormente restaurada por novo Regimento, em 12 de setembro de 1652³², que se efetivou em 1954. Desta vez, era composta por oito Desembargadores: um Chanceler; dois Desembargadores dos Agravos; dois Ouvidores-Gerais (um do crime e auditor de guerra, outro do cível e auditor dos privilegiados e militares); um Juiz dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco; um Procurador dos referidos Feitos e um Provedor dos Defuntos, Ausentes e Resíduos.

A Relação da Bahia cumpriu sua função, sozinha, até 1751, quando foi criada a Relação do Rio de Janeiro³³. A esta última passou-se o domínio de treze comarcas do centro-sul: Rio de Janeiro, Campos dos Goitacases, Espírito Santo, São Paulo, Paranaguá, Ilha de Santa Catarina, Ouro Preto, Rio das Mortes, Sabará, Rio das Velhas, Serro Frio, Goias e Cuiabá, além das judicaturas, capitanias e ouvidorias instituídas no Brasil central e meridional. A Relação da Bahia, em 1775, estendeu-se às Capitanias da Bahia,

³⁰ NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. p. 102-105.

³¹ BAHIA. Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.tj.ba.gov.br/publicacoes/mem_just/volume1/cap15.htm>. Acesso em: 03 março 2008.

³² BAHIA. Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.tj.ba.gov.br/publicacoes/mem_just/volume1/cap15.htm>. Acesso em: 03 março 2008.

³³ NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. p. 279-293.

Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará e Rio Negro.

A Relação do Rio de Janeiro era composta por dez Desembargadores: um Chanceler; cinco Desembargadores Agravistas; um Ouvidor-Geral do Crime; um Ouvidor-Geral do Cível; um Juiz e um Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda.

Com a chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil, ambas as Relações (Bahia e Rio de Janeiro) instauraram Mesas para a solução³⁴ de matérias da competência do Desembargo do Paço, Tribunal localizado em Portugal, incumbido da resolução da maior parte dos negócios de graça e justiça. Foram instauradas no Brasil, pelo Alvará de 10 de setembro de 1811³⁵, as chamadas de Mesas do Desembargo do Paço. Em 3 de agosto de 1833³⁶ foi extinto por Decreto, passando suas atribuições de graça e mercê e de administração da Justiça, para a jurisdição das Secretarias de Estado do Reino e dos Negócios Eclesiásticos e da Justiça.

A composição da administração colonial descentralizou e enfraqueceu o poder da Coroa. Ainda que a Metrópole fosse o lugar de tomada de decisões centrais, os administradores no Brasil precisavam improvisar soluções imediatas, diante dos novos problemas surgidos. A estes cabia o equilíbrio entre pressões urgentes dos colonizadores e as instruções originadas de Lisboa.

³⁴ As informações foram extraídas da obra SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. *O Desembargo do Paço: 1750-1833*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996. 583 p.

³⁵ BROWN UNIVERSITY. Disponível em: <http://www.brown.edu/Facilities/John_Carter_Brown_Library/CB/1811_docs/L26_p04.html>. Acesso em: 3 março 2008.

³⁶ MALTEZ. José Adelino. *Anuário de 1833*. Disponível em: <<http://maltez.info/respublica/portugalpolitico/acontecimentos/1833.htm>> Acesso em: 3 março 2008.

1.1.3 A Casa da Suplicação do Brasil³⁷

Um fator determinante na formação do Estado brasileiro³⁸ foi a instauração e o desenvolvimento da Era Napoleônica³⁹, período de conquistas francesas na Europa central e ocidental.

Em 1807, Napoleão Bonaparte era o senhor absoluto da Europa. A Inglaterra, protegida pelo Canal da Mancha, era o único território não dominado. Ainda em 1806, Napoleão havia decretado o bloqueio continental, obrigando o fechamento dos portos europeus ao comércio britânico. Todos os países obedeceram à determinação, exceto Portugal, que dependia do comércio inglês. A decisão acarretou novos rumos mercantis e causou uma situação de tensão em Portugal. Impossibilitado de satisfazer as exigências do bloqueio, veio a crise que culminou com a invasão napoleônica a Portugal. Antes da invasão, em 29 de novembro de 1807, toda a Corte portuguesa foi transferida para o Brasil, com a ajuda e escolta da marinha britânica.

Em retribuição à proteção britânica, o Príncipe Regente D. João, assinou um tratado sigiloso com a Inglaterra, pelo qual em troca do amparo naval na viagem para o Rio de Janeiro, deveria abrir os portos do Brasil ao comércio com as nações estrangeiras. Antes do pacto, apenas os navegadores portugueses eram autorizadas a comprar e vender mercadorias na colônia.

Gomes⁴⁰ relata o momento de decisão de fuga da Corte portuguesa, tomada pelo príncipe Regente D. João:

³⁷ A produção deste título inspira-se na leitura da obra: NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da Independência*: Império. v. I. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973. 199 p.

³⁸ ALVES, Antônio. *História 2. O mundo: Idade Moderna. O Brasil: Colônia e Império*. p. 251-255.

³⁹ A Era Napoleônica é identificada pelo fim do processo revolucionário na França, intensificado com o “Golpe 18 de Brumário”, em 09 de novembro de 1799. Nesta data, Napoleão Bonaparte juntou-se à burguesia e instaurou a primeira fase de seu governo chamada de “Consulado”. A segunda fase foi denominada “Império” e a terceira conhecida como “Governo dos Cem dias”. A era napoleônica (de Napoleão Bonaparte) teve início em 1799 e estendeu-se até 1815. ALVES, Antônio. *História 2. O mundo: Idade Moderna. O Brasil: Colônia e Império*. Recife: Liber, 1982. p. 219-220.

Encurralado entre as duas maiores potências econômicas e militares de sua época, D. João tinha pela frente duas alternativas amargas e excludentes. A primeira era ceder às pressões de Napoleão e aderir ao bloqueio continental. A segunda, aceitar a oferta dos aliados ingleses e embarcar para o Brasil levando junto a família real, a maior parte da nobreza, seus tesouros e todo o aparato do Estado. Aparentemente, era uma oferta generosa. Na prática, tratava-se de uma chantagem.

Em 22 de janeiro de 1808, a Corte Real chega à Colônia do Brasil. Ainda em Salvador, antes mesmo de chegar ao Rio de Janeiro, D. João assina a Carta Régia que permite a abertura dos portos brasileiros às nações amigas. O ano de 1807 foi o marco do início da História Política e Jurídica brasileira, caracterizado pelo abandono da metrópole pela Corte portuguesa, para abrigar-se na colônia brasileira⁴¹.

Antes e depois da fuga, a então Rainha de Portugal, Dona Maria I, encontrava-se impossibilitada de governar, pois enlouquecera. O seu marido, Dom Pedro III, havia morrido em 1786. Dom José, seu filho mais velho e herdeiro, morrera dois anos depois, em 1788. Os acontecimentos trágicos ocorridos na vida da Rainha justificaram o principado de Dom João, também seu filho, e posterior aclamação como Rei D. João VI, logo após a morte de sua mãe, em 20 de março de 1816⁴². Ainda no reinado de D. Maria I, em 1815, o então Príncipe Regente elevou o Principado honorífico do Brasil a Reino (não mais colônia), criando o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves.

Desde a escolha do nome Brasil à instituição do Governo-Geral, tornava-se evidente que a influência portuguesa havia ultrapassado os

⁴⁰ GOMES, Laurentino. *1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 34.

⁴¹ SCHWARCZ, Lília Moritz. O dia em que Portugal fugiu para o Brasil. *Revista de História*, Rio de Janeiro: Sabin, v.1, n.1, p. 20-27, jul. 2005. ALVES, Antônio. *História 2. O mundo: Idade Moderna. O Brasil: Colônia e Império*. p. 251-255.

⁴² LOPES, Reinaldo José. Doida demais. *Aventuras na História. Edição de colecionador: 1808-2008 – 200 anos da Família Real no Brasil*, São Paulo: Abril, v.1, n.1, p. 50-51, mar. 2008.

limites meramente exploratórios de sua colônia e adquirido um caráter organizacional próprio, culminando com a vinda da Família Real para sua colônia. O processo de formação e estruturação do Estado brasileiro, desde a chegada da família real até a Independência, em 1822, iniciou um processo de realizações políticas, administrativas, econômicas e culturais à guisa de Portugal.

As disposições legais históricas pioneiras, que coordenaram a estruturação do Estado brasileiro do período colonial, foram as Cartas de Doação, Forais das Capitanias, Ordenações Reais⁴³ e Alvarás⁴⁴.

A implantação do Poder Judiciário no Brasil ratificou a intenção de estruturação de um Estado brasileiro, através da instituição dos Tribunais das Relações⁴⁵. O primeiro Tribunal da Relação do Brasil, criado em 1609, apesar de configurar-se órgão exclusivo à solução dos conflitos, não pôde ser considerado um órgão judicial plenamente brasileiro, pois os autos processuais ainda eram remetidos à Casa da Suplicação de Lisboa para julgamento em última instância.

Através da expedição de alvarás ou decretos, D. João VI iniciava o processo de consolidação da estrutura do Estado brasileiro. Nos períodos de 1808 a 1821, foram registrados mais de sessenta Alvarás ou Decretos menores, atinentes à criação de cargos e à organização judiciária. Os atos mercedores de maior destaque em 1808 são os de 1º de abril⁴⁶, 22 de

⁴³ As Ordenações Reais eram ordens, decisões, ou normas jurídicas emanadas do monarca português. Destacam-se as Ordenações Afonsinas, de 1446; Ordenações Manuelinas, de 1521 e Ordenações Filipinas, de 1603. CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução à história do Direito: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis: IBRADD, CESUSC, 2001. p. 101-102.

⁴⁴ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução à história do Direito: Estados Unidos x Brasil*. p. 101-102.

⁴⁵ PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.pt/?idm=40>. Acesso em: 12 fev. 2008.

⁴⁶ BRASIL. Alvará de 1º de Abril de 1808. Crêa o Conselho Supremo Militar e de Justiça. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 10. O texto normativo apresenta-se em seu formato original.

abril⁴⁷, 4 de maio⁴⁸, 10 de maio⁴⁹, 23 de agosto⁵⁰ e em 1812, o Alvará de 13 de maio⁵¹.

Foi mediante Alvará Régio de 10 de maio de 1808, na regência do Príncipe D. João, que o órgão jurisdicional supremo do Brasil Imperial foi criado, sob a denominação *Casa da Supplicação do Brasil*, com sede no Rio de Janeiro. Sua composição numérica era de 23 (vinte e três) juízes.

A Casa da Supplicação do Brasil foi investida da mesma competência atribuída à Casa de Supplicação de Lisboa. Reflexo do domínio colonial de Portugal, a alçada desta Corte estendia-se, além dos processos instaurados no Brasil, às causas oriundas das Ilhas dos Açores, e Madeira. O inciso I do Alvará Régio previa:

A Relação desta Cidade se denominará Casa da Supplicação do Brasil e será considerada como Superior Tribunal de Justiça, para se findarem alli todos os pleitos em ultima instancia, por maior que seja o seu valor, sem que das ultimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso que não seja o das revistas nos termos restrictos do que se acha disposto nas minhas Ordenações, Leis e mais

⁴⁷ BRASIL. Alvará de 22 de abril de 1808. Crêa o Tribunal da Mesa de Desembargo do Paço e da Consciencia e Ordens. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 17-19. O texto normativo apresenta-se em seu formato original.

⁴⁸ BRASIL. Alvará de 04 de maio de 1808. Crêa nesta cidade o logar de Juiz Conservador da Nação Ingleza. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 21. O texto normativo apresenta-se em seu formato original.

⁴⁹ BRASIL. Alvará de 10 de maio de 1808. Regula a Casa da Supplicação e dá providencias a bem da administração da Justiça. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 23-26. O texto normativo apresenta-se em seu formato original.

⁵⁰ BRASIL. Alvará de 23 de agosto de 1808. Crêa Tribunal da Real Junta do Commercio, Agricultura, Fabricas e Navegação. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 105-106. O texto normativo apresenta-se em seu formato original.

⁵¹ BRASIL. Alvará de 13 de maio de 1812. Manda crear uma Relação na Cidade de S. Luiz da Capitania do Maranhão. *Revista Jurídica*, Brasília, v.7, n. 76, dez. 2005 / jan. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm> Acesso em: 13 set. 2007. O texto normativo apresenta-se em seu formato original.

disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Supplicação de Lisboa [...]”⁵²

A norma dispunha que a Casa da Supplicação do Brasil seria considerada a última instância de todos os pleitos ali impetrados, independentemente de seu valor. Isso significava dizer que seria impossível a interposição de outro recurso para contestar a última decisão proferida por qualquer das “Mesas” da Casa.

1.1.4 O Supremo Tribunal de Justiça⁵³

Após a Proclamação da Independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822⁵⁴, D. Pedro I, filho de D. João VI, é proclamado Imperador do Reino Unido do Brasil. A visão do primeiro Reinado demonstra uma fase de transição entre a economia colonial e a economia voltada à plantação de café. A

⁵² BRASIL. Alvará de 10 de maio de 1808. Regula a Casa da Supplicação e dá providencias a bem da administração da Justiça. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. p. 23-26. O texto normativo apresenta-se em seu formato original.

⁵³ A produção deste título inspira-se na leitura da obra: NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da Independência*: Império. v. I. 199 p.

⁵⁴ Em 25 de abril de 1821, em atenção às exigências de retorno da família real ao Reino de Portugal, D. João VI nomeia seu filho Dom Pedro I o Príncipe Regente do Reino Unido do Brasil e viaja a Portugal. O rápido desenvolvimento do Brasil preocupava a elite política portuguesa, que pressionava a constituinte instaurada na Metrópole a rebaixar o Brasil novamente à categoria de colônia. D. João VI, já em Portugal, cedia às pressões, tornando sem efeito o título de Príncipe Regente do Brasil, concedido a Dom Pedro I e exigindo seu retorno a Portugal, através de ordem judicial. Após intenso clamor brasileiro, pedindo sua permanência no Brasil, D. Pedro I, em 9 de janeiro de 1822, pronunciou a frase histórica do *Dia do Fico*: "Como é para o bem de todos e felicidade geral da nação, estou pronto, diga ao povo que fico!". A partir deste momento, nenhuma ordem das cortes portuguesas poderia ser cumprida no Brasil sem a sua autorização. Em 7 de setembro de 1822, no caminho de Santos para a Cidade de São Paulo, recebeu notícias que havia sido rebaixado da condição de regente a delegado das cortes de Lisboa. Imediatamente, junto ao riacho do Ipiranga, D Pedro I proferiu o histórico grito do Ipiranga: "Independência ou Morte!". Em um único ato, desobedecia a seu pai, envergonhava sua terra Natal e iniciava o Império do Brasil. Foi proclamado Imperador em 12 de outubro de 1822. Em 24 de fevereiro de 1824 outorga a constituição redigida por ele mesmo e por um Conselho de Estado. O Brasil torna-se uma monarquia constitucional. ALVES, Antônio. *História 2. O mundo: Idade Moderna. O Brasil: Colônia e Império*. p. 257-267. CALDEIRA, Jorge et al. *Viagem pela História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 142-145.

vida urbana iniciava e o volume de importações aumentava rapidamente. As despesas para a criação de um novo Estado eram vultosas, motivo pelo qual os empréstimos externos tornaram-se inevitáveis. A nobreza criada por D. Pedro foi organizada nos padrões europeus, o que exigia investimentos elevados que mantivessem o padrão da realeza.

A construção de um país adaptado à nova realidade capitalista era tarefa problemática para o Imperador. Alves⁵⁵ descreve um rápido balanço do governo de D. Pedro I: “O governo do nosso primeiro Imperador foi um desastre: inexperiente, despreparado, emotivo e assessorado por “raposas políticas” e incompetentes, Pedro I levou o país à falência”.

As questões urgentes eram volumosas e precisavam ser resolvidas após a Independência: a guerra com Portugal, o controle do comércio, a crise econômica, o conflito social entre portugueses e brasileiros, a obtenção de reconhecimento diplomático, bem como o conflito político sobre a forma de governo. A idéia que permitisse a elaboração de uma Constituição foi bem recebida, plantando a esperança de fundação de uma política econômica e da realização de uma estratégia para inserção do país no mundo.

Dentro deste contexto desprovido e carente, dá-se início à formação do Estado brasileiro. As tendências políticas demonstravam dois caminhos: o liberalismo radical, que demandava a descentralização e liberalismo conservador, que defendia o governo centralizado através do Imperador. Os acontecimentos do Brasil acompanhavam as tendências de todo o Ocidente: a estipulação de limites entre o Legislativo (representantes da Nação) e o Executivo (Governo).

O liberalismo radical não foi aceito por Dom Pedro I e a situação agravou-se em 1823, quando deputados de 14 províncias formaram uma Assembléia Constituinte, com a missão de elaborar a primeira constituição do Estado brasileiro. A preparação de uma constituição que aceitasse a monarquia

⁵⁵ ALVES, Antônio. *História 2*. O mundo: Idade Moderna. O Brasil: Colônia e Império. p. 268.

existente causou impasse pelo controle do poder. O problema estava em decidir se o monarca manteria controle sobre os demais poderes ou caberia aos povos controlar o poder do imperador.

D. Pedro jamais admitiu a idéia de uma constituição que trouxesse limites aos seus poderes e passou a sofrer represálias hostis e intensas de seus opositores. Os ataques a D. Pedro, realizados através da imprensa, aumentavam e declaravam atitudes reprováveis acerca da moral e da política do Imperador. A imprensa passou a ser reprimida violentamente, com espancamento de seus jornalistas de liderança. Os deputados constituintes, em revolta às atitudes de D. Pedro, propuseram a Lei de Responsabilidade, na qual o Imperador poderia ser julgado por crimes contra a liberdade de opinião, como um cidadão comum, se violasse os direitos de alguém⁵⁶.

A proposta da Lei de Responsabilidade foi o estopim que resultou na ordem de D. Pedro I para cercar o prédio da Constituinte e dissolver o futuro parlamento, em 11 de novembro de 1823. Em 16 de novembro de 1826, o Brasil publicou um Manifesto de justificativa ao ato de dissolução da Assembléia Constituinte⁵⁷, que ratificava a intenção do Imperador em manter seus poderes absolutos. A exigência constitucional não pôde ser abafada pelo Imperador, pois fazia parte de todo o mundo ocidental, que desde o século XVIII, experimentava transformações. A Revolução Francesa emergia com um novo ideal de governo, representado pelo estabelecimento de seus pressupostos em uma Constituição, a exemplo da Inglaterra, sobretudo uma monarquia constitucional.. As inovações exigiam também a separação e o controle entre os poderes. Slemian⁵⁸ explica que o pacto constitucional significava preservação de direitos invioláveis dos cidadãos e os eventos que ensejaram sua instauração ficaram conhecidos como “revoluções liberais”.

⁵⁶ CALDEIRA, Jorge et al. *Viagem pela História do Brasil*. p. 166; FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. p. 149.

⁵⁷ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14 ed. São Paulo: Atlas. 2000. p. 824-827.

⁵⁸ SLEMIAN, Andrea. Outorgada sim, mas liberal. *Revista de História da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro: Sabin, ano 2, n.15, p. 53, dez. 2006.

Aproveitando o texto da Constituição incipiente, o Imperador o simplificou e adaptou aos seus interesses absolutistas. A primeira Constituição do Brasil foi outorgada sob o título *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*⁵⁹ e consagrava a existência de quatro poderes: Legislativo (art. 13 a 97), Moderador (art. 98 a 101), Executivo (art. 102 a 150) e Judicial (art. 151 a 164). Os Poderes Moderador e Executivo faziam parte de um mesmo título. Em seu artigo 99, a Carta atestou o autoritarismo do Imperador: “A pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”⁶⁰ O “Império do Brasil” havia consolidado um regime conservador em termos políticos, mas ao todo liberal (garantia dos direitos civis inalienáveis, inclusão de escravos como cidadãos etc).

O artigo 98 da referenciada Constituição descrevia as funções do Poder Moderador muito mais atreladas ao poder supremo de seu governante do que ao equilíbrio dos três poderes:

O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.⁶¹

O Poder chamado Judicial era descrito em Capítulo único, composto por 14 artigos. Sua estrutura era limitada à existência de jurados e juízes. Os jurados se pronunciavam e aos juízes caberia a aplicação da lei.

O art. 151⁶² da Constituição do Império já previa a independência do Poder Judicial (atual Judiciário). Como parte do cenário

⁵⁹ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. p. 791-820.

⁶⁰ O texto constitucional encontra-se em sua redação original.

⁶¹ O texto constitucional encontra-se em sua redação original.

⁶² Art. 151. “O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.” (o texto constitucional encontra-se em sua redação original). CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. p. 807.

monárquico em que estava inserido, este Poder estava limitado à solução de controvérsias de direito privado. A independência estava atrelada ao cumprimento imparcial da lei ao qual estava subordinado. Seu encargo constitucional era apenas aplicar leis que compusessem os direitos e interesses particulares, tais como, honra, propriedade, vida etc. Não lhe era concedido discricionariedade ou qualquer autonomia para o julgamento de atos da administração pública⁶³.

Em relação ao controle de constitucionalidade das leis, este era exercido pelo Poder Legislativo e pelo Poder Moderador.

A apreciação das causas em primeira instância era realizada por juízes instalados em cada província. Para o julgamento das causas em segunda e última instância, era assegurada a existência das chamadas *Relações*, instaladas nas Províncias do Império, de acordo com as necessidades dos povos lá estabelecidos. Já na Capital do Império, além da Relação, a Constituição assegurava, também, um Tribunal com a denominação de *Supremo Tribunal de Justiça*, composto por juízes letrados, tirados das *Relações* por suas antiguidades.

Nesta evolução, a *Casa da Suplicação do Brasil* foi sucedida pelo *Supremo Tribunal de Justiça*, já vigente a Carta Política de 1824, outorgada por D. Pedro I. Sua composição era de 17 (dezesete) juízes. Sua instalação ocorreu em 9 de janeiro de 1829⁶⁴, autorizada pela Lei de 18 de setembro de 1828 e Decretos de 19 de outubro de 1828 e de 2 de janeiro de 1829.

A competência do Supremo Tribunal de Justiça estava prevista no artigo 164 da Carta de 1824⁶⁵, limitada a conceder ou não uma revisão mais supervisionada das causas apresentadas.

⁶³ SILVEIRA, José Néri da. Aspectos Institucionais e estruturais do Poder Judiciário brasileiro. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 01-22.

⁶⁴ LAGO, Laurenio. *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: dados biográficos (1828-1978)*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1978. p. 9-10.

⁶⁵ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. p. 808.

Sufocado pela crise de impopularidade, constatando a impossibilidade de manter ambos os Reinos (Brasil e Portugal), na madrugada de 7 de abril de 1831, D. Pedro I abdica de seu trono em favor de seu filho de 5 anos de idade, D. Pedro de Alcântara e volta a Portugal para tornar-se o Rei D. Pedro IV. Morreu em 1834, legando ao Brasil grave crise econômica e política⁶⁶. O reinado de Pedro de Alcântara foi historicamente dividido em duas fases, devido a sua extensão (1831-1889) e a variedade de acontecimentos sucedidos.

O primeiro reinado de D. Pedro de Alcântara, ainda não aclamado Imperador por sua menoridade (que deveria cessar aos dezoito anos, em 1843) era exercido através de Regências (representantes do Rei). Começou com o desejo popular de participação política acerca do destino do Brasil, provocando conflitos que duraram até o ano de 1840⁶⁷.

As pressões oligárquicas dos liberais progressistas (Partido Liberal), que se sentiam ameaçados pelos liberais regressistas (Partido Conservador), fizeram com que Pedro de Alcântara fosse forçosamente declarado maior de idade aos 15 anos, em 23 de julho de 1840, assumindo o trono (Golpe da maioridade) e aclamado D. Pedro II. O segundo reinado de D. Pedro II favorecia as aristocracias agrárias que desejavam manter-se no poder.

Além da consolidação da aristocracia agrária, a classe média urbana emergia, dotada de uma mentalidade diferente e influenciada pelos estudos da literatura francesa. Foi através da classe média que o apoio

⁶⁶ O Imperador D. Pedro I deixa o Brasil após instaurada uma crise em diversos setores, alcançando proporções gigantescas: perda da província Cisplatina (Uruguai), dívida externa impagável e conseqüente decretação de falência do Banco do Brasil, morte de D. João VI (1826), incompetência de seus subordinados etc. CALDEIRA, Jorge et al. *Viagem pela História do Brasil*. p. 178-179.

⁶⁷ Os principais conflitos foram: “Levante do 26º Batalhão de Infantaria”, “Levante do Batalhão de Polícia” e “Levante do Batalhão de Marinha”, todos no Rio de Janeiro, em 1831; levantes populares como os “Setembrizada”, “Novembrada” e “Abrilada”, todos em Pernambuco, de 1831 a 1832; a “Revolta de escravos”, na Bahia, em 1835; “Cabanagem”, no Pará, de 1835 a 1840; “Sabinada”, na Bahia, de 1837 a 1838; “Balaiada”, no Maranhão, de 1838 a 1841 e a “Revolução Farroupilha”, no Rio Grande do Sul e Santa Catarina, de 1835 a 1845. ALVES, Antônio. *História 2. O mundo: Idade Moderna. O Brasil: Colônia e Império*. p. 282-284.

republicano cresceu e provocou a extinção do segundo reinado de D. Pedro II. O surgimento de bancos e manufaturas iniciaram o processo de independência econômica de nosso país.

Os militares e a igreja entraram em conflito com o governo. A classe média impulsionava a instauração de um governo republicano. Ainda, a abolição da escravatura desacreditava o Império. O binômio *monarquia-escravidão* parecia indissolúvel, uma vez que sempre foram consideradas indissociáveis, no Brasil. Não havia condição favorável que pudesse salvar o Império da decadência que lhe tomou conta.

Comandados pelo Marechal Deodoro da Fonseca, a vontade republicana supera a Monarquia e se oficializa, em 15 de novembro de 1889. A elaboração de uma nova Constituição estampou-se como acontecimento inevitável.

O anseio republicano se oficializa e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil é promulgada em 24 de fevereiro de 1891.

1.1.5 O Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal foi constituído antes da Promulgação da Constituição de 1891, com fundamento no Decreto nº 848, de 11/10/1890⁶⁸, editado pelo Governo da República, organizando a Justiça Federal. Sua existência foi ratificada no art. 55 da Constituição de 1891.

Em âmbito judiciário, o Supremo Tribunal Federal possui sua competência prevista no art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sua função precípua é a guarda da Constituição, através do controle repressivo difuso e concentrado de constitucionalidade. Faz parte da competência originária do Supremo Tribunal Federal processar e julgar as ações

⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> Acesso em: 12 fev. 2008.

diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e as ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. No entanto, a dedicação às causas constitucionais não ocorre em período integral de seu funcionamento, pois também exerce o papel de tribunal comum de última instância, tornando-se um tribunal de decisão universal.

Além de Tribunal de última instância, o Supremo Tribunal Federal é a instância comum originária para determinadas causas não-constitucionais.

A leitura de Tavares⁶⁹ leva ao entendimento do Supremo Tribunal Federal após 1965. Explica que referido órgão sempre funcionou como Tribunal Constitucional em tempo parcial. Neste sentido, acumula a tarefa de tribunal comum e de última instância com a função de instância comum originária para causas não constitucionais. Naquela, o Supremo Tribunal Federal atua como um tribunal de “supercassação universal” e nesta processa e julga questões não constitucionais, como as relacionadas às “altas” autoridades do Estado.

Ao explicar o Supremo Tribunal Federal, Ferreira Filho esclarece que “na Constituição atual, o duplo papel do Supremo – encabeçar o Judiciário e assegurar a supremacia da Constituição – inspira a determinação de sua competência.”⁷⁰ Como cabeça do Judiciário nacional, cabe-lhe a apreciação, em grau recursal, das decisões que denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, prolatadas por outro tribunal em única ou última instância e ainda as concernentes a crime políticos.

A Constituição, instrumento do Estado Democrático de Direito, precisa ser defendida em toda a sua plenitude. O STF aceitou a missão e passou a controlar as normas do Estado brasileiro, verificando seu conteúdo e rechaçando aquelas manifestadas como inconstitucionais. O procedimento é

⁶⁹ TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 89.

⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 267.

entendido como “Controle de Constitucionalidade”. A atual estrutura do STF para a efetivação deste controle compõe-se pela conjugação do modelo norte-americano (de controle concreto difuso) com o modelo austríaco (de controle abstrato-concentrado) e será tratado adiante. Diante de tantas atribuições, percebe-se que a permanência da atual situação operacional dentro do Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, tem sobrecarregado cada vez mais a instituição. A Constituição Federal de 1988 não previu um apropriado equacionamento do problema, buscando soluções através de Emendas, ao exemplo da Emenda 45 de 30 de dezembro de 2004, estudada adiante.

1.1.6 Competências do Supremo Tribunal Federal nas Constituições

A Constituição de 1824, em seu artigo 164, previa três atribuições ao Supremo Tribunal Federal (chamado à época de Supremo Tribunal de Justiça), composto por dezessete juízes: I) conceder, ou denegar Revistas nas causas (pela maneira que a Lei determinar); II) conhecer dos delitos e erros, em serviço, dos seus Ministros, das Relações, dos Empregados no Corpo Diplomático, e dos Presidentes das Províncias e III) conhecer, e decidir sobre os conflitos de jurisdição e competência das relações províncias. Era um tribunal meramente revisional.

Em nenhuma de suas atribuições estava previsto o controle de constitucionalidade judicial, pois se aceitava o dogma da soberania do Parlamento. Tal omissão justifica-se pela ausência de um Estado Democrático de Direito. Havia previsão de controle de constitucionalidade das leis, mas a ser realizado pelo Poder Legislativo e pelo Poder Moderador, poderes que na realidade prática se confundiam com a figura pública do Imperador. Lenza⁷¹ atribui ao Poder Moderador um papel dominador, que inviabilizou o exercício da função de fiscalização constitucional pelo Poder Judiciário. A exigência de guarda efetiva da constituição surgiria apenas após a vitória dos ideais republicanos, que através de inspirações liberais incipientes, puderam iniciar a construção do

⁷¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 11 ed. São Paulo: Método, 2007. p. 151.

Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1891 dedicou ao Supremo Tribunal Federal os artigos 55 a 59. O Tribunal era composto por quinze Juízes, nomeados pelo Presidente da República com posterior aprovação do Senado. Na segunda Constituição do Brasil já se podia observar ampliação de sua competência em relação à Carta de 1824, em especial o julgamento originário de autoridades e o início do sistema de controle difuso da constitucionalidade das leis por este órgão judicial (de forma incidental, pela via de exceção ou defesa)⁷².

Após a Revolução de 1930, o Governo Provisório reduziu o número de Ministros para onze, autorizado pelo Decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931⁷³.

A Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho daquele ano, mudou a denominação do órgão para Corte Suprema, mantendo o número de onze Ministros. Os artigos 73 a 77 dispunham sobre sua composição e competência. Já nesta data era possível observar que a Corte Suprema do Brasil começara a acumular competências (art. 76) para solucionar problemas que surgiam no decorrer da consolidação política do Estado brasileiro⁷⁴. Os problemas

⁷² “Art 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originária e privativamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52; b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros; d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado. II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60; III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81. § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.[...]”. CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. p. 742.

⁷³ BRASIL. Decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=20486>> Acesso em: 12 fev. 2008.

⁷⁴ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. p. 681-682.

eram muitos e os privilégios requeridos também, fazendo com que o Tribunal reunisse competências de processar e julgar originariamente processos de autoridades, assuntos internacionais e conflitos específicos de jurisdição, julgar recursos previstos e analisar revisões criminais, além de defender a Constituição em todos os seus atos e naqueles provocados para este fim.

O Texto Constitucional de 1934 manteve o sistema de controle difuso e acrescentou às atribuições do STF a denominada “cláusula de reserva de plenário”, que exigia presença da maioria absoluta dos membros do Tribunal para declarações de inconstitucionalidade. Em relação ao controle de constitucionalidade, a maior inovação ficou por conta da declaração de inconstitucionalidade para evitar intervenção federal.⁷⁵

A Carta Magna de 10 de novembro de 1937, decretada em 10 de novembro daquele ano, manteve o número de 11 ministros e restaurou o título Supremo Tribunal Federal, destinando-lhe os artigos 97 a 102. Apenas duas competências lhe foram retiradas, mantendo-se ampla⁷⁶ como na Constituição de 1934: processar e julgar o Presidente da República nos crimes comuns e julgar mandado de segurança contra atos do Presidente da República ou de Ministro de Estado. As exclusões no texto se justificam pela inspiração na Carta ditatorial polonesa, que rendeu à Constituição de 1937, inclusive, a denominação “Polaca”.⁷⁷

Nenhuma outra alteração interferiu ou diminuiu o volume de atribuições constitucionalmente instituídas na Constituição de 1937, que manteve

⁷⁵ “Art 12. A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: [...] V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras ‘a’ a ‘h’ , do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais [...] § 2º - Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htmAcesso em: 02 fev. 2008.

⁷⁶ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. p. 593-594.

⁷⁷ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 11 ed. São Paulo: Método, 2007. p.152.

o sistema difuso de constitucionalidade, mas também permitiu que o Presidente da República influenciasse as decisões do Poder Judiciário. Desta forma, o controle de constitucionalidade pelos Tribunais foi enfraquecido em consequência do fortalecimento do Executivo. Lenza descreve a situação ocorrida neste período:

A Constituição de 1937, denominada Polaca, [...] estabeleceu a possibilidade de o presidente da República influenciar as decisões do Poder Judiciário que declarassem inconstitucional determinada lei, já que, de modo discricionário, poderia submetê-la ao Parlamento para o seu reexame, podendo o Legislativo, pela decisão de dois terços de ambas as Casas, tornar sem efeito a declaração de inconstitucionalidade, desde que confirmasse a validade da lei.⁷⁸

A Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946, fruto da redemocratização do país, dedicou ao Tribunal os artigos 98 a 102, restaurando sua competência originária para processar e julgar o Presidente da República nos crimes comuns e julgar mandado de segurança contra atos do Presidente da República (agora também atos dos Presidentes da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do próprio Supremo Tribunal Federal). A gama de atribuições do Supremo não foi reduzida (art. 101). A Emenda Constitucional n. 16, de 26/11/1965 criou nova forma de “ação direta de inconstitucionalidade”, autorizando-se, agora, a realização de controle da lei ou ato normativo fiscalizado. Estabeleceu-se, ainda nesta Constituição, a possibilidade de controle concentrado em âmbito estadual.

Devido à mudança da capital federal, em 21 de abril de 1960, após 69 anos no Rio de Janeiro, o Supremo Tribunal Federal foi transferido para Brasília. Está sediado na Praça dos Três Poderes.

O Ato Institucional nº 02, de 27 de outubro de 1965⁷⁹ alterou

⁷⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. p. 152.

⁷⁹ BRASIL. Ato Institucional nº 02, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=188771>>. Acesso em: 12 fev. 2008.

para dezesseis o número de juízes do Supremo, sendo mantido pelo novo Texto Constitucional promulgado em 24 de janeiro 1967. O Supremo Tribunal Federal foi tratado em seus artigos 113 a 115, com aumento das atribuições já conferidas, como por exemplo: julgamento originário do Procurador-Geral da República, de membros dos Tribunais especializados, dos Ministros dos Tribunais de Contas e dos Chefes de Missão Diplomática permanente, litígios de organismos internacionais (além das nações estrangeiras) e suspensão de direitos políticos (art. 114).

A Constituição de 1969⁸⁰ reduziu o número de juízes ministros do Supremo Tribunal Federal para 11 membros. Foi tratado nos artigos 118 e 119, sem redução e com ampliação de competência, como por exemplo, originariamente: 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 (art. 119). Foi retirada de seu texto a “ação direta de constitucionalidade” introduzida pela CF de 1946, embora a EC 1/69 tenha previsto o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da constituição estadual, para fins de intervenção do município.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, manteve a composição numérica de onze juízes, para o Supremo Tribunal Federal, dedicando-lhe os artigos 101 a 103. Costa⁸¹ recorda a volta do Estado de Direito neste período, lembrando que as novidades acrescidas nas atribuições do STF (art. 102), além das já existentes foram: criação do mandado de injunção; alargamento do rol de autoridades e instituições autorizadas a propor ação de inconstitucionalidade, admitida inclusive em casos de omissão e também a

⁸⁰ A chamada Constituição de 1969 foi, na verdade, resultado da Emenda à Constituição de 1967, n. 1, de 17 de outubro de 1969, trazendo-lhe mudanças que provocaram alteração em sua essência, motivo pelo qual os textos jurídicos acreditam tratar-se de uma nova Constituição.

⁸¹ COSTA, Emilio Viotti. *O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania*. Org. Albino Advogados Associados. São Paulo: IEJE, 2001. p. 191.

competência para o julgamento originário de causas que interessam direta ou indiretamente à magistratura. Foi-lhe retirada uma função desempenhada pelo STF, desde sua criação: a aplicação do direito federal infraconstitucional, que passou a ser responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça, criado neste período. Em nenhum Texto Constitucional brasileiro o referido Tribunal recebeu tamanho volume de atribuições de competência como na Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, através de ambos os poderes constituintes: originário e derivado.

A competência atribuída pela Constituição de 1988 ao referido órgão é extensa em todos os seus incisos, seja no papel de instância originária ou recursal. O *caput* do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. O referido artigo possui três incisos. O Inciso I possui dezessete alíneas (“a”-“r”). A alínea “a” atribui competência ao STF para julgar as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade.⁸²

Em relação ao julgamento de autoridades, as alíneas “b”, “c” e “d” do artigo 102, inciso I, conferem as competências ao STF para, originariamente, processá-las e julgá-las. A alínea “b” autoriza o julgamento, nas infrações penais comuns, do Presidente da República, do Vice-Presidente-Presidente, dos membros do Congresso Nacional, dos Ministros do Congresso Nacional e do Procurador-Geral da República. A alínea “c” prevê o julgamento, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, dos Ministros de Estado e dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dos membros dos Tribunais Superiores, dos do Tribunal de Contas da União e dos chefes de missão diplomática de cunho permanente. A alínea “d” autoriza o julgamento de *habeas-corpus* dos pacientes acima descritos; o mandado de segurança e o *habeas-data* contra atos do Presidente da República, das Mesas

⁸² “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 82.

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.⁸³

As alíneas “e”, “f” e “g”, inciso I, do art. 102, atribuem competência ao STF para solucionar os litígios entre Estados ou conflitos internos: a) litígios entre o Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou ainda, entre uns e outros, inclusive suas respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição requerida por Estado estrangeiro.⁸⁴

A alínea “h”, inciso I, do art. 102, foi revogada, mas a “i” continua a gama de atribuições, autorizando o STF a julgar *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujas ações estejam sujeitas diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.⁸⁵

Em relação à proteção de seus julgados e de sua

⁸³ “Art. 102, I [...] 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; 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

⁸⁴ “Art. 102, I [...] e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

⁸⁵ “Art. 102, I [...] 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

competência, as alíneas “j”, “l” e “m”, inciso I, do art. 102, autorizam o STF a processar e julgar: j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus próprios julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e manutenção da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para o exercício de atos processuais.⁸⁶

O STF também processa e julga os membros da magistratura, autorizado pela alínea “n” do inciso I, art. 102, nas ações em que todos os membros da magistratura sejam interessados direta ou indiretamente, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam interessados, direta ou indiretamente.⁸⁷

Os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal são processados e julgados pelo STF, de acordo com a alínea “o”, do artigo 102, inciso I.⁸⁸

As alíneas “p”, “q” e “r” finalizam o rol de competências atribuídas no inciso I, do art. 102, que autorizam o STF a, respectivamente, processar e julgar o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; 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

⁸⁶ “Art. 102, I [...] 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

⁸⁷ “Art. 102, I [...] 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

⁸⁸ “Art. 102, I [...] o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal e as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.⁸⁹

O inciso II, art. 102, da Constituição Federal, apresenta as hipóteses de julgamento do recurso ordinário.⁹⁰ O inciso III do mesmo artigo delimita as possibilidades que autorizam a interposição de recurso extraordinário.⁹¹ O parágrafo 1º do referido artigo reconhece a legitimidade do STF para apreciação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pelo Supremo Tribunal Federal.⁹²

Costa explica que uma comparação das Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988 é capaz de revelar que o Poder Judiciário sofreu modificações importantes, capazes de redefinir as funções do Supremo Tribunal Federal: “o aumento de órgãos e sua distribuição regional são indicativos da importância crescente da matéria judiciária”⁹³.

⁸⁹ “Art. 102, I [...] 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

⁹⁰ “Art. 102 [...] 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 83.

⁹¹ “Art. 102 [...] 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 [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 84.

⁹² “Art. 102 [...] § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. [...]” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 84.

⁹³ COSTA, Emilio Viotti. *O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania*. p. 192.

1.2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O processo de controle de constitucionalidade é consequência da Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. Bonavides⁹⁴ explica que a idéia deste controle está relacionada à rigidez⁹⁵ constitucional e Moraes⁹⁶ complementa com a justificativa precípua de proteção dos direitos fundamentais. O controle de constitucionalidade é, portanto, uma garantia de preeminência dos direitos e garantias fundamentais previstos da Constituição Federal de 1988, pois impõe limites aos poderes do Estado, integrando-se a sua própria legitimação. O controle de constitucionalidade opera através da verificação de compatibilidade de uma lei ou ato normativo com a constituição vigente de um Estado. O controle faz a análise de compatibilidade dos requisitos formais e materiais do instituto normativo em questão.

No Brasil, os mecanismos de controle de constitucionalidade podem ser exercidos através dos três poderes de Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário. A diferença está nas consequências geradas à existência e vigência da norma discutida em face da sociedade.

Quanto ao momento de realização, o controle de constitucionalidade é, doutrinariamente, classificado como preventivo ou repressivo. O momento preventivo ocorre quando se busca impedir que a norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico. No Brasil, o controle preventivo existe em apenas duas formas: através das Comissões de Constituição e Justiça (pertencentes ao Legislativo) e através do veto jurídico (do Poder Executivo). O controle repressivo poderá ocorrer nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário

⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.296.

⁹⁵ A Constituição Federal de 1988 recebeu a classificação doutrinária, quanto a sua estabilidade, de Constituição rígida. As alterações em seu texto requerem um processo legislativo mais solene e complexo do que a realização de outras espécies normativas ordinárias, por exemplo. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p. 5.

⁹⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2007. p. 674

1.2.1 O Controle de Constitucionalidade em âmbito Legislativo

O controle constitucional de competência do Legislativo ordinário é preventivo e pode ser realizado pelas comissões de constituição e justiça⁹⁷, previstas na própria Constituição Federal de 1988, nos regimentos internos da Câmara dos Deputados⁹⁸ e do Senado Federal⁹⁹. As comissões analisam o projeto de lei ou proposta de emenda à Constituição, em seus aspectos constitucionais, legais, jurídicos, regimentais e de técnica legislativa. As comissões possuem fortes poderes no exercício do controle constitucional, pois quando emitem pareceres unânimes pela inconstitucionalidade e injuridicidade dos textos, estes devem ser considerados rejeitados e arquivados definitivamente, por despacho do Presidente do Senado. Ainda, tratando-se de parecer de inconstitucionalidade parcial, as comissões poderão oferecer emenda corrigindo o vício.

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados dispõe, em seu artigo 32, que todas as Comissões Permanentes serão divididas em campos temáticos, inclusive a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (inciso IV)¹⁰⁰.

⁹⁷ Dispõe a Constituição Federal de 1988: “**Art. 58.** [...] **§ 2º** - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 61-62.

⁹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Regimento Interno*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/RegInterno.pdf>> Acesso em: 25 out. 2007.

⁹⁹ BRASIL. Senado Federal. *Regimento Interno e normas conexas*. v. 1. Brasília: Senado Federal. 2003. p. 73.

¹⁰⁰ As categorias são apresentadas da seguinte forma: a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões; b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição; c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento; d) assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça; e) matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial; f) Partidos Políticos, mandato e representação política, sistemas

O Regimento Interno do Senado Federal dispõe, em seu artigo 101, inciso I, que à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário. Em seu inciso II, ressalvadas as atribuições das demais comissões, atribui competência para a Comissão em questão para emitir parecer, quanto ao mérito, sobre as matérias de competência da União¹⁰¹. O inciso III permite à Comissão propor, por projeto de resolução, a suspensão, no todo ou em parte, de leis

eleitorais e eleições; g) registros públicos; h) desapropriações; i) nacionalidade, cidadania, naturalização, regime jurídico dos estrangeiros; emigração e imigração; j) intervenção federal; l) uso dos símbolos nacionais; m) criação de novos Estados e Territórios; incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Estados ou de Territórios; n) transferência temporária da sede do Governo; o) anistia; p) direitos e deveres do mandato; perda de mandato de Deputado, nas hipóteses dos incisos I, II e VI do art. 55 da Constituição Federal; pedidos de licença para incorporação de Deputados às Forças Armadas; q) redação do vencido em Plenário e redação final das proposições em geral ou áreas de atividade. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Regimento Interno*. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/RegIntern o.pdf](http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/RegIntern%20o.pdf)> Acesso em: 25 out. 2007.

¹⁰¹ São matérias de competência da União, especialmente: “a) criação de Estado e Territórios, incorporação ou desmembramento de áreas a eles pertencentes; b) estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal, requisições civis e anistia; c) segurança pública, corpos de bombeiros militares, polícia, inclusive marítima, aérea de fronteiras, rodoviária e ferroviária; d) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico, espacial, marítimo e penitenciário; e) uso dos símbolos nacionais, nacionalidade, cidadania e naturalização, extradição e expulsão de estrangeiros, emigração e imigração; f) órgãos do serviço público civil da União e servidores da administração direta e indireta do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Territórios; g) normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, da Constituição, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III, também da Constituição; h) perda de mandato de Senador, pedido de licença de incorporação de Senador às Forças Armadas; i) escolha de Ministro do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e de Governador de Território, escolha e destituição do Procurador-Geral da República; j) transferência temporária da sede do Governo Federal; l) registros públicos, organização administrativa e judiciária do Ministério Público e Defensoria Pública da União e dos Territórios, organização judiciária do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal; m) limites dos Estados e bens do domínio da União; n) desapropriação e inquilinato; o) criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas, assistência jurídica e defensoria pública, custas dos serviços forenses; p) matéria a que se refere o art. 96, II, da Constituição Federal”. BRASIL.. Senado Federal. *Regimento Interno e normas conexas*. p.73-74.

declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Os incisos IV a VII prevêem a possibilidade de a Comissão opinar em determinados casos¹⁰². O referido artigo, em seu § 1º, dispõe que quando a Comissão emitir parecer pela inconstitucionalidade e injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado, salvo, não sendo unânime o parecer, recurso interposto nos termos do art. 254. Se a inconstitucionalidade for parcial, o § 2º permite que a Comissão ofereça emenda corrigindo o vício.

O poder legislativo, excepcionalmente, poderá exercer controle repressivo de constitucionalidade de lei ou ato normativo em duas hipóteses. A primeira hipótese está prevista no art. 49, V da Constituição Federal¹⁰³ e permite que o Congresso Nacional suste os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem os limites de seu poder de regulamentar (Decreto Presidencial) ou os limites concedidos por delegação legislativa (Lei Delegada)¹⁰⁴. A segunda hipótese é expressa pela retirada, do ordenamento jurídico de medida provisória inconstitucional, impedindo sua conversão em lei.

1.2.2 O Controle de Constitucionalidade em âmbito Executivo

O controle exercido em esfera Executiva pode ser realizado de duas formas. A primeira deve ser entendida muito mais como descumprimento

¹⁰² A comissão poderá opinar: “a) em cumprimento a despacho da Presidência, sobre as emendas apresentadas como de redação, nas condições previstas no parágrafo único do art. 234; b) sobre assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente, de ofício, ou por deliberação do Plenário, ou por outra comissão; c) sobre recursos interpostos às decisões da Presidência; d) sobre os requerimentos de voto de censura, aplauso ou semelhante, salvo quando o assunto possa interessar às relações exteriores do País”. BRASIL. Senado Federal. *Regimento Interno e normas conexas*. 292 p.

¹⁰³ A Constituição Federal especifica: “**Art. 49** - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] **V** - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 55.

¹⁰⁴ A medida significa dizer que o Poder Legislativo, através de decreto legislativo, poderá sustar lei delegada do executivo, que extrapole seus limites. A medida opera *ex nunc*. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p. 664.

permitido do que realmente controle de constitucionalidade. Diante da regra de que todos os poderes do Estado devem seguir os critérios da legalidade, onde a Constituição repousa no ápice de sua hierarquia, o Chefe do Poder Executivo não pode cumprir ou exigir o cumprimento de lei ou ato normativo que julgue ser inconstitucional. Assim, o descumprimento de tal norma não só é possível como obrigatório. Neste caso, a lei ou ato normativo continua em vigor, mas é descumprida pelo Chefe do Poder Executivo e seus subordinados, independentemente da possibilidade de futura análise pelo Poder Judiciário¹⁰⁵. O segundo controle em esfera Executiva é preventivo e se encontra no veto jurídico. Neste controle, há efetiva participação do chefe do Poder Executivo no Processo legislativo. O Presidente da República poderá vetar o projeto de lei que julgar inconstitucional, após a aprovação deste pelo Congresso Nacional.

1.2.3 O Controle de Constitucionalidade em âmbito Judicial.

O controle judicial é repressivo e controla as normas já editadas, inseridas no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidade: inconstitucionalidade por ação (atuação)¹⁰⁶ e a inconstitucionalidade por omissão (art. 102, I, a e III, a, b e c, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º)¹⁰⁷.

Silva explica que os sistemas constitucionais adotam dois critérios de controle da constitucionalidade: o controle difuso (ou jurisdição constitucional difusa) e o controle concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada): “verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos

¹⁰⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p. 677.

¹⁰⁶ A inconstitucionalidade por ação ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. A inconstitucionalidade repousa no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical do ordenamento jurídico de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente terão validade se forem compatíveis com a norma de grau superior, que é a constituição. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. p. 47.

¹⁰⁷ A inconstitucionalidade por omissão ocorre nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos necessários para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. p. 47.

os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial”.¹⁰⁸ O autor explica que no Direito Constitucional Comparado há três modos de exercício do controle de constitucionalidade¹⁰⁹: 1) por via de exceção (incidental ou concreto), segundo o qual cabe ao demandado, em um caso concreto, argüir a inconstitucionalidade no momento de sua defesa; 2) por via de ação direta de inconstitucionalidade, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo (ação popular); c) por iniciativa do juiz, dentro de um processo dotado de partes. Em conclusão ao exposto, reconhece-se que o exercício por via de exceção é próprio do controle difuso e os outros, do controle concentrado. No Direito constitucional brasileiro observa-se a consagração de ambos os critérios de controle: difuso e concentrado. Quanto ao modo, tem-se o exercício do controle por via de exceção e por via de ação (ação direta de inconstitucionalidade por ação, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ação declaratória de constitucionalidade)

O controle de constitucionalidade difuso, por via de exceção, é permitido pelo artigo 97 da Constituição Federal¹¹⁰, que estende a possibilidade do controle aos Tribunais. Nesta modalidade, qualquer juiz¹¹¹ ou tribunal poderá decidir a análise de compatibilidade da norma com a Constituição Federal. O controle difuso, também denominado concreto, descentralizado ou incidental, ocorre no âmbito de um caso preexistente a ser analisado pelo Poder Judiciário. Sua efetivação dá-se de forma incidental em qualquer processo posto à apreciação dos juízes de primeira instância ou dos Tribunais, inclusive superiores,

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. p. 49.

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. p. 50.

¹¹⁰ Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 97: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 80.

¹¹¹ A Constituição Federal assegura a plena possibilidade de o juiz de 1ª instância realizar o controle difuso de constitucionalidade. BRASIL. 1ª Turma Recursal do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 117.805/PR. Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 27 ago. 1993. p. 17.022.

e não compõem o objeto da lide. Seus efeitos, via de regra, operam-se *ex nunc*¹¹² e somente entre as partes.

Pela via do controle concentrado, também chamado abstrato, o exame da norma ocorre perante o Supremo Tribunal Federal, através da instauração de um processo objetivo que almeja a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo de forma abstratamente considerada (não há caso preexistente, concreto em discussão), em comparação à Carta Magna. Este controle é efetivado no âmbito de Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade ou, ainda, através de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, e seus efeitos são, em regra, *ex tunc*¹¹³ e *erga omnes*¹¹⁴.

O Brasil possui mecanismos de controle de constitucionalidade baseados no ideal democrático. No entanto, os mecanismos atuais, operados por seus órgãos competentes, são levados, em última instância, a um único órgão constitucional: O Supremo Tribunal Federal, causando lentidão na prestação jurisdicional. Este órgão, além de apreciar as causas constitucionais, possui competência originária para casos não constitucionais específicos. A extensa abrangência de sua atuação causa exaustão e lentidão processual, acarretando acúmulo de processos enviados ao seu julgamento.

Os capítulos seguintes resgatam a importância da Constituição para a defesa do Estado Democrático de Direito e apresentam uma proposta de alteração na estrutura do Supremo Tribunal Federal, com a criação de uma Corte Constitucional exclusiva, para a garantia efetiva do escopo democrático.

¹¹² O efeito *ex nunc* significa que as conseqüências da decisão irão operar a partir desta, não retroagindo.

¹¹³ Efeito *ex tunc* é aquele que opera retroativamente.

¹¹⁴ Efeito *erga omnes* significa dizer que as conseqüências das decisões atingem a todos.

CAPÍTULO 2

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS NO MUNDO OCIDENTAL MODERNO

2.1 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Canotilho¹¹⁵ diz que o movimento constitucional gerador da constituição em sentido moderno possui origens variadas, localizadas em horizontes temporais diacrônicos e em espaços geográficos e culturais diferenciados. O autor entende que, em termos rigorosos, não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês etc). Prefere dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, com alguns momentos de aproximação entre si, que promovem uma complexa organização histórico-cultural.

Bobbio¹¹⁶ explica que o constitucionalismo não possui uso totalmente consolidado. Explica que uma definição *a priori* poderia partir do significado das palavras “Constituição” e “constitucional”, na ciência jurídica continental e inglesa. Para o autor, a “Constituição” é a própria estrutura de uma comunidade política organizada, é a ordem imprescindível que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem. Explica que todos os Estados, mesmo os absolutistas do século XVII e os totalitários do século XX, tem uma “Constituição”. Tal fato se explica pela existência de uma norma básica que atribua poderes soberanos de império e que, posteriormente, apresente limitações a esta soberania ou divisões dos poderes concedidos,

¹¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 51.

¹¹⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. p. 246-247.

conforme a seguinte máxima: *ubi societas, ibi ius*. No entanto, cada “Constituição” deve ser explicada sob diferentes óticas, a partir de cada Estado que regula, tornando sua concepção demasiadamente ampla. Por outro lado, a fim de garantir uma pesquisa jurídica imparcial e sem alcance político, os conceitos de “Constituição” e “Constitucional” foram levados à neutralidade pela Ciência Jurídica, depurando-lhe o caráter valorativo, e reduzindo seus significados. Em conclusão, a definição de “Constituição” é demasiadamente ampla, tão quanto o significado de “Constitucional” é demasiadamente reduzido, não servindo de base completa para a definição de “Constitucionalismo”.

Bobbio traz o Constitucionalismo no pensamento e na ciência política sem retirar o caráter valorativo da defesa dos direitos da pessoa, do indivíduo e do cidadão, expressado na “Constituição”.

[...] a técnica da liberdade, isto é, a técnica jurídica pela qual é assegurado aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais e, ao mesmo tempo, coloca o Estado em condições de não os poder violar. Se as técnicas variam de acordo com a época e as tradições de cada país, o ideal das liberdades do cidadão continua sendo sempre o fim último; é em função deste que se preordenam e organizam as técnicas. [...] Assim, para definir o termo, é necessário, antes de tudo, aceitar o valor que nele se acha implícito, um valor que poderemos resumir na defesa dos direitos da pessoa, do indivíduo e do cidadão ¹¹⁷.

Fioravanti¹¹⁸ define o constitucionalismo, trazendo dados para o seu estudo cronológico:

El constitucionalismo es concebido como el conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVII se han dedicado a recuperar em el horizonte de la contitución de los modernos el aspecto del limite y de la garantía.

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. p. 247-248.

¹¹⁸ “O constitucionalismo é concebido como o conjunto de doutrinas que, aproximadamente, a partir da metade do século XVII, dedicaram-se a recuperar, no horizonte da constituição dos modernos o aspecto do limite e da garantia”. FIORAVANTE, Maurizio. *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 1999. p. 85.

No aspecto da criação do constitucionalismo, Miguel¹¹⁹ entende que não se apresenta diferente das mesmas razões motivadoras da instituição dos códigos, ou seja, de uma organização legal, que, no caso da Constituição, trataria de regular o poder político.

En realidad, el constitucionalismo procede de las mismas ideas fuerza que impulsaron la necesidad de la codificación en materia civil y penal, puesto que una constitución no es más que una especie de ley ordenada – un código o, mejor, un supracódigo -, por más que su función sea regular el poder político.

Em continuação ao pensamento, de organização legal, Moraes¹²⁰ explica que o os movimentos constitucionais surgiram devido à crise do sistema legal:

A lei enquanto obra do legislador e expressão da vontade soberana do povo, que consiste em tradição do século XIX, tornou-se mera ficção, pois seja em virtude da flagrante crise da Democracia representativa, seja pelo fortalecimento do poder político dos grupos de pressão, a lei não necessariamente representa o povo e, por muitas vezes, desrespeita princípios e direitos fundamentais básicos, com a finalidade do favorecimento de alguns poucos, mas poderosos, grupos de pressão.

O Estado brasileiro não escapou ao anseio dos movimentos constitucionais, desde o momento em que estes passaram a se expressar fortemente em Portugal, no início do século XIX. Cruz¹²¹ explica que o Estado Constitucional ao final do século XVIII, na Europa Ocidental e América do Norte. Por conseqüência de tal constatação, observa-se que neste cenário a realidade

¹¹⁹ Na realidade, o constitucionalismo procede das mesmas motivações que impulsionaram a necessidade de codificação na matéria civil e penal, posto que uma constituição não é mais que uma espécie de lei ordenada – um código, ou melhor, um supracódigo -, por mais que sua função seja regular o poder político. MIGUEL, Alfonso Ruiz. *Una filosofía del derecho em modelos históricos: de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2002. p. 275.

¹²⁰ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 65.

¹²¹ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de Direito Constitucional*. p. 38.

estatal já estava configurada. Para o autor, “o conceito de Estado e categorias afins – como o Estado Nacional ou Soberania Estatal – são, pois, conceitos anteriores ao Direito Constitucional”¹²²

A Constituição da República Federativa do Brasil em vigor declara, desde o seu preâmbulo¹²³, o ideal democrático do Estado. Ao definir os fins almejados (exercício dos direitos sociais e individuais, liberdade, segurança etc), pode-se observar que a Constituição consagra uma espécie de Democracia substancial e ao estabelecer meios de ação, consagra a Democracia formal. Nos ensinamentos de Bobbio¹²⁴, há diferença entre ambas. Para o autor, A democracia substancial indica um determinado conjunto de fins, entre os quais se destaca o fim da igualdade jurídica, social e econômica, independentemente dos meios adotados para os alcançar. A Democracia formal indica um determinado número de meios, que são as regras de comportamento (comportamentos universais – *universali procedurali*), independentemente da consideração dos fins. Para Bobbio, o perfeito regime democrático deverá realizar a união entre ambas as formas, de maneira que sua realidade corresponda ao previsto nas normas ou Constituição:

O único ponto sobre o qual uns e outros poderiam convir é que a Democracia perfeita – que até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto – deveria ser simultaneamente formal e substancial¹²⁵.

¹²² CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de Direito Constitucional*. p. 39.

¹²³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 1.

¹²⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. p. 329.

¹²⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. p. 329.

A aceitação de apenas um aspecto da democracia, o formal, acarreta aceitá-la em sua forma incompleta: apenas como um procedimento. O conceito de democracia construído pelos anos, apenas estará completo se nele se puder conciliar os meios (métodos) e os fins (relevo ao igualitarismo) que identificam tal regime (*do* povo e *para* o povo):

Democracia se foi entendendo um método ou um conjunto de regras de procedimento para a constituição de Governo e para a formação das decisões políticas (ou seja das decisões que abrangem a toda a comunidade) mais do que uma determinada ideologia¹²⁶.

[...] Segundo uma velha fórmula que considera a Democracia como Governo do povo para o povo, a democracia formal é mais um governo do povo; a substancial é mais um governo para o povo.

Diante deste cenário, o ideal democrático precisou passar por compatibilizações e ajustes. Neste sentido, consolidou-se a forma representativa, por meio dos Parlamentos, e de Estado de Direito, que se manifesta pela supremacia constitucional e o respeito aos direitos fundamentais. Esta consagração leva à legitimidade da Justiça constitucional e à necessidade de existência de seus órgãos, dotados de independência.

O Brasil consagrou o Regime Democrático, acrescentado ao ideal a definição de Direito. O Brasil é um Estado Democrático de Direito. O Estado de Direito possui estrutura característica de aplicação da lei geral-abstrata para a proteção às liberdades fundamentais, à concorrência nos mercados, à integração da classe trabalhadora e separação e distribuição do poder. Bobbio apresenta a estrutura do Estado de Direito nessas quatro divisões apresentadas:

A estrutura do Estado de direito pode ser, assim, sistematizada como:

¹²⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. p. 326-328.

- 1) Estrutura formal do sistema jurídico, garantia das liberdades fundamentais com aplicação da lei geral-abstrata por parte de juízes independentes.
- 2) Estrutura material do sistema jurídico: liberdade de concorrência no mercado, reconhecida no comércio aos sujeitos da propriedade.
- 3) Estrutura social do sistema jurídico: a questão social e as políticas reformistas de integração da classe trabalhadora.
- 4) Estrutura política do sistema jurídico: separação e distribuição do poder.

A Constituição é o mais forte instrumento do Estado Democrático de Direito. Para protegê-lo, protege-se a Constituição. Qualquer norma que vá de encontro às diretrizes constitucionais não merece prosperar. Moraes¹²⁷ destaca que o exercício garantidor do Estado de Direito e dos direitos fundamentais é uma missão. Nesta missão, a Justiça Constitucional possui, geralmente, cinco grandes ramos de competência:

- a) Controle da constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público;
- b) Proteção aos direitos fundamentais;
- c) Controle das regras da Democracia representativa (eleições) e participativa (referendos e plebiscitos);
- d) Controle do bom funcionamento dos poderes públicos e da regularidade no exercício de suas competências constitucionais;
- e) Equilíbrio da federação.

O autor explica que a questão da legitimidade da justiça constitucional em confronto com a legitimidade da maioria legislativa é relevante no campo do controle de constitucionalidade concentrado. Há uma concessão de

¹²⁷ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*: Garantia Suprema da Constituição. p. 66.

poderes a um corpo de magistrados para declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, afetando a produção normativa do Parlamento, enquanto representante direto das aspirações populares em uma Democracia representativa. Desta forma, questiona-se a legitimação democrática do fundamento da jurisdição constitucional, colocando-a em confronto com o Princípio Democrático representativo.

Para fortalecer o estudo e dismantelar o confronto, Moraes¹²⁸ fornece três sustentáculos básicos da Justiça constitucional, a partir dos quais será possível a identificação plena de compatibilidade entre o governo da maioria e o controle jurisdicional de constitucionalidade: “complementaridade entre Democracia e Estado de Direito; composição dos Tribunais Constitucionais e fundamentação e aceitação popular das decisões dos Tribunais Constitucionais”.

Quanto ao primeiro sustentáculo, a complementaridade entre Democracia e Estado de Direito, este pode ser descrito através do seguinte pensamento: enquanto a Democracia concretiza-se no governo da maioria, baseado na soberania popular, o Estado de direito enaltece a supremacia das normas constitucionais, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do poder do Estado, não apenas para proteção da maioria, mas também dos direitos da minoria. Em resumo, formalmente, as decisões dos tribunais Constitucionais predominam sobre as resoluções dos representantes populares eleitos pelo voto, porque se presume que o povo desta forma desejou quando elaborou a Constituição, através do exercício de poder constituinte originário. Desta forma, a legitimidade formal do Tribunal Constitucional existe no momento da promulgação da Constituição, pois dela se presume que sua criação foi decorrente da vontade soberana do povo, organizado em Assembléia Nacional Constituinte.

¹²⁸ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. p. 67.

O segundo sustentáculo, que diz respeito à composição dos Tribunais constitucionais, indica que o fator legitimador da Justiça constitucional é a participação popular, através de seus representantes eleitos no Parlamento e no Executivo, na escolha dos membros dos Tribunais ou Cortes Constitucionais. O instituto da representatividade significa participação da maioria qualificada do parlamento para aprovação do nome do juiz constitucional.

O terceiro e último sustentáculo que legitima a justiça constitucional está na fundamentação e aceitação popular das decisões dos Tribunais Constitucionais. A fundamentação permite com que a comunidade, destinatária desta, tenha condições de averiguar se a Justiça está decidindo com imparcialidade e com conhecimento de causa. Rui Barbosa¹²⁹, ao discorrer acerca da autoridade do Tribunal Constitucional, ainda que em desacordo com a vontade do Executivo, proferiu o seguinte pensamento:

A autoridade da justiça é moral, e sustenta-se pela moralidade das suas decisões. O poder não a enfraquece, desatendendo-a; enfraquece-a, dobrando-a. A majestade dos tribunais assenta na estima pública; e esta é tanto maior, quanto mais atrevida for a insolência oficial, que lhes desobedecer, e mais adamantina a inflexibilidade deles perante ela. De um lado o presidente, com o exército, de outro, a magistratura, com a Constituição.

Como demonstrado no capítulo 1, através de incursões ao modelo brasileiro, de inspiração europeia, a defesa constitucional pode ser realizada pelo Poder Judiciário, através de seus tribunais. Nos países da Europa Oriental, Central, Ocidental, Ásia, África ou América do Sul, as defesas de suas Constituições guardam relações entre si. As Cortes Constitucionais¹³⁰ destas regiões possuem estruturas semelhantes: indicação política, número de juízes entre nove e doze, presença de presidente e vice-presidente.

¹²⁹ BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956. v. 19. Tomo III. p. 300.

¹³⁰ O órgão responsável pela prestação da justiça constitucional pode receber denominações variadas, dentro do sistema de cada país, como por exemplo: "Tribunal Constitucional Federal" (Alemanha), Tribunal Constitucional (Espanha, Portugal), Conselho Constitucional (França), Corte de Arbitragem (Bélgica).

O conceito oriundo dos estudos de Favoreu¹³¹ explica o sentido da Corte Constitucional. O autor entende que uma Corte Constitucional representa uma jurisdição criada para conhecer especial e exclusivamente o contencioso constitucional, localizada fora do aparelho constitucional ordinário e independente deste e dos poderes públicos. Neste pensamento, uma Corte Suprema ou um Tribunal Supremo, ou mesmo a Câmara Constitucional de uma Corte Suprema, podem ser jurisdições constitucionais, pouco importando sua denominação, contanto que se encaixe na função descrita.

A leitura deste autor leva ao entendimento de que o aperfeiçoamento da justiça constitucional promove a proteção e garantia dos direitos fundamentais, institutos supremos da democracia e do Estado de Direito. Explica que o desenvolvimento da justiça constitucional foi o acontecimento mais marcante do Direito constitucional europeu da segunda metade do século XX. Em sua obra promove a existência das Cortes Constitucionais que seguiram o modelo europeu, além de estudar o modelo estadunidense, de inspirações diferentes daquele (controle incidental).

Cruz explica que a existência de tribunais constitucionais como órgãos específicos e separados da jurisdição ordinária, com a função de decidir sobre a constitucionalidade de forma diferente do controle incidental implantado nos Estados Unidos, torna indispensável à definição de procedimentos específicos, destinados expressamente a este tipo de decisão. Segundo o autor, “tais procedimentos podem ser definidos como de *controle abstrato* de constitucionalidade. Neles, realmente é julgada a lei, em tese, e não seus efeitos, com resultado *erga omnes*”¹³².

O estudo a seguir demonstra as características fundamentais dos principais Tribunais Constitucionais contemporâneos.

¹³¹ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004. p. 15-16.

¹³² CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de Direito Constitucional*. p. 268.

2.2 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NO MODELO EUROPEU

Favoreu¹³³ explica que o modelo europeu de justiça constitucional apresenta aproximadamente trinta variações, todas elas influenciadas e concretizadas pela contribuição intelectual do jurista austríaco Hans Kelsen, especialmente após a Segunda Guerra Mundial.

A adoção intensa do modelo kelsiano após a Segunda Guerra Mundial deu-se por duas principais razões históricas evidenciadas após este período: 1) As experiências nazistas e fascistas, na Alemanha e Itália, demonstraram que não mais se devia confiar nos juízes ordinários. Além disso, o medo em ferir a soberania do legislador desapareceu diante das atrocidades provenientes deste e desaprovadas pelo povo. O legislador tornou-se opressor e provocou a reação defensiva do povo e 2) Kelsen e seu discípulo Eisenmann evidenciaram que a instituição de um Tribunal Constitucional estava perfeitamente de acordo com a teoria da separação dos poderes, desde que principalmente encarregado de controlar a constitucionalidade das leis.

As cortes Constitucionais do modelo europeu apresentam particularidades, no entanto, possuem características comuns que lhe permitem ser identificadas dentro deste padrão:

- a) são implantadas dentro de um regime parlamentarista ou semi-parlamentarista, com graus de jurisdições que podem variar de dois a cinco níveis;
- b) a justiça constitucional é enviada a uma Corte ou Tribunal Constitucional, dotado de autonomia estatutária administrativa e financeira. Seus membros possuem garantias de independência em relação a qualquer outra autoridade estatal;

¹³³ A produção do referido título foi inspirada nas seguintes obras: FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. 136 p e MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 994 p.

- c) a discussão constitucional é monopólio da Corte Constitucional;
- d) indicação de juízes não magistrados pelas autoridades políticas. Podem ser escolhidos dentre professores de Direito, advogados ou outros juristas que as autoridades entenderem como aptos á função;
- e) a jurisdição existente é verdadeira, ou seja, a Corte Constitucional afirma o Direito com autoridade de coisa julgada e suas declarações de inconstitucionalidade determinam anulações com efeitos *erga omnes*.
- f) a Corte Constitucional se diferencia da Corte Suprema. Esta é assim denominada por estar no topo de uma estrutura jurisdicional. Aquela está localizada fora de todo o aparelho jurisdicional, pois fica fora dos poderes estatais tradicionalmente conhecidos. Dá origem a um Poder Independente, cuja função é assegurar o respeito à Constituição. O pensamento kelsiano indica que o órgão encarregado de fazer respeitar a Constituição não pode ser absorvido por um dos poderes que ele controla;
- g) existência de controle concentrado da constitucionalidade das leis, a fim de submeter a vontade do Parlamento à vontade da norma jurídica, seja a discussão de uma regra formal ou material. Cumpre ressaltar que o controle concentrado é realizado de formas diversas no mesmo modelo europeu. Dois são os agrupamentos principais: controle concentrado por via de ação acionada por autoridade política ou controle concentrado por remessa do processo pelos tribunais inferiores à Corte Constitucional.

Alguns Tribunais que serão estudados a seguir possuem características particulares marcantes. Favoreu¹³⁴ identificou dados numéricos do ano de 1994, para demonstrar suas alegações. Explica que na Áustria o contencioso de constitucionalidade dos atos administrativos representa, aproximadamente, 80% dos casos julgados naquele ano, tornando-se o meio mais fácil de questionar a constitucionalidade de uma lei. Na Alemanha a questão dos direitos fundamentais possui importância relevante: 91,12% dos casos levados ao Tribunal Constitucional Alemão eram recursos constitucionais; em números, significa dizer que dos 5.324 novos casos, 4.855 diziam respeito ao assunto. Na Itália, a principal atividade é o controle das leis nas questões remetidas pelos Tribunais ordinários. Na França, o foco está no desenvolvimento do controle de constitucionalidade das leis submetidas ao Parlamento, ainda que outras questões não constitucionais sejam focalizadas. Neste país, a observação das regras constitucionais pela Administração ou pelos Tribunais é garantida pelos juízes ordinários submetidos ao comando do Conselho de Estado e da Corte de Cassação. Na Espanha, a dúvida dos jurisdicionados acerca da capacidade dos juízes ordinários em fazer valer os preceitos constitucionais fez com que o “recurso de amparo” representasse 87% dos casos julgados em 1994.

Ver-se-á, a seguir, que três Cortes Constitucionais vêm se tornando “super Cortes de Cassação”: na Alemanha, Itália e Espanha. Tal fato tem ocorrido, porque a justiça constitucional dos seguintes países dedica-se à apreciação das ações ordinárias, das quais devem extrair e analisar as questões constitucionais. Favoreu¹³⁵ levanta a possibilidade de desvio da função original destas Cortes Constitucionais. Esclarece que na Alemanha e Itália, principalmente, os juízes constitucionais se dedicam a um controle da “microconstitucionalidade”: passaram do controle da constitucionalidade para o controle de aplicação das leis. Afirma que na Áustria e na França há um exercício de função mais próximo do que é previsto originalmente no modelo kelsiano (também chamado austríaco).

¹³⁴ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 37.

¹³⁵ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 38.

Diante do indesejável desvio de suas funções e, conseqüentemente, do acúmulo de processos causados pelo grande número de recursos, Favoreu explica que a nova tendência européia se apresenta na “filtragem” de recursos interpostos. Os recursos que não passarem pelo referido “filtro”, receberão julgamento na forma de simples pronunciamento da Corte, de forma sumária.

O autor abre discussão sobre o destino das Cortes Constitucionais destes países, a fim de solucionar o problema do crescente número de recursos e conferir celeridade sem supressão das garantias necessárias. Assim como no Brasil, alguns países propõem e executam reformas, levando à reflexão da situação judicial contemporânea.

2.2.1 Tribunal Constitucional Austríaco

A Constituição austríaca de 1º de outubro de 1920 (*oktoberverfassung*) deu à jurisdição constitucional sua forma definitiva. Cappelletti¹³⁶ explica que diante da exigência mundial de evitar conflitos originados na incerteza jurídica do direito, um órgão judiciário adequado foi criado sob a denominação de Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*).

A Corte Constitucional deste país é a mais antiga, servindo de inspiração a todas as outras cortes instituídas na Europa. Antes deste período, a história consagrava absoluta supremacia do Parlamento, impedindo manifestações dos membros do Poder Judiciário em suas atribuições.

O principal responsável por sua criação foi Hans Kelsen, professor de Direito Público e de Filosofia do Direito da Universidade de Viena. O jurista tornou-se o primeiro relator permanente da Corte, em 1921, retirando-se de sua composição após duas modificações institucionais, ocorridas em 1925 e 1929.

¹³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 83.

Kelsen justificou o monopólio do controle de constitucionalidade expondo que seria difícil a existência de uma lei que vinculasse a todos (súditos do Direito e órgãos jurídicos), se a questão também fosse decidida por todos. “Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico”.¹³⁷ O modelo kelsiano opõe-se ao modelo norte-americano de *judicial review*, pois este distribui o controle de constitucionalidade a todos os juízes e tribunais.

Explica o autor que a própria Constituição pode conferir a certos órgãos a competência para a aplicação de leis e simultaneamente excluir desta competência a fiscalização da constitucionalidade das leis a aplicar. Continua esclarecendo que a existência de tal órgão monopolizador não significa dizer que os outros órgãos julgadores devam receber como lei tudo aquilo que lhes é apresentado desta forma. “Um mínimo de poder de controle tem de lhes ser deixado,” como, por exemplo, a verificação da publicação da lei em documento que a Constituição julgue competente.

O golpe de Estado ocorrido em 1933¹³⁸ estabeleceu a Constituição de 1934, substituindo a Corte por uma “Corte Federal”, que reunia competências das antigas “Corte Constitucional” e “Corte Administrativa”. A “Corte Federal” foi suprimida em 1938, após a ocupação alemã no país. Em 12 de outubro de 1945 foi restabelecida, introduzida pela Constituição Provisória.

A Constituição austríaca prevê um Tribunal Constitucional independente e autônomo em relação aos demais poderes de Estado, com jurisdições constitucionais em tempo completo e detentoras do monopólio na

¹³⁷ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 300-301.

¹³⁸ Em 1934 o Chanceler Dolfuss aboliu o sistema parlamentarista, que apenas foi restabelecido em 1º de maio de 1945, após rendição do III Reich (Alemanha), ao qual a Áustria havia sido anexada em 1938. MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. p. 118.

apreciação deste assunto. O capítulo VI, intitulado “Garantias da Constituição e da Administração da Constituição”, regula o referido órgão, em sua parte “B”¹³⁹.

Em 1975 foi instituído um recurso constitucional direcionado ao Tribunal Constitucional, que permitia aos particulares o direito de arguição de inconstitucionalidade das leis que lesionassem o exercício de um direito. Cumpre ressaltar que não há recurso que autorize o deferimento de um ato jurisdicional ordinário por violação dos direitos fundamentais.

A corte é composta por um Presidente, um vice-presidente, 12 juízes titulares e seis juízes suplentes. O presidente da Federação é responsável por escolher efetivamente os juízes da Corte. Através de uma lista de indicações, escolhe na seguinte proporção: 8 (oito) indicados pelo Governo Federal, 3 (três) pelo Conselho Nacional e 3 (três) pelo Conselho Federal. O Presidente e vice-presidente também são escolhidos pelo Presidente da Federação, por proposição do Governo Federal. Na doutrina de Kelsen, o número de membros não poderia ser elevado, devido a sua missão puramente jurídica de interpretação da Constituição.

A escolha de seus membros, como já observado, é política e o partido político tem responsabilidades governamentais que podem indicar uma maioria de membros à Corte Constitucional. Favoreu¹⁴⁰ elucida que em virtude de um pacto tácito entre os dois principais partidos da Áustria, geralmente estabelece-se um equilíbrio. Após nomeados, os juízes são vitalícios e mantêm-se em suas funções até o ano em que completarem 70 (setenta anos), idade limite. O requisito de nomeação para a Corte é ter completado os estudos de direito e ter no mínimo dez anos de profissão no assunto estudado. As nomeações feitas pelo Governo Federal não são tão estritas quanto às realizadas pelas assembléias, que exigem escolhas entre os juízes, funcionários da administração e os professores das Faculdades de Direito e de ciência política

¹³⁹ ÁUSTRIA. Constituição. Disponível em: <<http://www.direito.adv.br/constituicoes/const-austria.zip>> Acesso em: 12 jan. 2008.

¹⁴⁰ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 43.

das universidades. Ramos¹⁴¹ explica que o critério cuidadoso na formação, exigindo as condições de juízes, professores e juristas ou politicólogos assegura um nível mais de decisões justas, evitando a formação de uma Corte de favores e de vinganças.

Durante o exercício das funções na Corte, seus membros não podem exercer atividades parlamentares ou ministeriais, e estão proibidos de serem agentes ou empregados de partido político.

A remuneração dos juízes nomeados para a Corte constitucional é mais elevada do que a dos juízes ordinários. Os juízes suplentes recebem, apenas, por sessão. Fato distinto do ocorrido no Brasil, como será visto adiante, é que a Corte Constitucional austríaca não é permanente. Realiza quatro sessões por ano, com a duração de três a quatro semanas, nos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Em relação ao seu orçamento e administração, ambos dependem do Governo Federal, pois os funcionários são nomeados pelo chanceler e o orçamento é incluído no quadro do orçamento anual da Federação pelo Conselho Nacional.

A competência fundamental do Tribunal Constitucional da Áustria é a realização do controle abstrato de constitucionalidade. Além desta, a Corte possui outras atribuições:

- a) é um alto Tribunal Eleitoral, responsável por contenciosos das eleições, análise de referendos e iniciativas populares;
- b) é um Tribunal de Conflitos, ao solucionar conflitos de jurisdições e autoridades administrativas;

¹⁴¹ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Controle de Constitucionalidade por Via de Ação*. São Paulo: WVC, 1994. p. 48.

- c) é um Tribunal Federal, uma vez que tenha a obrigação de zelar pelo equilíbrio federal;
- d) é uma Corte Administrativa, pois pode conhecer do contencioso dos atos administrativos;
- e) é uma Alta Corte de Justiça, uma vez que tenha a competência para julgar autoridades superiores da Federação e ações de responsabilidade.

O Tribunal Constitucional austríaco possui o monopólio decisório para a declaração de inconstitucionalidade. Desta forma, os demais juízes não estão autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis. No entanto, estes juízes podem provocar um controle de constitucionalidade parcialmente difuso. Os juízes ordinários podem suspender um processo e submetê-lo à apreciação do Tribunal Constitucional, se entenderem que a lei em questão seja inconstitucional.

O esforço político da corte tem sido observado no sentido de estender suas atribuições em matéria de proteção dos direitos fundamentais. Favoreu¹⁴² explica que a corte preenche função tripla:

Primeiramente, assegura a defesa dos direitos da oposição ou da minoria parlamentar “forçando a maioria a respeitar estritamente a Constituição (e) compensando a disparidade de poder entre a maioria e a minoria”, o que facilita à oposição e reconquista do poder. A seguir, ela protege as minorias sociológicas ou políticas que não são suficientemente representadas ou não o são de forma alguma, o que compensa a dominação e a monopolização do debate político pelas grandes formações. Finalmente, controlando a objetividade ou a precisão das leis, a Corte contribui para racionalizar o processo de elaboração das normas e para corrigir os defeitos resultantes do monopólio da decisão política pelos grandes partidos.

¹⁴² FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 56-57.

A admissibilidade do recurso constitucional pressupõe a arguição de lesão de direito previsto na Constituição, ocorrência de um ato ou medida inconstitucional, comprovação de que o caso em discussão seja concreto e prazo de seis meses a contar da prática do ato inconstitucional do poder público.

Neste sentido, o sistema austríaco admite tanto a fiscalização de constitucionalidade abstrata quanto a difusa, com proteção difusa dos direitos fundamentais. Os efeitos das decisões do Tribunal Constitucional produzem efeitos *erga omnes*, *ex nunc*, repristinatórios e vinculantes¹⁴³. Ressalta Ferreira¹⁴⁴ que as decisões do Tribunal austríaco vinculam, inclusive, o próprio Tribunal Constitucional.

O efeito *erga omnes* provoca a exclusão da lei do ordenamento jurídico, tornando geral a sua consequência, não mais podendo afetar qualquer jurisdicionado (a decisão afeta a todos).

O efeito *ex nunc* em relação à declaração de inconstitucionalidade faz com que a retirada da lei do ordenamento jurídico produza efeitos apenas a partir de sua publicação. Os efeitos anteriores produzidos permanecem intactos.

O efeito repristinatório provoca a readmissão de norma revogada no ordenamento jurídico, bastando para tal que haja derrogação da própria lei revogadora daquela. O efeito repristinatório deverá ser indicado pelo Tribunal Constitucional, na sentença que declarar inconstitucional a lei revogadora, indicando, ainda, quais as leis que se pretende aplicar o efeito repristinatório (quais voltarão ter vigência).

¹⁴³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p. 130.

¹⁴⁴ FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de Constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2003. p. 111.

O efeito vinculante exige que a decisão de inconstitucionalidade de uma lei, sempre proferida pelo Tribunal Constitucional, obrigue a todos os tribunais e órgãos administrativos.

Cumprido ressaltar que o controle de constitucionalidade, sempre exercido pelo Tribunal Constitucional, poderá apresentar-se de forma *a priori* e *a posteriori*. O controle *a priori* ocorre quando a Corte Constitucional austríaca é provocada a julgar aspectos constitucionais de projetos de lei, regulamentos ou outros atos administrativos ainda não introduzidos no ordenamento jurídico. O controle *a posteriori* é marcado pelo envio das questões de constitucionalidade provenientes da Corte administrativa e Corte Suprema ao Tribunal Constitucional; por indivíduos que contestam violação de direitos pela lei, por via de ação e *ex officio*.

2.2.2 O Tribunal Constitucional Federal Alemão

Os registros históricos da formação judiciária da Alemanha retratam que até o final da Segunda Guerra Mundial o país não possuía um controle de constitucionalidade efetivo¹⁴⁵. A Constituição de Weimar, de 1919, não previu expressamente o instituto. O controle de constitucionalidade foi gradualmente sendo autorizado pela via jurisprudencial. O período nazista, no entanto, eliminou as manifestações jurisprudenciais, pois impunha a lei do *Führer* a todos os juízes e tribunais. O violento mandamento suprimia qualquer tentativa de controle de constitucionalidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, a análise dos eventos que a compuseram não foi positiva. A capacidade do legislador para proteger os direitos fundamentais foi desacreditada, resultando na necessidade de um novo instrumento que pudesse cumprir a empreitada: criação de um Tribunal constitucional baseado no modelo kelsiano, dotado de ampla competência.

¹⁴⁵ HECK, Luís Afonso. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. p. 23-84.

Passou a ser previsto nas atribuições do Poder Judiciário. O Tribunal foi criado em 12 de março de 1951 e iniciou suas atividades em setembro do mesmo ano.

Otto Bachof esclarece que a atribuição judicial de controle não foi inventada pelo legislador da Lei Fundamental. Foi por ele descoberta como um instituto jurídico já conhecido no ordenamento jurídico alemão, reconhecido pela grande maioria da doutrina e aplicado de maneira constante pelos tribunais.

“a competência judicial de controle” foi o ponto de partida das discussões. O Conselho parlamentar quis centralizar e monopolizar nos tribunais constitucionais esta competência inicial de controle – mais exactamente – não toda a competência de controle, mas apenas a competência para a negação definitiva da validade da norma sob controle.¹⁴⁶

Cumprе ressaltar que a jurisdição constitucional destinada para a antiga República Federal da Alemanha manteve-se integralmente para a Alemanha unificada. A Lei fundamental alemã, unida às bases jurídicas da unificação, foi transformada na Constituição da Alemanha.

O Tribunal Constitucional Federal está sediado em Karlsruhe, propositalmente isolado e independente, não estando sediado na mesma cidade que as assembléias e o governo. É parte do Poder Judiciário, assim como os tribunais federais e os tribunais dos estados, mas possui autonomia orçamentária, organizacional e administrativa, pois não está subordinado a nenhum órgão estatal¹⁴⁷.

O Tribunal Constitucional é composto por dezesseis membros, neles incluídos um presidente e um vice-presidente, divididos em duas Câmaras com iguais poderes hierárquicos, compostas por oito membros em cada

¹⁴⁶ BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 74. O texto encontra-se em seu formato original.

¹⁴⁷ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa Alemã*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 487.

uma delas. Cada câmara do Tribunal possui função específica e juízes fixos, sem possibilidade de mudanças.

A escolha dos membros exige que seis juízes tenham origem nos Tribunais Federais e exercício de suas funções há pelo menos três anos. Os outros dez juízes devem ser escolhidos entre pessoas com idade superior a 40 anos, que possuam os diplomas exigidos para exercer as funções de magistrado. Nos dizeres de Mendes¹⁴⁸: “foi a lei relativa ao Tribunal Constitucional Federal que decidiu por um tribunal composto exclusivamente por homens da lei” De acordo com o art. 94 da Constituição, metade dos membros do Tribunal Constitucional é eleita pela Câmara dos Deputados e metade pelo Senado.

Cada juiz nomeado é eleito para um mandato não renovável de 12 anos, respeitado o limite de 68 anos completos. Há incompatibilidade com outras funções, exceto a de professor universitário. Ainda assim, o magistrado deverá prestar compromisso em exercer a atividade de juiz constitucional com prioridade.

O controle de constitucionalidade preventivo (*a priori*) existe na Alemanha, é julgado pelo Tribunal Constitucional e pode ser observado em três hipóteses:

- a) no envio de uma lei, que aprova um tratado, ao Tribunal Constitucional, antes mesmo que esta seja promulgada;
- b) nos litígios entre órgãos constitucionais, quando há recusa de promulgação de uma lei pelo Presidente da República, outro órgão constitucional poderá enviar a lei para o Tribunal Constitucional e este apreciará sua constitucionalidade antes de apreciar os motivos da recusa de promulgação;

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 06.

- c) na data de vigor de uma lei, que poderá ser retardada caso haja sentença pendente do Tribunal Constitucional.

O controle de constitucionalidade repressivo (*a posteriori*) de lei federal pode ser exercido de três formas:

- a) através de ação (controle político);
- b) por meio de remessas dos Tribunais (controle incidental), que podem entender que o assunto seja constitucional e necessite do pronunciamento do Tribunal Constitucional; e
- c) através de particulares (Recurso Constitucional ou Recurso de Amparo), de iniciativa dos indivíduos que acreditam sofrer afronta de seus direitos fundamentais, causada diretamente por uma lei. Será recebido depois de esgotadas outras vias legais de solução da lide, com raras exceções (questão de interesse geral, perigo de grave e inevitável prejuízo se for remetida aos juízes ordinários). Quando o litígio é enviado por particulares e o recurso é impetrado contra um ato administrativo ou jurisdicional, a Corte está autorizada a levantar, de ofício, a inconstitucionalidade de uma lei, bem como avocar um despacho provisório nestes termos.

Através do julgamento do “Recurso constitucional” (*Verfassungsbeschwerde*), o Tribunal Constitucional exerce o controle de constitucionalidade de uma lei, permitindo, também, que se possa contestar a constitucionalidade do julgamento de um Tribunal superior. Moraes¹⁴⁹ explica que no exercício desta competência, o Tribunal constitucional não é um Tribunal de Revisão ou Apelação, uma vez que não reanalisa a matéria fática trazida no caso

¹⁴⁹ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. p. 164.

concreto, mas apenas se as decisões foram compatíveis com os direitos fundamentais ou assemelhados proclamados pela Constituição

Da garantia da supremacia das normas constitucionais decorre a proteção dos direitos fundamentais, que estão previstos nos artigos 1º ao 19 da Constituição e os direitos assemelhados aos direitos fundamentais que estão previstos no artigo 20 do mesmo instituto. Rupp¹⁵⁰ entende que a maioria das decisões do Tribunal Constitucional Federal tem-se produzido a propósito dos direitos fundamentais mais importantes, reconhecidos nos artigos 2º, 3º, 5º, 12 e 14 da Lei Fundamental, quais sejam: liberdade, igualdade perante a lei, livre expressão de pensamento, liberdade de escolha de profissão e propriedade, direito de sucessão e expropriação.

O controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico alemão pode ser difuso (parcial) ou abstrato. O controle abstrato é realizado nos moldes do modelo austríaco. O artigo 93.1 da Constituição alemã determina a competência do Tribunal Constitucional para julgar questões, no caso de divergência de opinião ou dúvidas acerca da compatibilidade formal e material da legislação federal ou estadual com a Constituição, ou da compatibilidade de uma legislação estadual com outras leis federais, por “via de ação” do Governo Federal, Governo Estadual, ou um terço dos membros do Parlamento Federal¹⁵¹.

O controle difuso é parcial, caracterizado pela “questão de constitucionalidade” (*Richterklage*). O artigo 100 da Constituição alemã determina que o juiz ordinário suspenda o processo e o remeta ao Tribunal Constitucional se o assunto tratado exigir análise de constitucionalidade de lei federal em questão¹⁵². Se a lei questionada for estadual, o processo será remetido ao tribunal estadual competente para assuntos constitucionais. Apesar de espectador de sua

¹⁵⁰ RUPP, Hans G. El Tribunal constitucional federal alemán. In: FAVOREU, Louis. *Tribunales Constitucionales Europeos Y Derechos Fundamentales*. Madri: Colección Estudios Constitucionales, 1984. p. 324.

¹⁵¹ BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. p. 89.

¹⁵² BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. p. 89.

própria remessa, o juiz ordinário provoca o controle difuso, ao enviar o processo ao Tribunal Constitucional. Completa Cappelletti:

Todos os juízes, e não apenas os juízes superiores, são legitimados a dirigir-se à Corte Constitucional, limitadamente às leis relevantes nos casos concretos submetidos a seu julgamento; e este julgamento será suspenso, enquanto a Corte Constitucional não tiver decidido a questão prejudicial de constitucionalidade.¹⁵³

Além do controle de constitucionalidade das leis, o Tribunal Constitucional adquire outras características: é Tribunal Eleitoral de apelos; exerce funções de Alta Corte de Justiça e Tribunal repressivo; é Corte Federal (para litígios da Federação); é Tribunal de conflitos, ao analisar os conflitos entre órgãos constitucionais da Federação; é Tribunal de controle, quando controla a qualidade e o sentido da norma, sem anulá-la.

As decisões do Tribunal Constitucional devem ser publicadas no Diário Oficial da Federação. Após a divulgação, seus efeitos são vinculantes, com força de lei, exceto nas demandas que envolvam conflitos entre órgãos e conflitos federais¹⁵⁴.

Os efeitos das decisões são *ex tunc*, o que significa dizer que todas as sentenças judiciais, regulamentos jurídicos e atos administrativos que foram promulgados com base nas normas nulas, bem como as eleições, ficam sem base jurídica para se manterem válidos. Devido à tamanha repercussão de determinados julgados, há a possibilidade de pronunciamentos da Corte que excepcionem este efeito retroativo¹⁵⁵.

¹⁵³ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. p. 109.

¹⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. p. 11.

¹⁵⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa Alemã*. p. 500.

Favoreu¹⁵⁶ explica que a influência da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a ordem jurídica e política é considerável, a ponto dos habitantes dizerem que, na Alemanha Federal, até mesmo acima do Estado de direito, fica o Estado dos juízes. Esta concepção generalizada levantou, há algum tempo, a questão dos limites dos poderes dos juízes constitucionais.

A influência sobre a ordem jurídica requer a união de dois acontecimentos: a função objetiva dos direitos fundamentais e o respeito dos tribunais ordinários pelo controle exercido pela Corte Constitucional na sua interpretação dos textos constitucionais. Os dois fatores colaboram para a facilitação da penetração das regras constitucionais dos diversos ramos do Direito.

A influência sobre a ordem política do Tribunal Constitucional pode ser percebido por suas intervenções. O magistrado constitucional orientou a vida política e seus debates, por meio da jurisdicionalização. Controla o governo efetivamente e serve como um elemento estabilizador e de integração no fortalecimento da coesão da sociedade política.

2.2.3 A Corte Constitucional Italiana

A existência de uma corte constitucional (Corte Costituzionale) foi prevista desde a Constituição de 1948. A instalação de tal corte ocorreu oito anos depois e sua primeira sessão foi realizada em 23 de abril de 1956. A definição da Corte italiana pode ser assim entendida: “um organo costituzionale, introdotto nell’ordinamento com la Costituzione del 1948, com funzioni di controllo e di garanzia”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 75.

¹⁵⁷ “um órgão constitucional, introduzido no ordenamento pela Constituição de 1948, com função de controle e de garantia. GIUDICE, Federico del (coord.); GIANTURCO, Gabriela (org.). *Nuovo Dizionario Giuridico*. Napoli: Esselibri Simone, 1998. p. 356.

A corte não é dividida em câmaras, e é composta por quinze membros. Favoreu¹⁵⁸ explica que a escolha dos juízes é realizada respeitando uma divisão tripla. Cinco juízes são selecionados pelo Parlamento, que durante uma reunião comum de suas duas câmaras, exigem a maioria de dois terços dos membros em primeiro turno e três quintos nos turnos seguintes, evitando assim, decisões baseadas na maioria simples. Cinco juízes são nomeados pelo Presidente da República, sem proposição governamental, através de decreto de nomeação que também deve ser assinado pelo Presidente do Conselho de Ministros. Cinco juízes são escolhidos pelas “magistraturas supremas ordinárias e administrativas”, após eleições internas, da seguinte forma: três membros são escolhidos pela “Corte de Cassação”, um pelo “Conselho de Estado” e um pela “Corte de Contas”.

Os requisitos para a nomeação ao Tribunal Constitucional inspiram-se no modelo austríaco, exigindo escolhas dentre os magistrados das jurisdições superiores ordinárias e administrativas (ainda que aposentados), professores de Direito das universidades e advogados com mais de 20 anos de exercício. Não há limites de idade para o exercício do cargo, diferentemente do modelo austríaco e alemão. O mandato é de nove anos, não renováveis. A função é incompatível com qualquer atividade, inclusive as relacionadas ao ensino.

A estrutura italiana da Corte Constitucional experimentou um período de morosidade até 1988, oriunda de um grande acúmulo de processos. O problema foi resolvido através de melhorias no trabalho de cunho contencioso, adoção de um sistema de informações avançado e aprimoramento nas técnicas de julgamento.

Ferreira¹⁵⁹ explica que as decisões que reconhecem a inconstitucionalidade suspendem a eficácia da norma viciada a partir da publicação da decisão. O controle de constitucionalidade, sempre exercido pela

¹⁵⁸ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 77.

¹⁵⁹ FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de Constitucionalidade e seus efeitos*. p. 110.

Corte Constitucional, pode ser preventivo ou repressivo e é exercido em relação às leis e aos atos com força de lei:

O controllo di legittimità costituzionale é di competenza della Corte costituzionale chiamata a giudicare sulle controversie relative alla conformità alla Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle regioni.¹⁶⁰

O controle preventivo é provocado pelo governo, que tem poderes para encaminhar à Corte as leis regionais, antes de sua promulgação. O encaminhamento é realizado quando o governo entender que a lei regional ultrapassa os limites de sua competência ou que está em contradição com os interesses nacionais ou das outras regiões. Não há prazo definido para o julgamento.

O controle repressivo pode ser exercido de duas formas: a) controle concentrado por via de ação ou b) controle por meio de envio dos autos pelos tribunais inferiores.

O controle concentrado é utilizado pelas regiões, em relação às leis promulgadas pelo Estado, com a finalidade de se manterem definidas as competências de cada região.

O controle realizado por remessa dos autos pelos tribunais inferiores possui pressupostos de admissibilidade, a fim de coibir a excessiva demanda por seu pronunciamento jurisdicional. Os pressupostos têm a função de “filtros” e são definidos da seguinte forma:

- a) De acordo com o artigo 134 da Constituição, não são todos os atos que podem ser objeto de controle de constitucionalidade. Podem passar pelo crivo constitucional as leis e os atos que têm força de lei

¹⁶⁰ GIUDICE, Federico del (coord); GIANTURCO, Gabriela (org.). *Nuovo Dizionario Giuridico*. p. 340.

(decretos-lei e decretos delegados, por exemplo) do Estado e das regiões;

- b) O autor do pedido de controle é o juiz *a quo*. O conceito juiz é amplo para este pressuposto, autorizando, inclusive, que o autor possua, apenas, a função jurisdicional, ainda que sua autoridade esteja fora do aparelho jurisdicional (basta ser integrante da hierarquia jurisdicional);
- c) O assunto levado ao controle deve apresentar o requisito da “importância determinante” da questão da constitucionalidade. Desde 11 de março de 1953, através da Lei italiana nº 87, exige que o assunto apresente relevância, sob pena da remessa ser declarada inadmissível;
- d) A questão levada à apreciação deve ser provida de fundamento, para que possa ser avaliada a possibilidade de sua discussão

A análise que rejeita ou aceita os pressuposto é exposta através de despachos. Após sua admissão, o processo é levado ao julgamento, observados algumas diretrizes:

- a) A decisão da Corte está vinculada ao pedido realizado na ação (controle concentrado) ou na remessa. No entanto, a Corte pode levantar exceções deste dispositivo, com fulcro no artigo 27 da Lei de 1953;
- b) As decisões da corte de “admissão” (ou de “anulação”) têm autoridade de coisa julgada, conferidas pelo artigo 136 da Constituição italiana e provocam cessação do efeito da lei no dia seguinte à publicação do julgado. As decisões de “rejeição”, que buscam salvar o Texto Constitucional, desde que interpretado conforme alguns

requisitos, não têm autoridade de coisa julgada, permitindo que a mesma questão seja reapresentada;

- c) As sentenças “aditivas de princípio”, quando declaram a inconstitucionalidade de uma omissão, não introduzem a regra faltante. A Corte emana orientações as quais o legislador deve observar para concretizar a norma omissa no ordenamento jurídico;
- d) As sentenças “interpretativas de rejeição de princípio” buscam guiar os juízes inferiores na aplicação da lei. São diferentes das sentenças de “rejeição”, que buscam proteger o texto constitucional através de uma interpretação conforme suas determinações.

Favoreu¹⁶¹ explica que a técnica das sentenças “aditivas de princípio” e “interpretativas de rejeição de princípio” permitem ao legislador colocar-se diante de suas responsabilidades e valorizar o papel dos juízes ordinários na difusão dos valores constitucionais.

Além da competência constitucional (controle de constitucionalidade), a Corte possui outras atribuições, descritas a seguir:

- a) A Corte julga conflitos entre os poderes do Estado; conflitos entre o Estado e as regiões ou entre as regiões. A Corte também pode exercer o controle preventivo de constitucionalidade das leis regionais, nos recursos governamentais ou nos recursos das regiões contra as leis do Estado;
- b) A Corte também julga o Presidente da República. Cumpre ressaltar que até 1989, o referido Tribunal Constitucional também julgava o Presidente do

¹⁶¹ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 87.

Conselho de Ministros e os ministros. Tal fato dificultou o andamento da Corte por alguns anos, precisamente quando esta precisou julgar ministros envolvidos no caso “Lockeed”. Através de uma revisão constitucional realizada em 16 de janeiro de 1989, os ministros não mais seriam julgados desta forma e o julgamento do Presidente da República também se tornaria menos complexo.

- c) Em relação aos referendos, a Corte é chamada a pronunciar-se acerca da possibilidade de organização destes, bastando a existência de 500 mil assinaturas para impulsionar a iniciativa.

O papel da Corte Constitucional italiana em relação à proteção dos direitos fundamentais reflete grande importância. Protege os direitos fundamentais clássicos e os direitos econômicos e sociais. A proteção da igualdade deve ser destacada por sua posição privilegiada, responsável por anulação de metade das decisões de admissão entre 1956 e 1979¹⁶².

A influência sobre a ordem jurídica indica que a Corte contribuiu para a revisão da legislação do período pré-fascista, voltada à efetivação do princípio da aplicação dos direitos fundamentais às relações entre os particulares.

A influência sobre a ordem política do Tribunal Constitucional pode ser observada pelo seu papel de “co-legisladora”, em função de suas sentenças “aditivas” e “substitutivas”.

¹⁶² FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 89.

2.2.4 O Conselho Constitucional Francês

O ordenamento jurídico não adotava o controle de constitucionalidade, entendendo-o ser uma técnica desnecessária, causando atrasos em sua instituição¹⁶³. Os ideais predominantes na França ainda refletiam os plantados por Rousseau, como a supremacia da lei e de seu Parlamento. Controlar a lei era atitude vista como irracional, pois o seu conteúdo era intrinsecamente justo e constitucional, por sempre demonstrar a manifestação soberana da vontade popular.

A vontade popular para aceitação de uma constituinte tomou corpo no início do século XX, demonstrando a influência exercida pela Suprema Corte estadunidense no controle de constitucionalidade das leis.¹⁶⁴

O Conselho Constitucional Francês possui nove membros, com mandatos não renováveis de nove anos. A escolha dos juízes membros é realizada respeitando uma divisão tripla. Três juízes são nomeados pelo Presidente da República, neles incluído o Presidente do Conselho. Três são escolhidos pelo presidente do Senado e os outros três pelo presidente da Assembléia Nacional. O terço de sua composição é renovável a cada três anos. A nomeação ao Conselho Constitucional não exige capacidade jurídica, mas os nomeados possuem tendências políticas similares às das autoridades nomeadoras.

As regras do Conselho Constitucional são definidas por lei orgânica e pelo regimento interno, de controle deste órgão.

¹⁶³ BON, Pierre. La légitimité Du conseil constitutionnel français. In: PORTUGAL. *Tribunal Constitucional*. Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 140.

¹⁶⁴ Em sua obra, dividida em dois volumes, o magistrado francês Alexis de Tocqueville expõe as conclusões da viagem que realizou aos Estados Unidos, fazendo análise completa sobre as estruturas judiciais e governamentais daquele país. Seus textos foram lançados em 1835. TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América: leis e costumes* v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 624 p e TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América: sentimentos e opiniões* v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 430 p.

O artigo 62 da Constituição define que as decisões do Conselho são irrecorríveis e se impõem aos poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais.

O controle de constitucionalidade, sempre exercido pela Corte Constitucional, pode ser preventivo ou repressivo e é exercido em relação às leis orgânicas e às leis ordinárias, além dos regulamentos da assembléia e dos tratados.

O controle preventivo exercido pelo Conselho Constitucional acarreta competência de análise das leis orgânicas e ordinárias antes mesmo de sua publicação; sobre os tratados e compromissos internacionais, antes de sua ratificação ou aprovação.

O controle preventivo possui como titular do direito de ação as autoridades políticas. As leis orgânicas são obrigatoriamente submetidas ao controle do Conselho pelo Primeiro Ministro. Em relação às leis ordinárias, além das quatro principais autoridades do país, a minoria parlamentar também está autorizada a realizar seu controle, facilitando o ingresso de ações e provocando aumento no número de demandas.

O controle repressivo é exercido com mais cautela do que a sugestão original do modelo europeu. Em princípio, as leis não podem sofrer controles após sua promulgação, nem mesmo perante o Conselho Constitucional. Há uma exceção, contida no art. 37, alínea 2 da Constituição¹⁶⁵, que permite que os textos legislativos possam ser delegados, no todo ou em parte, à Corte Constitucional.

Além da competência constitucional (controle de constitucionalidade), a Corte possui outras atribuições, descritas a seguir:

¹⁶⁵ CARCASSONNE, Guy. *Os princípios da Constituição francesa*. Disponível em: <www.france.org.br/abr/imagesdelafance/Formato%20PDF/constituicao.pdf> Acesso em: 12 jan. 2008.

- a) É corte eleitoral, responsável pela apreciação de todos os assuntos relacionados à matéria, como o julgamento de penalizações, preparações para eleições e outros;
- b) Possui atribuições que permitem o julgamento do contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais, garantindo o equilíbrio entre Parlamento e governo;
- c) É Corte internacional, uma vez que permite o controle da entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna, conforme o próprio artigo 54 da Constituição. Tal artigo prevê que todo o compromisso internacional submetido à ratificação ou aprovação pode ser encaminhado ao Conselho Constitucional por qualquer uma das quatro autoridades do país: Presidente da República, Primeiro Ministro, Presidente da Assembléia Nacional e Presidente do Senado.

O papel do Conselho Constitucional francês em relação à proteção dos direitos fundamentais não refletia grande importância até a consideração do preâmbulo da Constituição, através de quatro decisões ocorridas entre 1970 e 1973¹⁶⁶. As decisões proporcionaram anulação de disposição legislativa em face do preâmbulo. Seu caráter inspirador foi elevado à categoria de dispositivo constitucional de observação obrigatória.

A influência sobre a ordem jurídica ainda aponta para limitações e obstáculos, devido às limitações existentes ao controle de constitucionalidade, como a impossibilidade do juiz constitucional exercer controle sobre a aplicação de suas decisões aos juízes ordinários e a existência do princípio segundo o qual o juiz ordinário não pode apreciar a constitucionalidade de uma lei ou remetê-la ao juiz constitucional a questão da inconstitucionalidade.

¹⁶⁶ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 97-98.

Tal princípio permite que o juiz julgue segundo uma lei em vigor, que pode ser inconstitucional.

A influência sobre a ordem política do Conselho Constitucional não destacada sua atuação ativa, por vontade do próprio Conselho. Sua função é de pacificar a vida política e não fazer parte dela, pois não é seu objetivo tornar-se uma terceira câmara política do Governo.

Fálcon¹⁶⁷ não acredita na desvinculação política do Conselho, pois acredita que a nomeação de seu Presidente, pelo Chefe de Estado, demonstra trajetória política vinculada entre ambos, e, portanto, tendenciosa.

2.2.5 O Tribunal Constitucional Espanhol

A Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978 previu a criação de um Tribunal de jurisdição constitucional. A instalação do Tribunal ocorreu em 12 de julho de 1980 e seu funcionamento iniciou em 15 de julho de 1980.

O Tribunal constitucional é dividido em duas câmaras, composto por doze membros ao total, seis membros em cada câmara. A nomeação dos doze juízes é realizada pelo Rei, que respeita a seguinte proposição obrigatória: indicação de quatro juízes pelo Congresso de Deputados (por maioria de três quintos), quatro pelo Senado (por maioria de três quintos), dois pelo Governo e dois pelo Conselho Geral do Poder Judiciário. O mandato dos juízes é de nove anos. O mandato do Presidente do Conselho é de três anos, renováveis. Um terço do Tribunal é renovado a cada três anos.

A função de magistrado constitucional é incompatível com outras atividades governamentais, administrativas, jurisdicionais, sindicais, industriais e comerciais.

¹⁶⁷ FÁLCÓN, Javier Pardo. *El consejo constitucional francés*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1990. p. 76.

Os requisitos para a nomeação ao Tribunal Constitucional exigem que a escolha seja realizada entre os magistrados de carreira ou do Ministério Público, professores universitários, funcionários públicos e advogados. Todos devem ser considerados juristas de renomada competência e no exercício de atividade profissional superior a quinze anos.

Cada câmara do Tribunal precisa conter dois terços de seus membros para proferir julgamentos. São exclusivamente encarregadas do julgamento dos recursos de amparo. Poderá haver exigência da composição plena do Tribunal, com a presença de seu presidente.

Favoreu explica o procedimento perante o Tribunal Constitucional, que tem seu funcionamento definido nos artigos 159 a 165 da Constituição:

É assegurado¹⁶⁸ o princípio contraditório nos debates. As partes são representadas por um procurador e defendidas por um advogado; os órgãos executivos do Estado são representados e defendidos pelos advogados do Estado junto ao Tribunal Constitucional. O processo é gratuito. As decisões são tomadas pela maioria dos membros da composição, sendo o voto do Presidente preponderante em caso de empate. O Presidente e os membros podem declarar sua opinião divergente e esta será transcrita nos motivos ou no dispositivo da decisão e publicada juntamente com a sentença no *Boletim Oficial do Estado*. Em compensação, a listagem dos votos não é publicada da mesma forma.

Através de uma lei de 9 de junho de 1988 foi criado um procedimento de filtragem em matéria de *amparo*, que permite às comissões de três juízes rejeitar os recursos através de decisão não motivada (se houver unanimidade) ou de decisão motivada (nos outros casos).

O controle de constitucionalidade, sempre exercido pelo Tribunal Constitucional, apenas pode ser exercido de forma repressivo e é exercido em relação às leis do Estado.

¹⁶⁸ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 105-106.

O controle repressivo pode ser exercido de três maneiras:

- a) Através do controle concentrado, no recurso de inconstitucionalidade. As ações serão encaminhadas diretamente ao Tribunal Constitucional, pelo Presidente, 50 deputados ou 50 senadores, por executivos colegiados das comunidades autônomas ou também por suas assembléias, ou pelo Defensor do Povo. O prazo para interposição do recurso será de três meses da publicação da lei. Existe prazo de 10 dias para o julgamento da ação, que excepcionalmente poderá ser estendido por 30 dias. Não há penalidade para o descumprimento do prazo;
- b) Por meio de remessa da “questão de inconstitucionalidade” pelo juiz ordinário. Tal possibilidade significa dizer que qualquer órgão judiciário ordinário, independentemente da hierarquia, poderá fazer a remessa dos autos em seu poder ao Tribunal Constitucional. A remessa é recomendada sempre que o juiz ordinário entender que a solução do caso concreto dependa de pronunciamento acerca da constitucionalidade do dispositivo legal a ser utilizado. Uma particularidade da Corte espanhola está no fato de que a remessa constitucional não suspende o andamento do processo na instância inferior;
- c) Através do recurso de amparo. Quando não há possibilidade de contestação direta de inconstitucionalidade de uma lei, a câmara encarregada do recurso contra um ato administrativo ou jurisdicional tem o poder de levantar, *ex officio*, a inconstitucionalidade da lei que embasa o ato impugnado, remetendo a questão à assembléia plenária

do Tribunal, que passa a decidir sobre o tema. O recurso de amparo é apropriado para garantir a aplicação dos princípios jurisprudenciais do juiz constitucional, pelo juiz ordinário.

No controle de constitucionalidade espanhol, as decisões pronunciadas sobre controle concentrado por via de ação ou sobre controle por meio de remessas dos Tribunais têm a mesma autoridade de coisa julgada. As normas julgadas inconstitucionais são declaradas nulas e tais declarações são impostas aos poderes públicos e a todas as autoridades.

Além da competência constitucional (controle de constitucionalidade), a Corte possui outras atribuições, descritas a seguir:

- a) A Corte julga conflitos entre os órgãos constitucionais do Estado. O órgão que sentir-se usurpado em sua competência por ato de outro órgão tem um mês para dirigir-se ao Tribunal Constitucional e requerer a revogação deste ato;
- b) A Corte também julga o equilíbrio entre o Estado e as coletividades;
- c) Através do recurso de amparo, a Corte mantém o controle do respeito aos direitos fundamentais pelas autoridades jurisdicionais e administrativas. Tal recurso pode ser interposto, por particulares, pela Defensoria Pública ou Ministério Público. A ferramenta de amparo não pode basear-se contra uma lei, mas é admitido contra os atos não legislativos das assembleias parlamentares, no prazo de três meses. Contra atos ou comportamentos administrativos e contra ato ou omissão de um órgão judiciário, sua interposição exige que estejam esgotadas todas as vias de recursos ordinários, no prazo de 20 dias após a última decisão ordinária.

- d) É Corte de assuntos internacionais, pois o controle do Tribunal Constitucional pode ser acionado pelo governo ou uma das câmaras, quando o tratado internacional não recebeu, ainda, ratificação (o consentimento do Estado).

A influência sobre a ordem jurídica é crescente, em razão da autoridade da coisa julgada e da utilização do recurso de amparo como instrumento de fiscalização de sua jurisprudência pelas instâncias inferiores.

A influência sobre a ordem política espanhola reflete na redução de tensões entre o Estado e as Comunidades Autônomas. Resulta da função arbitral exercida pelo Tribunal Constitucional, em matéria de repartição das competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas.

2.2.6 O Tribunal Constitucional Português

A Lei constitucional nº 01/82, de 30 de setembro de 1982 substituiu a Comissão Constitucional, prevista na Constituição de 25 de abril de 1976, por um Tribunal Constitucional. A alteração estrutural fez com que sua composição e funcionalidade ficassem mais parecidas com o modelo europeu. O Tribunal foi instalado em 6 de abril de 1983. Sua instituição não retirou o controle de constitucionalidade das leis também exercido pelos tribunais ordinários.

Queiroz entende que a “Justiça Constitucional é hoje um fragmento da estrutura político-constitucional do Estado, um fragmento do sistema de separação de poderes, um valor constitucional”¹⁶⁹.

Conforme o art. 222 da Constituição portuguesa, o Tribunal é composto por 13 juízes, escolhidos da seguinte forma: dez são decididos pela Assembleia da República e três são cooptados por estes. A escolha dos 13 membros exige a maioria de dois terços da Casa responsável. O mandato é de seis anos, renováveis. O presidente é eleito pelos próprios juízes da Corte, para

¹⁶⁹ QUEIROZ, Cristina Maria Machado. *Os actos políticos no Estado de Direito*. Coimbra: ALMEDINA, 1990. p. 164.

exercer o mandato por dois anos. A exigência para magistratura constitucional segue o modelo europeu, que demanda magistrados de outros tribunais e juristas com experiência profissional.

O artigo 221 da Constituição da República portuguesa prevê que o Tribunal Constitucional seja competente para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional¹⁷⁰.

O controle de constitucionalidade das leis pode ser exercido de forma preventiva ou repressiva.

O controle preventivo das leis pode ser invocado pelo Presidente da República. O controle preventivo das leis orgânicas pode ser provocado pelo Presidente da República, pelo Primeiro Ministro ou por um quinto dos deputados, no prazo de oito dias a contar da data do recebimento do ato. A declaração de inconstitucionalidade acarreta não promulgação da lei.

O controle repressivo pode ser exercido sob a forma de controle concentrado, de duas formas:

- a) via de ação, que poderá ser interposta pelo Presidente da República, Primeiro Ministro, Presidente da Assembléia, Provedor de Justiça, Procurador-Geral da República e por um décimo dos deputados. Se a violação tratar dos direitos das regiões autônomas, a ação poderá ser interposta pelas assembleias regionais ou presidentes dos governos regionais. Os efeitos do controle concentrado por ação são *erga omnes* e *extunc*;
- b) remessas dos Tribunais. Pode ser provocado pelo Ministério Público se houver recusa de um tribunal em

¹⁷⁰ RIBEIRO, Vinicio. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 181.

aplicar uma lei que considere inconstitucional ou se este decida aplicar uma lei cuja constitucionalidade tenha sido levantada. O jurisdicionado também pode apelar ao Tribunal Constitucional de o juiz recusar sua exceção de inconstitucionalidade. O efeito do controle concentrado por remessa dos tribunais é relativo, pois se a norma já foi declarada inconstitucional em três casos concretos, pode ser provocado controle por via de ação com efeitos imediatos. Ainda, toda decisão de um tribunal ordinário que aplicar uma norma declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional será obrigatoriamente encaminhada a este, pelo Ministério Público.

O controle de constitucionalidade por omissão é previsto no artigo 283 da Constituição e abre a possibilidade de se provocar o Tribunal quando houver desrespeito por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exeqüíveis as normas constitucionais. Os autores deste controle poderão ser o Presidente da República, o Provedor de Justiça ou os presidentes das assembléias regionais. Como expresso por Canotilho e Moreira:

[...] o princípio da constitucionalidade não diz respeito apenas às acções do estado; abrange também omissões ou inacções do Estado. A Constituição não é somente um conjunto de normas proibitivas e de normas de organização e competência (limite negativo da actividade do Estado): é também um conjunto de normas *positivas*, que exigem do Estado e dos seus órgãos uma actividade, uma acção (limite positivo da actividade do Estado). O incumprimento dessas norma, por inércia do Estado, ou seja, por falta total de medidas (legislativas ou outras) ou pela insuficiência, deficiência ou inadequação, traduz-se igualmente numa infracção da Constituição – *inconstitucionalidade por omissão*.¹⁷¹

¹⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 1046.

Além da competência constitucional (controle de constitucionalidade), O Tribunal Constitucional promove o respeito ao equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes, é uma Corte administrativa e possui outras cinco atribuições:

- c) verificar a constitucionalidade dos tratados e acordos internacionais, a requerimento do Presidente da República, por meio do controle preventivo. Em caso de declaração de inconstitucionalidade, obrigar a Assembléia da República a decidir se mantém as disposições incriminadas por maioria de dois terços. julgar o contencioso das eleições políticas, em apelo das decisões dos tribunais;
- d) resolver o contencioso da constitucionalidade e da legalidade dos partidos políticos;
- e) exercer igualmente competências quanto à designação do Presidente da República e o término de suas funções;
- f) julgar, *a priori*, sobre a constitucionalidade e a legalidade dos referendos nacionais (após 1959).

2.2.7 A Corte de Arbitragem Belga

O artigo 107 da Constituição belga prevê a criação de uma Corte de arbitragem. Sua composição é de 12 membros, seis juízes representantes de língua francesa e seis de língua holandesa. A nomeação dos membros é realizada pelo Rei, escolhidos dentre uma lista dupla apresentada alternativamente pelo Senado e pela Câmara dos Representantes, após aprovação da maioria de dois terços de seus membros. A idade mínima para o ingresso na magistratura constitucional é de 40 anos e o limite etário para o exercício das funções é de 70 anos. Os requisitos profissionais para o cargo exigem que os candidatos tenham ocupado, durante cinco anos, as funções de

Conselheiro de Estado, Conselheiro na Corte de Cassação, de referendário na Corte de Arbitragem ou de Professor de direito; podem, ainda, terem sido membro do Senado, da Câmara dos Representantes ou de um Conselho de comunidade ou de região, por no mínimo cinco anos. O presidente da Corte é eleito por e para cada grupo lingüístico, com mandato de um ano.

A Corte prevê a existência de no máximo 14 referendários, sempre respeitadas a mesma quantidade de membros de língua francesa e língua holandesa.

Favoreu¹⁷² explica que até 1989, a Corte só estava encarregada da resolução dos litígios sobre a repartição das competências entre os diversos órgãos do Estado. Porém, após 1989, o contencioso relativo a certos direitos fundamentais foi acrescentado como prerrogativa da Corte.

O controle de constitucionalidade é exercido tanto na resolução dos conflitos de competência quanto na análise de violação dos direitos fundamentais. Os procedimentos nestes dois casos exigem que o julgamento da Corte analise o respeito aos preceitos constitucionais.

Há duas formas de controle que podem ser suscitados, de acordo com a situação apresentada:

- a) O controle por meio de recurso direto pode ser interposto para o controle de lei, decreto ou despacho, diretamente na Corte de arbitragem. Estão autorizados a propor o recurso: o Conselho de Ministros, o governo de uma comunidade ou região e, após 1989, por qualquer indivíduo que tenha interesse de agir. Cumpre ressaltar que um dos objetivos deste recurso é exigir o cumprimento dos direitos fundamentais, previstos nos artigos 10, 11 e 24 da Constituição;

¹⁷² FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 120.

- b) O controle por remessa dos autos por tribunal inferior pode ser realizado por qualquer jurisdição ordinária. A Corte de Cassação e o Conselho de Estado têm obrigação de remeter à Corte de arbitragem uma questão prejudicial de constitucionalidade de lei, decreto ou despacho, ainda que já tenha sido decidida por esta. A decisão da Corte não possui autoridade absoluta de coisa julgada, mas a solução é imposta a toda a jurisdição que tiver de decidir sobre a mesma questão, ou sobre litígio de mesma natureza.

2.2.8 Cortes Constitucionais da Europa Central e Oriental

Os estudos de Favoreu¹⁷³ revelam que o número de Cortes Constitucionais na Europa quase decuplicou no início dos anos 90. Como modelo deste crescimento, cita as Cortes Constitucionais da Albânia, Armênia, Bulgária, Croácia, Lituânia, Macedônia, República Tcheca, Romênia, Rússia, Sérvia, Eslováquia, Eslovênia e Iugoslávia, ao exemplo da Hungria e Polônia.

Os modelos utilizados pelas cortes já criadas e as que se encontram em fase de implantação seguem o modelo austríaco proposto por Kelsen, com variações (que não as descaracterizam) quanto ao número de membros, autoridades designadas para escolhê-los, qualidades exigidas, incompatibilidades para o cargo e outros detalhes. Ressalta-se a exceção da Estônia e Letônia, que adotaram o modelo norte-americano.

2.2.9 Outras Cortes Constitucionais européias

Há outras Cortes européias instituídas também ao exemplo do modelo austríaco, como a Corte Constitucional Turca, criada pela Constituição de 1961, a Corte Constitucional de Liechtenstein, prevista pela Constituição

¹⁷³ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 123.

de 1921 e o Tribunal Constitucional de Andorra, instituído pela Constituição de 1993.

2.3 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NORTE-AMERICANA

A Constituição dos Estados Unidos, em seu artigo III, prevê a existência de uma Suprema Corte, pertencente ao Poder Judiciário.

A atuação da Suprema Corte não é ininterrupta, desempenhando suas atividades de outubro até junho.

Os nove membros vitalícios da Corte, neles incluídos o Presidente desta, são escolhidos pelo Presidente da República, após confirmação do Senado, sem exigências profissionais ou idade mínima para o cargo. A aposentadoria ocorre quando os juízes completam 65 anos e 15 anos de serviço ou 70 anos e 10 anos de serviço. O número de membros da Corte não está previsto na Constituição, podendo ser alterado.

A característica mais marcante do modelo estadunidense encontra-se na independência de seu Judiciário. Moraes¹⁷⁴ explica que o Direito norte-americano “é quase inteiramente constituído por suas mais importantes decisões”; os textos constitucionais são o que os juízes entendem que sejam.

Schwartz¹⁷⁵ permite uma visualização da importância do judiciário no ordenamento jurídico deste país. O autor entende que a estrutura do Judiciário nos Estados Unidos permitiu que a Constituição americana fosse consagrada como a lei suprema do país. A separação entre o Judiciário e os outros ramos do Governo formou as bases da independência dos tribunais inseridos neste modelo. A independência de seu Judiciário, acima de tudo,

¹⁷⁴ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. p. 86.

¹⁷⁵ SCHWARTZ, Bernard. *History of the Supreme Court*. Oxford: Oxford USA Trade, 1995. 480 p.

confere um sentido prático à soberania da lei, característica fundamental do sistema constitucional norte-americano.

Além de competente para julgar recursos, a Corte possui competências originárias, previstas diretamente na Constituição. Tais competências consistem em casos envolvendo disputas entre Estados-membros (originária facultativa), disputas entre um Estado-membro e o Governo federal (originária obrigatória) e casos envolvendo o corpo diplomático estrangeiro (originária obrigatória).

Em relação ao controle de constitucionalidade e a defesa dos direitos constitucionais, a Suprema Corte americana possui competência recursal, dividida em casos obrigatórios e casos facultativos. Moraes destaca a competência recursal obrigatória:

- a) decisões de tribunais federais que tenham declarado a inconstitucionalidade de uma lei federal, desde que o Governo federal seja parte no litígio;
- b) decisões de tribunais estaduais que tenham declarado a inconstitucionalidade de uma lei federal;
- c) decisões de tribunais estaduais que tenham julgado válidas leis estaduais contestadas em face da Constituição ou da legislação federal;
- d) decisões de tribunais federais que tenham afastado a eficácia de leis estaduais contestadas em face da Constituição ou de leis federais;
- e) decisões de tribunais distritais federais especiais de três juízes.¹⁷⁶

A competência recursal facultativa consiste nas demais decisões de cortes de apelação federais e dos tribunais estaduais de instância mais elevada. Nesta competência estão também incluídos os conflitos entre decisões de tribunais estaduais ou entre tribunais federais e estaduais.

¹⁷⁶ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*: Garantia Suprema da Constituição. p. 92.

Aos casos de competência recursal facultativa, criou-se um procedimento de pré-triagem, no qual o Presidente da Corte (*Chief Justice*) apresenta uma “lista de exame” com processos selecionados para passar pelo crivo do juízo de admissibilidade. Esta análise é feita por no mínimo quatro juízes, em uma sessão chamada “conferência”. Apenas após aceitação do processo é que a Suprema Corte emite uma carta requisitória (*writ of certiorary*), pedindo os autos do processo depositados na instância inferior.

A Corte possui duas categorias de julgamento: completo ou *per curiam* (pela Corte). O primeiro caso exige decisão de mérito fundamentada (decisão completa), admitindo sustentação oral. No segundo caso, a decisão não precisará ser completa, apresentando-se breve, sem a possibilidade de sustentação oral e sem assinatura de um juiz-relator.

O controle de constitucionalidade é exercido apenas na modalidade repressiva difusa, não havendo previsão de análise preventiva ou mesmo concentrada. As normas passíveis de sofrerem o controle são leis ou atos normativos federais, estaduais ou municipais.

A aplicação do controle de constitucionalidade por juízes supremos teve início nos Estados Unidos através da decisão de um caso concreto, conhecido como *Marbury v Madison*¹⁷⁷. A evolução do instituto levou a

¹⁷⁷ Moraes conta que “Marbury havia sido nomeado em 1801, nos termos da lei, para o cargo de juiz de paz no Distrito de Columbia, pelo então Presidente da República John Adams, do partido Federalista, que se encontrava nos últimos dias de seu mandato. Ocorre, porém, que não houve tempo hábil para que fosse dada a posse ao já nomeado Marbury, antes que assumisse a Presidência da República o republicano Thomas Jefferson. Este, ao assumir, determinou que seu Secretário de Estado, Madison, negasse posse a Marbury, que por sua vez, em virtude dessa ilegalidade, requereu à Suprema Corte um *mandamus*, para que o Secretário de Estado Madison fosse obrigado a dar-lhe posse”. O Presidente da Corte, Marshall, “tratou o caso pelo ângulo da competência constitucional da Suprema Corte Americana, analisando a incompatibilidade da lei Judiciária de 1789, que autorizava o Tribunal a expedir mandados para remediar erros ilegais do Executivo, e a própria Constituição, que em seu artigo III, seção 2, disciplinava a competência originária da Corte, que não previa a expedição destes mandados”. Conclui Marshall que a competência originária constitucional da Corte não poderia ser ampliada para permitir a emissão do mandado, em prejuízo de Marbury. [...] Após o caso *Marbury v Madison*, a Corte americana somente voltou a declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal em 1857, no caso *Dred Scott*, quando entendeu incompatível com a Constituição a seção 8ª do *Missouri Compromise*

definição de determinadas características típicas do controle de constitucionalidade estadunidense, como o exercício deste controle por todos os tribunais, em todos os graus de jurisdição, em relação às leis federais, estaduais e municipais.

A questão constitucional deve ser analisada sob a presença de todos os juízes da Suprema Corte, devido a sua importância. A questão é tão importante que originou a regra geral da constitucionalidade; a invalidade de uma lei é situação excepcional. A declaração de inconstitucionalidade da lei poderá ser parcial. Após a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, este é considerado nulo, como se nunca tivesse participado da composição normativa do país. Portanto, gera efeitos em relação às partes de determinado processo e em relação aos demais casos semelhantes.

Cooley explica os efeitos das decisões da Suprema Corte, sejam elas totais, abrangendo a totalidade da lei ou parciais:

Quando esteja provado que um ato legislativo é nulo para todos os fins legais é como se nunca tivesse existido. Não pode servir de fundamento para contrato algum, não pode criar direitos, não pode proteger pessoa alguma que tenha obrado sob sua égide, e não pode considerar delinqüente aquele que se tenha recusado obedecê-lo. E isto prevalece também para qualquer disposição especial de uma lei que se tenha demonstrado ser nula, ainda que o restante dela seja considerado em vigor¹⁷⁸

Continua o autor explicando que as decisões de mérito da Suprema Corte são precedentes obrigatórios a todos os tribunais inferiores e às autoridades administrativas:

[...] o Poder Judiciário é a autoridade suprema na interpretação da Constituição e na interpretação das leis, e as suas interpretações

Act, de 1850, que proibia a escravidão nos territórios". MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. p. 96-100.

¹⁷⁸ COOLEY, Thomas. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Campinas: RUSSELL, 2002. p. 153.

devem ser aceitas e observadas pelos outros departamentos [...] Suas sentenças tornam-se leis do país nos pontos decididos por eles, e a desobediência ou desatenção que sofram [...] produzirá nova controvérsia que em última instância virá a ser decidida da mesma maneira pelo Poder Judiciário.¹⁷⁹

Ressalta-se que a Suprema Corte não está vinculada a seus próprios precedentes. Tal atitude desvinculada existe para evitar que os precedentes de outrora sirvam de instrumento de injustiça para o caso contemporâneo e impeçam a evolução do Direito. Porém, a falta de vinculação aos seus próprios precedentes pode gerar situação de insegurança jurídica e descrédito do Poder Judiciário. Por estas razões, a corte utiliza a regra histórica de não alteração de precedentes¹⁸⁰.

Além da competência constitucional, a Constituição norte-americana prevê que a Suprema Corte é competente originariamente para julgar questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules e qualquer questão na qual achar-se envolvido um Estado.

Em relação à defesa dos direitos fundamentais, Hall explica que a sociedade norte-americana, em sua evolução, passou a colocar a pessoa humana em primeiro lugar, em detrimento até mesmo do direito de propriedade.¹⁸¹ Outras evoluções neste sentido foram conquistadas, como as liberdades de palavra, de imprensa, de reunião; a assistência judiciária gratuita aos pobres, direito à intimidade e outros neste sentido.

¹⁷⁹ COOLEY, Thomas. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. p. 165-166.

¹⁸⁰ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. p. 114.

¹⁸¹ HALL, Kermit L. *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*. Oxford: Oxford USA Trade, 2001. p. 277.

2.4 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O Brasil e os países da América Latina utilizam uma estrutura híbrida de Corte Constitucional, situada entre o modelo europeu e o estadunidense. Na estrutura latina, há coexistência do controle de constitucionalidade difuso e concentrado. Favoreu sugere que o modelo deva ter identidade própria, com a nomenclatura de modelo sul-americano, embora reconheça que sua identidade não está completa:

De fato, podemos considerar que, ao lado dos modelos estadunidenses e europeu, há também um modelo sul-americano, cujas características comuns ainda não foram definidas¹⁸².

Silva explica o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade da seguinte forma:

[...] o Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade, incorporando também agora timidamente a ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e III, e 103). [...] a forma de recrutamento de seus membros denuncia que continuará a ser um Tribunal que examinará a questão constitucional com critério puramente técnico-jurídico, mormente porque, como Tribunal, que ainda será, do recurso extraordinário, o modo de levar a seu conhecimento e julgamento as questões constitucionais nos casos concretos, sua preocupação, como é regra no sistema difuso, será dar primazia à solução do caso, se possível, sem declarar inconstitucionalidades.¹⁸³

¹⁸² FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. p. 131.

¹⁸³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional positivo*. p. 928.

Streck¹⁸⁴ entende que o Brasil apresenta-se como um país de “baixa constitucionalidade” no decorrer dos séculos. Entende que há inefetividade da Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito:

A falta de uma pré-compreensão acerca da revolução copernica por que passou o constitucionalismo contemporâneo engendrou uma tradição inautêntica acerca do valor representado pela Constituição. O acontecer (*Ereignen*) da Constituição não foi tornado visível, porque, no prévio desvelamento – que é condição de possibilidade deste tornar visível – impregnado pelo sentido comum teórico, não foram criadas as condições propiciadoras da abertura (clareira) necessária e suficiente para a manifestação do ser do ente “Constituição” (e de seus desdobramentos jurídico-políticos, como a igualdade, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza, a função social da propriedade, o direito à saúde, o respeito aos direitos humanos fundamentais, etc).

Diante de tal pensamento, que revela um constitucionalismo do Brasil menos proeminente, foi necessário uma investigação acerca de sua estruturação neste país, apresentada no primeiro capítulo.

A idéia de criação de uma Corte Constitucional no Brasil justifica-se pelo fato que Supremo Tribunal Federal não tem exercido a missão constitucional ativamente. Nos assuntos relacionados aos direitos fundamentais, sua jurisprudência se apresenta escassa. Em análise aos modelos de justiça constitucional estadunidense e europeus, nota-se que, em razão de fatores que causaram a formação do direito e do Judiciário brasileiro, este se identifica com o modelo da Europa Continental. Atrelado ao sistema romano-canônico, de vínculos nas fontes formais do direito. Nesta inspiração, a lei é a fonte do direito por excelência e o juiz subordinado a sua aplicação.

O sistema norte-americano também serviu de inspiração ao controle de constitucionalidade do Brasil, vinculado ao direito comum (*common law*), que defende a atuação de um juiz desvinculado da burocracia

¹⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 835-836.

governamental para que possa atuar em defesa dos direitos fundamentais. Diante da criação híbrida de justiça constitucional do Brasil, há inadequação do juiz brasileiro para o exercício da função de defensor da Constituição. Há necessidade de um juiz especial, com formação não só técnico-jurídica, mas também competente nas áreas da política e sociológica; Seus mandatos, inclusive, deveriam seguir critérios democráticos, por prazos determinados, independentes do Poder Judiciário, para defender e aplicar a Constituição. A pura e simples aplicação da lei aos casos concretos, típica do juiz de formação legalista é ferramenta insuficiente à defesa da Constituição.

CAPÍTULO 3

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL DO BRASIL

3.1 A CRISE DE IDENTIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CORTE CONSTITUCIONAL, TRIBUNAL ORIGINÁRIO E TRIBUNAL DE APELAÇÃO

O desejo constitucional reflete o popular, de impor limites ao poder do Estado. Conforme demonstrado nos dois capítulos anteriores, a existência e respeito dedicados à Constituição do país que lhe instituiu é pressuposto do Estado Democrático de Direito. O desrespeito às normas constitucionais, limitadoras dos poderes públicos, reflete o desrespeito à vontade popular de manutenção da democracia.

Os países que optaram pela manutenção de um Estado cuja Constituição representa seu ápice hierárquico normativo, devem criar mecanismos para garantir sua aplicação e efeito perante todos os jurisdicionados e todas as normas publicadas. A ausência destes mecanismos favorece o desrespeito ao Texto Constitucional e estimula atitudes antidemocráticas.

No estudo apresentado no segundo capítulo, observa-se que todos os países mencionados adotam instrumentos de proteção às suas respectivas Constituições e que sua eficácia e execução variam conforme o país ou o tipo de controle exercido.

Cada ato emanado pelo poder público, no exercício da democracia indireta, deverá estar de acordo com as normas da Constituição, sejam elas princípios ou regras. O ato deverá, principalmente, demonstrar respeito aos direitos e garantias fundamentais. É o chamado controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos.

Diante desta conclusão, é necessária a identificação do sujeito responsável por exercer o controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos emanados pelo poder público. O estudo apresentado sobre o Brasil demonstrou que os três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, são responsáveis pelo controle de constitucionalidade destes atos, porém, a maior parcela de responsabilidade está nas mãos do Poder Judiciário, que exerce tal controle *a posteriori*.

A evolução do Poder Judiciário no Brasil não representou apenas mudanças positivas na organização deste poder. À medida que seu desenvolvimento evoluiu, as atribuições foram ampliadas, sem suportar, no entanto, o volume de processos enviados à sua apreciação. A doutrina majoritária assume a existência de uma crise do poder Judiciário no Brasil, que inicia nas instâncias inferiores e cresce até seu órgão judiciário máximo: O Supremo Tribunal Federal. Falar sobre crise do Poder Judiciário é tarefa que comporta mais de uma abordagem. J. J. Calmon de Passos¹⁸⁵ entende

ser possível inseri-la na crise mais ampla do próprio modelo de Estado em que ele se insere. Pode, outrossim, configurar-se como uma crise que lhe seja específica, localizada no processo constitucional de produção jurisdicional do direito ou na institucionalização dos agentes políticos por ele responsáveis, como pode simplesmente ser um problema menor, relacionado com os procedimentos adotados naquele processo constitucional já referido. A primeira, com implicações que extrapolam do que é próprio da função jurisdicional. A segunda, de matriz estritamente constitucional, condicionadora de todos os demais problemas processuais e sua causa mais relevante. A terceira, ainda passível, em parte, de apresentar matizes constitucionais, porque pertinente à organização judiciária, localizada, entretanto, no mais significativo, no espaço da legislação infraconstitucional. A quarta, de pequena relevância e de fácil superação, porque toda ela de natureza infraconstitucional e dizendo respeito apenas a procedimentos. Em nosso país, todas elas convivem, sendo que a

¹⁸⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uo1.com.br/doutrina/texto.asp?id=2987>>. Acesso em: 13 abr. 2008.

primeira, a mais grave, tem sido de todo descurada. A segunda, de difícil solução sem que a primeira seja resolvida, mas passível de ser minorada em seus aspectos mais graves, também é ignorada. A terceira, ainda penosa, pela camisa de força em que a colocou a nossa "indigestão constitucional", fez-se tão grave quanto a segunda e tem sido, tanto quanto ela, desconsiderada, merecendo apenas referências marginais. A quarta, porque irrelevante, tornou-se a "bola da vez", servindo como pretexto para o encobrimento das três primeiras, permitindo que delas não cuidemos. Utilizando imagem por mim já empregada em outra oportunidade, direi que estamos, criminosamente, colocando curativos na epiderme de um sujeito canceroso. Em outras palavras: ludibriando o doente e os circunstantes, na esperança de fazê-los crer que estamos interessados na cura do enfermo, quando apenas ocultamos o inevitável de seu falecimento.

Após os estudos realizados no segundo capítulo, foi possível identificar a atuação do Supremo Tribunal Federal e identificar se o órgão judiciário máximo do Brasil pode ser considerado uma autêntica Corte Constitucional.

Conforme se pôde destacar, o controle jurisdicional de constitucionalidade surgiu da união de dois sistemas: o difuso e o concentrado. O controle difuso surgiu nos Estados Unidos da América mediante interpretação inédita realizada pela Suprema Corte, através do juiz *John Marshal*, no caso *Marbury versus Madison*. Neste caso, a Suprema Corte entendeu que todos os atos do Governo (Estado), inclusive atos legislativos, são provenientes da Constituição e a ela devem respeito, devendo, portanto, serem afastados no caso concreto aqueles atos em desacordo à decisão máxima. Neste modelo estadunidense, a decisão que afasta a constitucionalidade da norma gera efeito apenas entre as partes envolvidas no litígio (efeito *inter partes*). Seguindo o exemplo, no Brasil, criou-se um controle do Poder Judiciário sobre os demais atos políticos, conferindo poder a qualquer juiz ou tribunal de afastar a validade de norma ou ato que interpretado como incompatível com a Constituição. Tal modelo vem sendo expressamente adotado, desde a Constituição Republicana de 1891.

O controle concentrado originou-se na Áustria, consagrando Kelsen como seu principal criador. O modelo austríaco confere a um órgão especial a função de declarar a inconstitucionalidade da norma ou ato em face da Constituição. O órgão que possui esta função foi criado sob a denominação de Corte Constitucional e detém o monopólio e função precípua de proteger e preservar a Constituição. Nenhum outro órgão ou juiz possui a atribuição de declarar a inconstitucionalidade da norma ou ato. Desta forma, observa-se que a típica Corte Constitucional possui competências para tratar de questões de ampla relevância constitucional, além do próprio controle de constitucionalidade em si. Com este mesmo objetivo, julga causas que envolvam o Pacto Federativo, a separação do Poderes, garantia dos direitos fundamentais, entre outras.

A eficácia da decisão do Tribunal Constitucional de inspiração austríaco tem a força de excluir do ordenamento jurídico o ato ou norma em desconformidade com a Constituição. Sua decisão gera efeitos contra todos (*erga omnes*). Conclui-se, portanto, que as concepções de Corte Constitucional advêm da idéia de controle concentrado de constitucionalidade. Seguindo tal inspiração, o Brasil, que já havia adotado a técnica do controle difuso na Constituição de 1891, iniciou um esboço do modelo austríaco, através a utilização de controle de constitucionalidade, mediante ação direta (intervenção federal) junto ao STF para efeito de garantia dos princípios sensíveis da Constituição Federal. O marco desta alteração veio com a Constituição de 1934. A Emenda Constitucional 16/65 consagrou o controle concentrado da constitucionalidade de lei ou ato normativo, originário do modelo austríaco.

A Constituição de 1988 acatou e ampliou a técnica mista de controle de constitucionalidade: difuso e concentrado. Coube ao STF, em razão desta união, a mando do próprio texto constitucional, competências (art.102) que exigem de tal órgão ter que harmonizar duas importantes funções: a de órgão Supremo do Poder Judiciário (Corte de Apelação) e a de Corte Constitucional.

Buscando amenizar os possíveis problemas trazidos com esta medida, a Constituição de 1988 e a conseqüente criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), procuraram repassar a este algumas competências que

antes estavam a cargo do STF. No entanto, ainda assim, o STF cumula as duas posições mencionadas, de excessivas atribuições.

A situação em questão gera o questionamento acerca da real existência de uma autêntica Corte Constitucional, nos moldes europeus. Por motivos já demonstrados no capítulo 1, de natureza histórica, cultural e da própria evolução jurídica, não seria razoável a idealização de um modelo de Corte Constitucional para o Brasil que refletisse uma cópia autêntica do modelo europeu. A simples adoção de um modelo híbrido de controle de constitucionalidade já acarreta a concentração nas mãos de mesmo órgão atribuições de Corte de Apelação e de Corte Constitucional, de maneira a não ser plausível poder falar na plena correspondência com a noção de Corte Constitucional européia, haja vista a adoção apenas do controle concentrado.

Em decorrência do acúmulo de competências em poder do STF, termina-se por inviabilizar que o mesmo as desenvolva a contento. Em razão da própria estrutura constitucional, o STF está sobrecarregado de várias causas para dirimir, ocupando-se em resolver demandas individuais, restando escasso tempo para solucionar as questões de alta indagação, características de uma Corte Constitucional legítima.

Toda Corte Constitucional deve se ocupar dos assuntos geradores de alta repercussão política, especializando-se em resolver pontos de natureza tipicamente constitucionais. Desta forma, cabe-lhe o tempo necessário para o amadurecimento da discussão das causas, com intuito de melhor solucioná-las. A ocupação com matérias de natureza distinta compromete a discussão constitucional e impede que o STF atue como autêntica Corte Constitucional. O acúmulo de competências diversas do STF subtrai o tempo destinado à resolução das questões as quais o órgão realmente deveria se ocupar, correndo o risco de proferir julgados insatisfatórios, seja pelo conteúdo, seja pela morosidade.

3.2 O TRIBUNAL FEDERAL ALEMÃO COMO EXEMPLO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Direito público contemporâneo de alguns países estrangeiros buscaram uma nova sistematização do Poder Judiciário mediante a criação de uma Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) ao lado de um Supremo Tribunal Federal (*Oberstes Bundesgericht*). A Constituição da Alemanha, de 1919, foi pioneira nesse modelo.

Ferreira¹⁸⁶ demonstra o dualismo explicando que a Constituição da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949, refere-se expressamente sobre a existência de duas cortes, no seu art. 92:

O poder de aplicar a justiça é confiado aos juízes. Ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, pelos tribunais federais previstos na presente lei fundamental e pelos tribunais dos Estados-membros.

Baseado no modelo de autêntica Corte Constitucional européia contemporânea, o Tribunal Federal Alemão pode servir de base-modelo à avaliação da real condição do STF enquanto Corte Constitucional.

3.2.1 Requisitos para composição da Corte Constitucional

As comparações a seguir, tecidas ao STF com base no Tribunal Federal alemão já se iniciam desde o processo de acesso de seus membros, que é mais político. No sistema alemão, os juízes são eleitos por dois terços dos membros do Parlamento, sendo a metade pelos representantes do povo e a outra pelos representantes dos Landers, demonstrando grande legitimidade. O Tribunal alemão é composto por duas seções, cada qual integrada por oito juízes, que atuam independentemente e com competências estabelecidas pela lei orgânica do tribunal. O STF, no entanto, é composto por onze ministros,

¹⁸⁶ FERREIRA, Pinto. A Jurisdição Constitucional. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). O Judiciário e a Constituição. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 198.

todos indicados e nomeados pelo Presidente da República, sendo ainda submetidos à aprovação junto ao Senado Federal. O efeito prático de tal medida faz com que o Senado Federal meramente homologue as indicações do Presidente da República, acarretando a total prevalência da força de decisão do Poder Executivo na composição do STF.

O tema discutido em uma corte constitucional exige estudos profundos e comprovada capacidade do juiz em exercer tal cargo. Na Alemanha, os requisitos para composição dos membros do Tribunal Constitucional se dividem em dois: seis membros devem ser originários dos Tribunais superiores e exercerem seus respectivos cargos a mais de três anos; dez juízes precisam ser considerados *homens da lei*, ao menos possuindo diploma na área jurídica. No Brasil, os requisitos para composição do STF concedem uma ampla margem de decisão ao Presidente da República, que está limitado a apenas o critério da idade (maior de 35 e menor de 65 anos) e a outro subjetivo: notável saber jurídico e reputação ilibada.

Os requisitos de acesso à composição do STF contribuem para que qualquer tentativa de reconhecimento de uma autêntica Corte Constitucional seja mitigada. A ausência de participação do povo na escolha dos membros, que nem ao menos indiretamente (através da Câmara dos Deputados) pode escolher os futuros ministros, é o principal motivo. A ampla liberdade de escolha outorgada ao Poder Executivo impede o Senado de exercer efetivo controle sobre as decisões do Presidente da República.

3.2.2 A defesa dos direitos fundamentais

A principal missão da Corte Constitucional é garantir a eficácia das normas constitucionais, especialmente os direitos fundamentais, limitadores do poder do Estado. O STF não tem desempenhado satisfatoriamente sua missão de garantir a eficácia dos direitos fundamentais, afastando-se de seu papel de Corte Constitucional. Tal fracasso inicia-se com a forma de acesso de seus membros, que reflete a dependência da cúpula do STF aos ditames do Chefe do Executivo.

Diante da dependência do STF ao Poder Executivo, as causas afetas aos direitos fundamentais podem ser prejudicadas, se adotados critério de julgamento meramente políticos, em detrimento do povo e da própria Constituição. A Corte Constitucional deve ser totalmente independente. Os critérios a serem adotados pelo Poder Judiciário devem seguir a lógica jurídica, que geralmente comportam em si juízos políticos. Todavia, a adoção de critérios unicamente políticos alheios à Constituição ou ao ordenamento jurídico acarreta afastamento da legitimidade do STF, e por sua vez, em desvirtuamento de sua missão como Corte Constitucional. O julgamento fundado em critérios não pertencentes à Constituição deixa de ser característico da Corte Constitucional e passa a servir ao Poder Executivo, não ao povo.

A Corte Constitucional Alemã prevê instrumento de provocação da questão constitucional por meio do povo, o qual pode levar a discussão à sua apreciação. Tal possibilidade é inexistente no Brasil, pois o povo não possui a legitimidade necessária para propor, diretamente, o controle concentrado de constitucionalidade. O referido controle é reservado a um rol taxativo de legitimados descritos pela Constituição de 1988.

A própria Constituição do Brasil se encarregou de tratar o STF como Corte de Apelação e como Corte Constitucional, causando-lhe acúmulo de uma série de competências já descritas. Pelos motivos até então expostos, a atual situação do STF não lhe permite assumir a classificação de autêntica Corte Constitucional. O STF não se apresenta como autêntica Corte Constitucional nos moldes da Europa, mas possui inspirações desta.

A mais recente prova do reconhecimento da crise do Supremo Tribunal Federal está na edição da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro 2004. Conforme será visto adiante, a medida normativa limitou a discussão constitucional e feriu ideais democráticos já consagrados.

3.3 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04: LIMITAÇÕES AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Lobo¹⁸⁷ recorda que desde a vigência do Código de Processo Civil, em 11 de janeiro de 1973, as profundas transformações da sociedade brasileira ocasionaram sobrecarga no número de processos e lentidão da prestação jurisdicional. Neste período, informa que a população brasileira aumentou em aproximadamente 100 milhões de habitantes. O acesso à justiça foi garantido pela Constituição e os atos da administração pública passaram a sofrer controle judicial. Solidificaram-se os direitos de terceira e quarta gerações, bem como a tutela dos interesses metaindividuais e de proteção dos indivíduos hipossuficientes. Novos direitos surgiram para as assistências especializadas: consumidor, meio ambiente ecologicamente equilibrado, idosos, deficientes físicos, crianças, adolescentes etc.

As demandas judiciais aumentaram, desprovidas do devido investimento público em infra-estrutura e agentes imprescindíveis à administração da justiça. A consequência inevitável está refletida na morosidade do processo judicial e na insatisfação dos cidadãos brasileiros.

Buscando promover maior celeridade à justiça, o Poder Constituinte Derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, inseriu o inciso LXXVIII ao artigo 5º: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A reforma judiciária decorrente de tal Emenda também trouxe inovações menos programáticas e mais imediatas, em relação ao controle de constitucionalidade repressivo, exercido pelo Poder Judiciário através do Supremo Tribunal Federal. No artigo 102 da Constituição Federal, que trata da competência do STF, a nova Emenda estabeleceu limitações aos dois modelos

¹⁸⁷ LOBO, Arthur Mendes. *Breves comentários sobre a Regulamentação da Súmula Vinculante*. In: Revista de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 45, p. 78, jan./fev. 2007.

de controle previstos no ordenamento jurídico brasileiro: concentrado e difuso.

A alteração relativa ao controle concentrado, pautada nos efeitos vinculantes de determinadas decisões do STF, foi realizada através do § 2º, do artigo 102, e do art. 103-A da Constituição:

Art. 102, § 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

Art. 103 – A - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei

Em relação ao controle difuso, o § 3º do mesmo artigo 102 dedicou-se a explicar suas limitações:

Art. 102, § 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.

A alteração do art. 102, § 2º, faz com que nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, o STF possa editar sobre o assunto, respeitados os limites constitucionais, súmulas com 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 (súmulas vinculantes).

A modificação do § 3º do artigo 102 faz com que o recurso extraordinário, instrumento de controle difuso-concreto de constitucionalidade,

receba novo pressuposto de admissibilidade. A aceitação do recurso passou a ser sujeita a um novo requisito: comprovação de “repercussão geral” do assunto discutido. O Código de Processo Civil sofreu alterações para melhor explicar o instituto. A nova limitação à interposição do recurso extraordinário causou limitação à discussão constitucional.

Nos estudos de Tavares¹⁸⁸ o autor conclui que a limitação foi acertada, pois a existência de um grande volume de processos não significa efetivo respeito e guarda da Constituição:

Diversas eram as opiniões e estudos demonstrando a inviabilidade de um sistema recursal de ampla admissibilidade, bem próximo de um controle popular [...], como vigorava anteriormente à EC n. 45/04 e como já havia existido em outros momentos da História jurídica nacional pré-88 [...]. É que ‘um grande volume de processos não significa exatamente um incremento na defesa da Constituição’.

A busca pela celeridade da prestação jurisdicional no Supremo Tribunal Federal fez com que a Emenda constitucional 45/04 previsse limitações ao seu acesso, visando diminuir as demandas instauradas sob sua jurisdição. Duas soluções foram estipuladas:

- a) o reconhecimento de efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (controle concentrado) de Lei ou ato normativo federal; e
- b) um novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (controle difuso), entendido como repercussão geral da matéria a ser apreciada.

¹⁸⁸ TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04*. p. 89.

Lobo¹⁸⁹ entende a súmula vinculante como uma nova fase no ordenamento jurídico brasileiro, que permite a elaboração de normas cogentes, munidas de efeito *erga omnes* e de comando genérico e abstrato, assim como são as leis, porém com uma característica típica, a de serem elaboradas e editadas pelo Poder Judiciário.

Ocorre que a morosidade processual não pode ser identificada como única e exclusivamente proveniente dos recursos extraordinários e da ausência de súmulas vinculantes para ADINS¹⁹⁰ e ADECONS¹⁹¹. O cerne do problema está na atribuição de competência do STF, que não é uma Corte exclusivamente constitucional. Pelo contrário, o órgão responsável pela defesa do Estado Democrático de Direito, o STF, realiza tal função em tempo parcial.

Como já mencionado, a competência do STF, atribuída pela Constituição de 1988, é extensa em todos os seus incisos, no papel de instância originária ou recursal, gerando sobrecarga funcional deste órgão judiciário.

A defesa direta da constituição está prevista apenas no inciso I, letra “a” e inciso III, letras “a”, “b” e “c”. Todos os itens restantes configuram outras atribuições.

Diante da extensa gama de atribuições da Suprema Corte do Brasil, a prestação jurisdicional célere e satisfatória encontra-se prejudicada. Os mecanismos trazidos pela emenda 45/04 utilizam um filtro de limitação que funciona apenas ao controle de constitucionalidade, ignorando as outras causas que consomem a pauta de trabalhos do STF, como, por exemplo, o julgamento originário (inclusive instrução) dos processos referentes às maiores autoridades do país, além de assuntos internacionais.

¹⁸⁹ LOBO, Arthur Mendes. *Breves comentários sobre a Regulamentação da Súmula Vinculante*. p. 78-79.

¹⁹⁰ Ação Direta de Inconstitucionalidade.

¹⁹¹ Ação Declaratória de Constitucionalidade.

3.3.1 Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal¹⁹²

A emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, provocou inovação que permite ao Supremo Tribunal Federal, *ex officio* ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmulas que, a contar de sua publicação nos órgãos de imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

A competência do STF para edição de súmulas vinculantes está prevista no art. 103-A da Constituição Federal de 1988. Para regular a inovação, foi editada a Lei nº 11.471, de 19 de dezembro de 2006.

O efeito vinculante ocorre nas decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal, aplicando-se tal efeito às ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADINS) (CF, art. 102, § 2º), por determinação da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. A redação ao art. 102, § 2º da Constituição Federal trouxe a possibilidade de aplicação da súmula vinculante: às decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato (também concentrado). As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Um dos objetivos da alteração normativa é evitar a reincidência de divergências entre entendimentos judiciais entre si ou entre

¹⁹² A Súmula vinculante está prevista no art. 102, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. p. 84.

estes e a Administração Pública. Os dois requisitos são: matéria constitucional e decisões reiteradas sobre o mesmo assunto¹⁹³. O adjetivo "vinculante", atribuído às respectivas súmulas significa que a decisão do Supremo é considerada uma uniformização coercitiva. Será imperiosamente seguida pelos demais membros do Poder Judiciário e pelos agentes do Poder Executivo.

Outro objetivo, além da uniformização, surge como consequência desta e deve ser considerado: a proposição e a criação de um procedimento mais célere para a resolução dos conflitos.

Cumprе ressaltar que da inobservância da súmula "vinculante" não decorre sanção. Desta forma, a alteração gerada pela Emenda gera uma situação ôntica, não deôntica, devido a ausência de consequências jurídicas materiais. As consequências existentes são meramente processuais.

Através de uma interpretação mais detalhada, conclui-se que todas as decisões do Supremo (vinculantes ou não) devem ser respeitadas, porém, seu acolhimento ou desacato não é obrigatório ou vinculado à sanção alguma. A definição da questão pode se apresentada muito mais como uma questão de respeito ao órgão supremo do país.

Diante de tais razões, não é possível afirmar com rigor que a introdução das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro causará celeridade significativa à solução dos problemas processuais enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda, protegida pela hipótese de acelerar o trabalho da Corte Suprema, a Súmula poderá produzir vícios insanáveis, se dela resultar privação dos magistrados na sua autonomia e independência para julgar. Tais fatos podem causar o cerceamento de defesa dos jurisdicionados, prejudicando o contraditório e a ampla defesa em todo o processo judicial ou administrativo, em desacordo com o art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988.

¹⁹³ COSTA FILHO, Armando Casimiro. Reforma do Judiciário. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, v.1, n.69, p. 03, jan. 2005.

A doutrina menos propensa a aceitação da súmula vinculante às Ações Diretas de Inconstitucionalidade e às Ações Declaratórias de Constitucionalidade é também contrária a tais ações abstratas, entendendo que neste processo objetivo das ações declaratórias, em que só figura a reduzida legitimação ativa do Poder Político (CF, art. 103, § 4º), sem partes contrapostas, ausentes o contraditório e a ampla defesa, em prejuízo do devido processo legal, não há como decorrer segurança jurídica para os cidadãos, que não tiveram a oportunidade de contraditar a argumentação do Estado. Qualquer processo político ou judicial em que se anule a plenitude da defesa configura-se inconstitucional e injusto e, conseqüentemente, absoluto.

3.3.2 Repercussão geral dos assuntos levados ao crivo do Supremo Tribunal Federal

A emenda Constitucional nº 45, de 2004, incluiu o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. A inovação prevê que a admissibilidade do recurso extraordinário depende de demonstração, pelo recorrente, de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. Com intuito de clarificar e disciplinar o novo instituto, a Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, introduziu os artigos 543-A e 543-B no Código de Processo Civil¹⁹⁴. A alteração forneceu diretrizes para a definição das questões constitucionais de repercussão geral, em cada caso concreto, mas não forneceu um rol taxativo que pudesse ser aplicado imediatamente, sem reflexões mais profundas. A imperiosa necessidade de processo hermenêutico para o alcance do Direito Constitucional continua. O artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, explica que por repercussão geral deve-se entender aquela que se origina de questões “que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, pois envolvem controvérsias que vão além do direito individual ou pessoal das partes. Portanto, é preciso que, objetivamente, as questões causem repercussões relevantes sob o prisma econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses particulares das partes litigantes

¹⁹⁴ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 12 fev. 2008.

(interesses subjetivos da causa). Foram também classificadas como questões de “repercussão geral” as decisões recorridas que forem contrárias a súmula ou jurisprudência dominante do STF.

O Regimento Interno do STF¹⁹⁵ foi modificado em seus artigos 21, 322 a 329, para receber o instituto da repercussão geral. Após o exame de admissão do recurso, caso este não aponte o requisito mencionado, o Tribunal somente poderá recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. Ainda, respeitando os fundamentos constitucionais, a fundamentação jurídica que impulsionou a decisão deverá ser sempre pública, especialmente em casos de inadmissibilidade. A recusa de “repercussão geral” necessita de um quorum mínimo de deliberação de oito ministros (2/3 da corte) e a aceitação de apenas quatro ministros (de um total de cinco integrantes da Turma recursal). A decisão denegatória é irrecorrível e valerá para todos os demais recursos sobre matéria idêntica. A introdução da exigência da repercussão geral como um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, pretende atuar de acordo com os anseios da sociedade de descongestionar o Supremo Tribunal Federal, tornando a prestação jurisdicional célere¹⁹⁶. O requisito “repercussão geral” busca colocar um filtro ao cabimento do recurso extraordinário, limitando o volume de processos levados às instâncias superiores.

As discussões sobre o significado do novo requisito de admissibilidade recursal estão no alcance que a expressão poderá alcançar. Autores como Tavares¹⁹⁷, ainda que reconheçam diferenças entre os institutos, entendem que a novidade nada mais é, em essência, do que a antiga “arguição de relevância”, Compara o modelo brasileiro ao argentino, ao trazer a expressão

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_2007.pdf> Acesso em: 03 fev. 2008.

¹⁹⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. O pressuposto da repercussão geral no recurso extraordinário. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, v.1, n.69, p. 46, jan. 2005.

¹⁹⁷ TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04*. p. 98.

“questão transcendente” utilizada neste país¹⁹⁸. Consolidado o entendimento da expressão, os estudos acerca do instituto levam à constatação de que o termo “repercussão geral” é abstrato e indeterminado, podendo causar insatisfações generalizadas quanto a sua aplicação. O processo que envolve a aplicação deste instituto será inevitavelmente preenchido por meio do processo hermenêutico de realização do Direito Constitucional. Portanto, havendo política, esta deverá pender à defesa da Constituição.

Theodoro Júnior¹⁹⁹ esclarece que o problema é antigo e universal. A própria constituição brasileira anterior previa o mecanismo “arguição de relevância”. Fruto da ditadura, no entanto, a referida Constituição não prevaleceu, levando consigo a exigência de demonstração de relevância ao recurso. Foi repelida na Constituição de 1988, sob a justificativa de inadequação ao Estado Democrático de Direito. Devida a esta razão particular, os traumas do regime ditatorial podem aflorar gerando repulsa a qualquer figura que lembre a arguição de relevância social das questões constitucionais como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Uma visão mais radical poderá entender que a medida provocará anulação parcial de um forte instrumento do controle difuso de constitucionalidade, em absoluta afronta à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV). Tal visão doutrinária entende que é através desse controle difuso que surgirão as melhores jurisprudências, baseadas na aplicação legislativa.

O autor explica que o filtro da “repercussão geral” não é

¹⁹⁸ Em estudo comparado ao Direito norte-americano, fonte histórica do sistema de controle de constitucionalidade, Tavares adianta que a Suprema Corte daquele país também adota a relevância como requisito para apreciação e julgamento dos processos. Naquele país, não existe uma fórmula pré-determinada que obrigue o enquadramento do assunto como relevante. A análise depende de vários fatores, como a questão em si mesma, a forma pela qual foi resolvida nas instâncias inferiores, a natureza e a quantidade das pessoas envolvidas com o pronunciamento dentre outros. TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04*. p. 99.

¹⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). In: *Revista de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 48, p. 102, jul./ago. 2007.

inovação brasileira. Além da Suprema Corte norte-americana, que denomina o recurso extraordinário de *certiorari*, o Japão também possui estrutura similar. O Código de Processo Civil japonês, por exemplo, limita o acesso à sua Suprema corte com base na existência de “questão de direito relevante”. Outro exemplo de destaca encontra-se no Código Civil argentino, quer alterou seu artigo 280 para acolher o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário sob a denominação de *gravedad institucional*, equivalente à “repercussão geral brasileira”²⁰⁰.

Respeitados todos os estudos apresentados, favoráveis e desfavoráveis, fato inquestionável é que a alteração constitucional criou mais um pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário: a “repercussão geral” das questões constitucionais discutidas no caso. Por conseqüência, o Supremo deverá utilizar a ferramenta como um filtro das matérias a serem por ele definidas via recursal. Após a exposição, conclui-se que nas presentes discussões doutrinárias atuais, o instituto da repercussão geral ainda não possui posicionamento definido quanto ao cumprimento de sua finalidade. Cumpre ressaltar a lição Ascensão²⁰¹, para todos os casos de interpretação legal:

A finalidade proposta carece de ser tida em conta. A ela deve ser adequada a regra resultante, porque todo direito é finalista. Toda a fonte existe para atingir fins e objetivos sociais. Por isso, enquanto não se descobrir para quê duma lei, não se detém ainda a chave para sua interpretação.

Theodoro Júnior²⁰² entende que em ambos os institutos, *repercussão geral* e *súmula vinculante*, estão presentes a política de valorização da autoridade do Supremo Tribunal Federal na interpretação e na guarda da Constituição. Entende também que as inovações irão “causar desafogo daquela

²⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). p. 102.

²⁰¹ ASCENSAO, José de Oliveira. *Introdução à Ciência do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 395.

²⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). p. 127.

alta Corte do intolerável volume de processos que, atualmente, chega a comprometer a prestação jurisdicional a seu cargo”. Defende que ambas as medidas foram idealizadas dentro dos padrões de razoabilidade e por tal motivo tendem a produzir os bons resultados almejados. Explica que por tratar-se de novos institutos, suas maiores vocações serão alcançadas com o passar dos anos, à medida que forem entendidas com maior transparência e definição, vistas na prática da aplicação do direito: “A contribuição pretoriana se mostra, sem dúvida, relevante e decisiva *in casu*”.

Os estudos até agora realizados levam à percepção de que a limitação via recursal é tema constante nas discussões sobre as reformas judiciárias e reformas processuais do ordenamento jurídico pátrio. Conforme apresentado, há duas posições diferentes quanto ao assunto: a primeira é favorável à instituição de filtros processuais ao controle de constitucionalidade, por entender que uma vasta abertura que possibilite a provocação e exigência da manifestação jurisdicional de um Tribunal constitucional deva ser evitada, sob pena de sério prejuízo no desenvolvimento satisfatório do STF. A segunda posição doutrinária não é favorável aos filtros processuais ao controle de constitucionalidade, por entender que estes constituem ameaças ao Estado Democrático de Direito.

3.4 A POLÍTICA JURÍDICA COMO FERRAMENTA À MUDANÇA

Hans Kelsen, no prefácio de sua obra *Teoria Pura do Direito*²⁰³, explica que as questões valorativas para o problema da Justiça estão fora de uma teoria do Direito. Para Kelsen, uma teoria do Direito se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica. As questões valorativas, ainda que reconhecidas pelo filósofo como de importância decisiva para a Política Jurídica, foram deixadas de lado por não constituírem objeto da Ciência Jurídica, alvo de seu estudo.

²⁰³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. XVII.

A compreensão da Política Jurídica está diretamente ligada ao limite dado ao sentido do termo. A junção de dois termos igualmente complexos não facilita o estabelecimento de um conceito universal à disciplina. Tanto o Político quanto o Jurídico comportam infundáveis concepções. Desta forma, o primeiro trabalho do jurista ao estudar a Política Jurídica, consiste no estabelecimento de margens e fronteiras para o tratamento do assunto.

A leitura de Melo²⁰⁴ indica haver uma teorização sobre Política Jurídica, a partir da adoção dos postulados a seguir:

- a) A elaboração do Direito como uma manifestação legítima do imaginário social, racionalizada pelo legislador e pelo juiz;
- b) A norma jurídica baseada no sentimento do Ético, Legítimo, Justo e Útil (compatível com o socialmente desejado);
- c) Estratégias político-jurídicas isentas de objetivos conjunturais do Estado e ações do governo, mas ligadas às necessidades sociais;
- d) Conscientização de que Política e Direito não possuem significados antagônicos, pois exercem influências recíprocas;
- e) Observação, pela Política Jurídica, de tendências sociais detectadas, com objetivo de mudanças rumo ao Ético, Justo, Legítimo e Necessário (Útil).

²⁰⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor / CPGD-UFSC, 1994. p. 19-22.

3.4.1 Objeto da Política Jurídica

Na concepção de Kelsen, ao eximir-se do estudo desta disciplina, define objetivamente do que deve ocupar-se a Política Jurídica: do Direito que deve ser. A Política Jurídica é ferramenta do Direito que deve ser (normas de justiça, processo criativo do Direito) e a Ciência Jurídica, como o Direito que é (normas de direito, o próprio Direito). A Política jurídica não pode ser considerada uma Ciência, justamente por apresentar um devir do objeto (Direito), não diretamente este.

O objeto da Política Jurídica traz a idéia de que o Direito deve corresponder a aspirações sociais, que para além da “segurança” da lei, deve-se postular pela realização do Justo e do Útil. Melo²⁰⁵ explica que o próprio processo, no exercício de sua exigibilidade, pode causar frustrações ao sujeito de direito, pois dotado de armadilhas procedimentais.

O professor Osvaldo Ferreira de Melo apresenta perspectivas para estudo que facilitam a melhor compreensão do objeto da Política Jurídica:

[...]... a Política Jurídica pode ser estudada em três planos: no epistemológico, onde cabe a análise axiológica do “direito que é”; no psicossocial onde se verifica não só a existência de representações jurídicas e de outras manifestações da consciência jurídica da sociedade e, finalmente, no campo operacional, onde se montam as estratégias para modificar ou afastar “o direito que não deve ser” e criar o direito “que deve ser”.

A Política do Direito permite que os valores Justiça e Utilidade sejam buscados por critérios de racionalidade, com conteúdos éticos obtidos no mundo da cultura e não no metafísico Direito Natural.

O papel da Política Jurídica é evitar que a aplicação kelseniana do Direito, e, portanto, da validade da norma, se perca em excessos

²⁰⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Temas atuais de Política do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor / CMCJ-UFSC, 1998. p. 38.

formalísticos de validade. Ressalta o professor Osvaldo Ferreira de Melo: “o Direito não se realiza interna e formalmente na própria norma, mas sim quando aplicado aos fatos da vida social”²⁰⁶.

3.4.2 A Política Jurídica no Supremo Tribunal Federal

Após a exposição do estudo realizado, observa-se que a crise do Supremo Tribunal Federal continua a aumentar, contrariando a vontade de seus jurisdicionados. A população espera que a decisão (“dizer o direito”) de suas causas ocorram de maneira célere e baseadas em respostas plausíveis e coerentes, fundadas no ser humano.

Em uma análise do problema, Neri²⁰⁷ explica que a norma garante aos brasileiros e residentes no Brasil o direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo. Razoável duração do processo é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz, no caso concreto, quando a garantia for invocada. Norma de eficácia plena e imediata (CF 5º, § 1º) não necessita de regulamentação para ser aplicada. Cabe ao Poder Executivo dar os meios materiais e logísticos suficientes à administração pública e aos Poderes Legislativo e Judiciário, para que se consiga terminar o processo judicial e/ou administrativo e prazo razoável.

A lei não basta para que um prazo seja cumprido. A produção do direito precisa ser legítima para que seus mandamentos sejam respeitados. Explica Alf Ross²⁰⁸:

Com especial referência à política jurídica e à sua possibilidade, a questão decisiva, portanto, é se o direito é criado – e em que medida – pela vontade do legislador, entendida não como uma vontade metafísica livre, mas como a expressão de uma atividade

²⁰⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. p. 31.

²⁰⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 140.

²⁰⁸ ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. p. 381.

consciente determinada por deliberação racional e argumentação; ou se o direito é criado – e em que medida – por um processo independente dessa vontade.

[...] O papel do jurista como homem político jurídico é atuar, na medida do possível, como um técnico racional; neste papel ele não é nem conservador, nem progressista. Como outros técnicos, simplesmente coloca seu conhecimento e habilidade á disposição de outros, em seu caso aqueles que seguram as rédeas do poder político.

A leitura do referido autor leva ao entendimento que a produção e aplicação do direito legítimo deverá demonstrar inteligibilidade e fundamentos pautados nos ensinamentos da Política jurídica.

Permitir que STF profira julgados pautados em fatores diversos dos constitucionais (fatores políticos por exemplo) ou que suas decisões tornem-se morosas vai de encontro aos preceitos da Política Jurídica. Os jurisdicionados observam a inexistência de *utilidade* de uma decisão tardia ou de fundamentos frágeis e não conseguem sentir a *justiça* que deveria estar presente nas decisões, desacreditando-a. Ao fazê-lo, retiram a *legitimidade* de seus efeitos. A descrença *ética* de sua atuação fica por conta da forma de eleição dos ministros ao cargo (na prática realizada apenas pelo Poder Executivo) e pelo desrespeito aos direitos fundamentais, refletidos na limitação de acesso ao STF.

Melo²⁰⁹ define a Política Jurídica como:

1. Disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição funcional à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente. 2. Diz-se do conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma, e sua adequação aos valores *Justiça e Utilidade Social*. 3. Complexo de medidas que têm como objetivo a correção, derrogação ou proposição de normas jurídicas ou de mudanças de rumo na Jurisprudência dos Tribunais, tendo como referente a realização dos valores jurídicos. 4. O mesmo que Política do Direito.

²⁰⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. p. 77.

Exigir que o Supremo Tribunal Federal fracione seu tempo de Corte Constitucional com processos de competência originária ou assuntos diversos dos constitucionais não demonstra utilização alguma de uma política do Direito. Os preceitos do *Ético*, do *justo*, do *legítimo* e do *útil* deverão ser colocados em prática para que a Corte Constitucional atue de forma exclusiva acerca da matéria e possa, desta forma, manter o respeito à Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos históricos desenvolvidos levam a conclusão de que o Brasil fez parte de um sistema de colonização voltada à exploração de seus recursos naturais, pouco importando a criação de um Estado dotado de organização política, jurídica, econômica e cultural. Ocorre que, devido a esta ausência de organização, a população estabelecida na colônia brasileira passou a sofrer as conseqüências da falta de ordem político-social, passando a reivindicar uma estrutura estatal e uma organização social ao exemplo do modelo que conheciam, qual seja, da metrópole portuguesa.

A mudança política e jurídica do Brasil verificou-se fortemente com a chegada da família Real ao Brasil, no ano de 1808. Ainda que os novos cidadãos do também chamado Novo Mundo fossem europeus, o desenvolvimento do continente americano e a criação de seus Estados nacionais não podem ser comparados a nenhuma criação ou desenvolvimento dos Estados nacionais do continente europeu. A afirmação parece contraditória, uma vez ser inegável a influência européia à estruturação da América, no entanto, o ponto crucial repousa na seguinte afirmação: a evolução estatal foi trazida à América como herança, não foi desenvolvida pelos povos que nela habitavam. O objeto do estudo, conforme destacado na Introdução, está na herança estatal trazida ao sul do Novo Mundo, em especial, o Poder Judiciário, representado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a mais alta Corte do Brasil, como ferramenta à solução dos conflitos gerados na esfera social.

O Supremo Tribunal Federal guarda, atualmente, o maior número de funções já observadas nesta Corte, fruto da ampliação ocorrida com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sua ampla competência gerou acúmulo de processos e, conseqüentemente, lentidão no julgamento das causas enviadas a sua apreciação.

A solução imediata para a crise do Supremo Tribunal Federal foi revelada através da limitação de acesso dos processos remetidos ao

seu crivo, todavia, a limitação alcançou apenas a principal competência que permite a defesa do Estado Democrático de Direito: o controle de constitucionalidade.

Os papéis foram invertidos ao permitir que o Supremo Tribunal Federal mantivesse sua volumosa gama de competência e a principal, o controle de constitucionalidade em suas duas formas, concentrado e difuso, sofresse limitação. O Tribunal, que também é Corte Constitucional em tempo parcial, está esmaecendo, pouco a pouco, entre as Emendas da Constituição.

A ausência de uma Corte Constitucional exclusiva provocou situação contraditória ao Estado Democrático de Direito. Por ocupar-se com outros assuntos, o STF foi constitucionalmente obrigado a reduzir sua função precípua de guardar da Constituição. Através de limitações impostas pelas “súmulas vinculantes” no controle de constitucionalidade concentrado e da mandatória comprovação de “repercussão geral” no controle difuso, é inegável o efeito de enfraquecimento do Estado Constitucional.

O estudo do Direito Estrangeiro à luz das Cortes Constitucionais da Europa e Estados Unidos da América, inclusive com análises comparativas das principais características das Cortes e Tribunais Constitucionais possibilitaram a execução de quadro comparativo com o Supremo Tribunal Federal, apresentados no anexo deste trabalho.

A pesquisa realizado sobre o STF resultou na constatação de que, desde a sua criação, o referido órgão esteve presente na defesa dos direitos e garantias constitucionais conferidos aos cidadãos, na tentativa de garantir o Estado Democrático de Direito e o equilíbrio entre os poderes. Sua presença e intervenção nem sempre foi pacífica, recebendo ataques daqueles que o enxergavam como um empecilho à consecução de objetivos ilegais, por meios arbitrários.

Costa²¹⁰ relembra que, durante o curso de existência do

²¹⁰ COSTA, Emilio Viotti. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania. p. 193.

STF, este não pôde deixar de sofrer as influências autoritárias e antidemocráticas que caracterizaram o processo histórico brasileiro, porém, o número de integrantes que mantinham seus julgamentos a favor da criação de um regime mais democrático recebeu maiores adesões e o ideal vem sendo reconstruído. Atualmente, o problema central da Justiça, no momento, é assegurar a eficácia da Constituição para a realização do projeto de uma sociedade mais democrática e mais justa.

É imprescindível que o jurista faça valer o primeiro discurso proferido na data de instalação do Supremo Tribunal Federal, em 9 de janeiro de 1829, oriundo do Presidente empossado da Corte Suprema, o Conselheiro Albano Fragoso.

Meus colegas, a Justiça e o Brasil têm a vista em nós e em nossa conduta, busquemos no desempenho do nosso dever corresponder à estima e à confiança que nos afiança a escolha, protestando com Aguesseau que somos homens e que só humanamente se podem tratar de coisas humanas²¹¹.

Apenas “humanamente se pode tratar de coisas humanas”. Só o respeito pela Constituição garante que os direitos humanos mantenham os triunfos históricos responsáveis por sua construção e efetivação.

O homem é o fundamento do Direito. Na lição de Miguel Reale²¹², os fundamentos do Direito estão no plano dos valores, que legitimam a ordem jurídica, dando-lhe sua razão e conferindo-lhe obrigatoriedade. Para tanto, diz-se que uma norma possui fundamento quando visa realizar ou tutelar um valor reconhecido necessário à coletividade. O mesmo problema é apresentado, de forma empírica, pela Política Jurídica, que desta forma se une, logicamente, à reflexão axiológica, por atender aos meios práticos de sua atualização, segundo os mandamentos dos valores dominantes. A produção da norma desprovida de

²¹¹ LAGO, Laurenio. *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: Dados biográficos (1828-1978)*. p. 10.

²¹² REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 594.

valores acarreta sua ilegitimidade, indo de encontro com os preceitos da Política Jurídica. A Política jurídica defende a reflexão axiológica para a criação de normas que atendam os anseios do justo, ético e socialmente útil, na busca de um “Direito que deva ser”. Desta forma, uma atuação político-jurídica consiste no comprometimento com os anseios jurídicos sociais, capazes de gerar a revogação, correção ou proposição de uma norma jurídica. A atuação do Supremo Tribunal Federal está aquém da vontade manifestada pela sociedade, revelada pela demora na prestação jurisdicional.

O ser humano não foi feito para o Estado, mas, sim, o Estado para o ser humano. O Estado foi feito para o bem-estar moral e material do homem, entendidos como felicidade. Não há que se falar em Estado criador do direito, mas sim o Estado que desvenda, reconhece, define, consagra e sanciona o Direito. A fonte essencial do direito não é a vontade do Estado, mas a exigência da razão, a consciência moral e jurídica da humanidade, que faz surgir o código natural, anterior e superior a todos os códigos. O direito não nasce com o Estado, mas com o homem. Escrito ou consuetudinário, o direito não pode abandonar o homem, pois existe para servir o homem, assim como o Estado.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALVES, Antônio. *História 2. O mundo: Idade Moderna. O Brasil: Colônia e Império*. Recife: Liber, 1982. 312 p.

ASCENSAO, José de Oliveira. *Introdução à Ciência do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 684 p.

ÁUSTRIA. Constituição. Disponível em: <<http://www.direito.adv.br/constituicoes/const-austria.zip>> Acesso em: 12 jan. 2008.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Coimbra: Almedina, 2001. 92 p.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.tj.ba.gov.br/publicacoes/mem_just/vo_lume1/cap15.htm>. Acesso em: 03 março 2008.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956. v. 19. Tomo III. 378 p.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12 ed. trad. Carmem C. Varriale et. al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. 1330 p.

BON, Pierre. La légitimité Du conseil constitutionnel français. In: PORTUGAL. *Tribunal Constitucional*. Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 140.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.

BRASIL. 1ª Turma Recursal do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 117.805/PR. Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 27 ago. 1993. p. 17022.

BRASIL. Alvará de 04 de maio de 1808. Crêa nesta cidade o logar de Juiz Conservador da Nação Ingleza. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 21.

BRASIL. Alvará de 10 de maio de 1808. Regula a Casa da Supplicação e dá providencias a bem da administração da Justiça. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 23-26.

BRASIL. Alvará de 13 de maio de 1812. Manda crear uma Relação na Cidade de S. Luiz da Capitania do Maranhão. Revista Jurídica, Brasília, v.7, n. 76, dez. 2005 / jan. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm> Acesso em: 13 set. 2007.

BRASIL. Alvará de 1º de Abril de 1808. Crêa o Conselho Supremo Militar e de Justiça. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 10.

BRASIL. Alvará de 22 de abril de 1808. Crêa o Tribunal da Mesa de Desembargo do Paço e da Consciencia e Ordens. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 17-19.

BRASIL. Alvará de 23 de agosto de 1808. Crêa Tribunal da Real Junta do Commercio, Agricultura, Fabricas e Navegação. *Colecção das Leis do Brazil de 1808*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 105-106.

BRASIL. Ato Institucional nº 02, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=188771>>. Acesso em: 12 fev. 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Regimento Interno. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/RegIntern o.pdf>> Acesso em: 25 out. 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 02 fev. 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. 39 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 440 p.

BRASIL. Decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=20486>> Acesso em: 12 fev. 2008.

BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/porta1/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> Acesso em: 12 fev. 2008.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/disseminacao/online/popclock/popclock.php>> Acesso em: 02/04/2008.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 12 fev. 2008.

BRASIL. O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira. Disponível em: <<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm>> Acesso em: 12 dez. 2007.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Historico/SRF/Historia/catalogo_colonial/letrap/default.htm> Acesso em: 13 dez. 2007.

BRASIL. Senado Federal. *Regimento Interno e normas conexas*. v. 1. Brasília: Senado Federal. 2003. 292 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_2007.pdf>
Acesso em: 03 fev. 2008.

BROWN UNIVERSITY. Disponível em: <http://www.brown.edu/Facilities/John_Carter_Brown_Library/CB/1811_docs/L26_p04.html>. Acesso em: 03 março 2008.

CALDEIRA, Jorge et al. *Viagem pela História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. 366 p.

CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14 ed. São Paulo: Atlas. 2000. 864 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. 1522 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 1152 p.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. 144 p.

CARCASSONNE, Guy. *Os princípios da Constituição francesa*. Disponível em: <www.france.org.br/abr/imagesdelafrance/Formato%20PDF/constituicao.pdf>
Acesso em: 12 jan. 2008.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução à história do Direito: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis: IBRADD, CESUSC, 2001. 286 p.

COOLEY, Thomas. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Campinas: RUSSELL, 2002. 284 p.

COSTA FILHO, Armando Casimiro. Reforma do Judiciário. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, v.1, n.69, p. 03, jan. 2005.

COSTA, Emilio Viotti. *O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania*. Org. Albino Advogados Associados. São Paulo: IEJE, 2001. 223 p.

CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de Direito Constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. 304 p.

FÁLCON, Javier Pardo. *El consejo constitucional francés*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1990. 334 p.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 8. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000. 662 p.

FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004. 136 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 372 p.

FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de Constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2003. 176 p.

FERREIRA, Pinto. A Jurisdição Constitucional. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. 326 p.

FIORAVANTE, Maurizio. *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 1999. 170 p.

GIUDICE, Federico del (coord.); GIANTURCO, Gabriela (org.). *Nuovo Dizionario Giuridico*. Napoli: Esselibri Simone, 1998. 1.328 p.

GOMES, Laurentino. *1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. 414 p.

HALL, Kermit L. *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*. Oxford: Oxford USA Trade, 2001. 448 p.

HECK, Luís Afonso. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. 336 p.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa Alemã*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. 576 p.

Index Mundi. Alemanha População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/alemanha/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

Index Mundi. Áustria População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/ustria/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

Index Mundi. Bélgica População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/belgica/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

Index Mundi. Espanha População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/espanha/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

Index Mundi. Estados Unidos População. Disponível em: <http://www.indexmundi.com/pt/estados_unidos/populacao.html>. Acesso em: 02/04/2008.

Index Mundi. França População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/franca/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

Index Mundi. Itália População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/italia/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

Index Mundi. Portugal População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/portugal/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 428 p.

LAGO, Laurenio. *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: dados biográficos (1828-1978)*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1978. 336 p.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 542 p.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 11 ed. São Paulo: Método, 2007. 816 p.

LOBO, Arthur Mendes. *Breves comentários sobre a Regulamentação da Súmula Vinculante*. In: Revista de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 45, p. 78, jan./fev. 2007.

LOPES, Reinaldo José. Doida demais. *Aventuras na História. Edição de colecionador: 1808-2008 – 200 anos da Família Real no Brasil*, São Paulo: Abril, v.1, n.1, p. 50-51, mar. 2008.

MALTEZ, José Adelino. *Anuário de 1833*. Disponível em: <<http://maltez.info/respublica/portugalpolitico/acontecimentos/1833.htm>> Acesso em: 3 março 2008.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000. 104 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor / CPGD-UFSC, 1994. 136 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Temas atuais de Política do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor / CMCJ-UFSC, 1998. 88 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 488 p.

MIGUEL, Alfonso Ruiz. *Una filosofía del derecho em modelos históricos: de la antigüedad a los inícios del constitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2002. 328 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2007. 994 p.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 342 p.

NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da Independência: Império*. v. I. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973. 200 p.

NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. Brasília: Supremo Tribunal Federal. 2000. 300 p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 990 p.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. 244 p.

PASSOS, J. J. Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2987>>. Acesso em: 13 abr. 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. O pressuposto da repercussão geral no recurso extraordinário. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, v.1, n.69, p. 46, jan. 2005.

PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.pt/?idm=40>. Acesso em: 12 fev. 2008.

QUEIROZ, Cristina Maria Machado. *Os actos políticos no Estado de Direito*. Coimbra: ALMEDINA, 1990. 252 p.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Controle de Constitucionalidade por Via de Ação*. São Paulo: WVC, 1994. 208 p.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 750 p.

RIBEIRO, Vinício. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Almedina, 1993. 428 p.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. 432 p.

RUPP, Hans G. El Tribunal constitucional federal alemán. In: FAVOREU, Louis. *Tribunales Constitucionales Europeos Y Derechos Fundamentales*. Madri: Colección Estudios Constitucionales, 1984. 682 p.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O dia em que Portugal fugiu para o Brasil. *Revista de História*, Rio de Janeiro: Sabin, v.1, n.1, p. 20-27, jul. 2005.

SCHWARTZ, Bernard. *History of the Supreme Court*. Oxford: Oxford USA Trade, 1995. 480 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 928 p.

SILVEIRA, José Néri da. Aspectos Institucionais e estruturais do Poder Judiciário brasileiro. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. 326 p.

SLEMIAN, Andrea. Outorgada sim, mas liberal. *Revista de História da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro: Sabin, ano 2, n.15, p. 53, dez. 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 920 p.

SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. *O Desembargo do Paço: 1750-1833*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996. 584 p.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005. 216 p.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. 255 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). In: *Revista de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 48, p. 102, jul./ago. 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América: leis e costumes v. 1*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 624 p.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América: sentimentos e opiniões v. 2*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 430 p.

ANEXO:
**ESTUDO COMPARATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
BRASILEIRO COM AS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS
ESTRANGEIROS ANALISADOS**

Áustria, Alemanha, Itália, França.....	128
Espanha, Portugal, Bélgica e Estados Unidos da América.....	130

ESTUDO COMPARATIVO DAS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS²¹³

	BRASIL	ÁUSTRIA	ALEMANHA	ITÁLIA	FRANÇA
Denominação	Supremo Tribunal Federal	Corte Constitucional (<i>Verfassungsgerichtshof</i>)	Tribunal Constitucional Federal (<i>Bundesverfassungsgericht</i>)	Corte Constitucional (<i>Corte Costituzionale</i>)	Conselho Constitucional (<i>Conseil Constitutionnel</i>)
Previsão Constitucional	5/10/1988	1º/10/1920	8/05/1949	27/12/1947	4/10/1958
Autonomia administrativa	sim	não	sim	sim	não
Autonomia financeira	sim	não	sim	sim	não
Composição	11 membros	14 membros	16 membros	15 membros	- 9 membros e - todos os antigos PR - Presidentes da República
Requisitos para o cargo	- brasileiros natos, - em gozo dos direitos políticos (cidadãos), - notável saber jurídico e - reputação ilibada	- ter completado os estudos de direito e Ciência Política e - ter no mínimo 10 anos de profissão na área de sua qualificação profissional.	- 6 juízes - membros dos Tribunais Superiores a pelo menos 3 anos e - 10 juízes - idade superior a 40 anos e possuir diploma jurídico (<i>homens da lei</i>)	- magistrados das cortes superiores ordinárias e administrativas (também aposentados) ou - professores de Direito e advogados com mais de 20 anos no exercício da profissão	- maioria
Investidura	Política (escolha do Presidente da República)	Política (escolha do Poder Executivo – <i>Governo Federal</i> e do Poder Legislativo – <i>Assembleia Federal</i>)	Política (metade é eleita pela Câmara dos Deputados - <i>Bundestag</i> - e a outra metade pelo Senado - <i>Bundesrat</i>)	Política (3 escolhidos pelo Presidente da República, 3 pelo Parlamento e 3 pelas magistraturas supremas ordinárias e administrativas).	Política (3 são escolhidos pelo Presidente da República, 3 pelo Presidente da Assembleia Nacional e 3 pelo Presidente do Senado)
Nomeação	Presidente da República	Presidente Federal	Presidente da República	Presidente da República, com assinatura do Presidente do Conselho	3 - pelo Presidente da República, 3 - pelo Presidente da Assembleia Nacional e 3 - pelo Presidente do Senado
Escolha do Presidente	Tribunal	Governo Federal	<i>Bundestag</i> e <i>Bundesrat</i>	Corte	Presidente da República
Duração do mandato	vitalício	vitalício	12 anos, não renováveis	9 anos, não renováveis	9 anos, não renováveis e vitalício aos antigos PR.
Idade mínima	35 anos	não	sim, 40 anos	não	não
Aposentadoria compulsória	70 anos	31 de dezembro do ano em que completar 70 anos	sim, 68 anos completos	não	não
Controle de constitucionalidade	sim	sim	sim	sim	sim
Controle preventivo (a priori)	sim	sim	sim	sim	sim
Controle repressivo (a posteriori)	sim	sim	sim	sim	sim
Controle abstrato	sim	sim	sim	sim	sim
Controle concentrado	sim	sim	sim	sim	sim

²¹³ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. 342 p. FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. 136 p.

ESTUDO COMPARATIVO DAS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS (continuação)

Controle concreto / Controle por particulares	sim	sim (apenas na hipótese de defesa dos direitos fundamentais, por <i>Recurso Constitucional</i> ²¹⁴)	sim (apenas na hipótese de defesa dos direitos fundamentais, por <i>Recurso Constitucional</i>)	não	não
Controle difuso	sim	não	não	não	não
Controle difuso parcial²¹⁵ (ou controle concentrado por remessa)	não	sim	sim	sim	não
Controle por ação (Político)	sim	sim	sim	sim	não ²¹⁶
Outras atribuições	sim	sim	sim	sim	Sim
Efeitos das decisões no controle repressivo: regra geral	<i>erga omnes, ex tunc</i> e vinculantes. Pode ser determinado efeito <i>ex nunc</i> .	<i>erga omnes, ex nunc</i> , e vinculantes	<i>erga omnes, ex tunc</i> (com exceções justificadas) e vinculantes.	<i>erga omnes, ex nunc</i> e vinculantes	<i>erga omnes, ex nunc</i> e vinculantes (apenas ao dispositivo, excluindo-se a motivação)
População do país²¹⁷	186,6 milhões ²¹⁸	8,2 milhões ²¹⁹	82,4 milhões ²²⁰	58,1 milhões ²²¹	63,7 milhões ²²²

²¹⁴ Recurso constitucional ou também chamado Recurso de amparo é um recurso interposto por qualquer pessoa que afirme ter sido diretamente lesionada em seus direitos devido à prática de um ato ou de uma conduta administrativa inconstitucional. O Tribunal Constitucional possui o monopólio para julgamento desta questão.

²¹⁵ Os juízes ordinários podem suspender um processo e submetê-lo à apreciação do Tribunal Constitucional, se entenderem que a lei em questão seja inconstitucional e necessite de pronunciamento adequado. Neste caso não há análise da lei pelo juiz ordinário, que apenas remete o processo para a autoridade competente sob a justificativa de tratar-se de “questão constitucional”. Se os juízes ordinários entenderem que a lei em questão é constitucional, farão o julgamento sem a necessidade de análise do Tribunal Constitucional.

²¹⁶ Na França, o controle *a posteriori* é rigoroso, pois entende que a constitucionalidade de uma lei não pode ser colocada em dúvida após sua promulgação, nem mesmo perante o Conselho Constitucional. A única exceção ocorre se o Conselho Constitucional declarar que determinada lei possui caráter regulamentar. Algumas matérias são reservadas ao legislativo e outras dependem do poder regulamentar. Se alguma lei usurpar sua competência e proferir mandamentos regulamentares, o poder competente poderá, por decreto, intervir nesta mesma matéria tratada. (Procedimento *delegatório*).

²¹⁷ A população estimada de cada país foi obtida para visualização do número de jurisdicionados dos Tribunais Supremos.

²¹⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/disseminacao/online/popclock/popclock.php>> Acesso em: 02/04/2008.

²¹⁹ Index Mundi. Áustria População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/austria/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

²²⁰ Index Mundi. Alemanha População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/alemanha/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

²²¹ Index Mundi. Itália População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/italia/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

²²² Index Mundi. França População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/franca/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

ESTUDO COMPARATIVO DAS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS ²²³

	BRASIL	ESPANHA	PORTUGAL	BÉLGICA	ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
Denominação	Supremo Tribunal Federal	Tribunal Constitucional	Tribunal Constitucional	Corte de Arbitragem (Grondwettelijk Hof)	Suprema Corte (Supreme Court)
Previsão Constitucional	5/10/1988	27/12/1978	30/09/1972	8/08/1980	17/09/1787
Autonomia administrativa	sim	Não	sim	não	Sim
Autonomia financeira	sim	Não	sim	não	Sim
Composição	11 membros	12 membros	13 membros	12 membros (6 representando o idioma francês e 6 o holandês)	- 9 membros.
Requisitos para o cargo	- brasileiros natos, - em gozo dos direitos políticos (cidadãos), - notável saber jurídico e - reputação ilibada	- jurista com reconhecida competência e - 15 anos de experiência nas seguintes profissões: - magistrados de carreira ou do Ministério Público, - professores universitários, - funcionários públicos ou - advogados.	- juízes dos Tribunais judiciais ou - juristas (<i>homens da lei</i>);	- ocupado por cinco anos algumas das funções: - Conselheiro de Estado ou na Corte de Cassação; - referendário na Corte de Arbitragem; - professores de direito; - membros do Senado, da Câmara de Representantes ou de um Conselho comunitário ou regional	- não
Investidura	Política (escolha do Presidente da República)	Política (4 pelo Congresso de Deputados, 4 pelo Senado e 2 pelo governo e 2 pelo Conselho Geral do Poder Judiciário)	Política (10 membros são escolhidos pela Assembleia da República e 3 são cooptados pelo próprio Tribunal)	Política (escolha do Presidente da República)	Política (escolha do Presidente da República e confirmação do Senado)
Nomeação	Presidente da República	Rei	Presidente da República	Rei	Presidente da República
Escolha do Presidente	Tribunal	Rei	Tribunal	Corte	Presidente da República
Duração do mandato	vitalício	9 anos, não renováveis	9 anos, não renováveis	vitalício	vitalício (enquanto "bem servirem a nação")
Idade mínima	35 anos	não	não	sim, 40 anos	não
Aposentadoria compulsória	70 anos	não	não	sim, 70 anos	não
Controle de constitucionalidade	sim	sim	sim	sim	sim
Controle preventivo (a priori)	sim	sim	sim	sim	não
Controle repressivo (a posteriori)	sim	sim	sim	sim	sim

²²³ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. 342 p. FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. 136 p.

ESTUDO COMPARATIVO DAS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS (continuação)

Controle abstrato	sim	sim	sim	sim	não
Controle concentrado	sim	sim	sim	sim	não
Controle concreto / Controle por particulares	sim	sim (apenas na hipótese de defesa dos direitos fundamentais, por <i>Recurso de Amparo</i> ²²⁴)	sim	não	sim
Controle difuso	sim	não	sim	não	sim
Controle difuso parcial ²²⁵ (ou controle concentrado por remessa)	não	sim, sem suspensão do curso do processo	não	sim	não
Controle por ação (Político)	sim	sim (<i>Recurso de Inconstitucionalidade</i>)	sim	sim (<i>Recurso Direto</i>)	não
Outras atribuições	sim	sim	sim	sim	sim
Efeitos das decisões no controle repressivo: regra geral	<i>erga omnes, ex tunc</i> e vinculantes. Pode ser determinado efeito <i>ex nunc</i> .	<i>erga omnes, ex nunc</i> , e vinculantes	<i>erga omnes, ex tunc</i> e vinculantes. Pode ser determinado o efeito <i>ex nunc</i> .	autoridade relativa de coisa julgada (a solução vincula a jurisdição de remessa e outras sobre a mesma natureza).	<i>erga omnes, ex tunc</i> e não vinculantes (a Corte não está vinculada às suas próprias decisões)
População do país ²²⁶	180 milhões	40,5 milhões ²²⁷	10,6 milhões ²²⁸	10,4 milhões ²²⁹	301,1 milhões ²³⁰

²²⁴ Recurso constitucional ou também chamado Recurso de amparo é um recurso interposto por qualquer pessoa que afirme ter sido diretamente lesionada em seus direitos devido à prática de um ato ou de uma conduta administrativa inconstitucional. O Tribunal Constitucional possui o monopólio para julgamento desta questão.

²²⁵ Os juízes ordinários podem suspender um processo e submetê-lo à apreciação do Tribunal Constitucional, se entenderem que a lei em questão seja inconstitucional e necessite de pronunciamento adequado. Neste caso não há análise da lei pelo juiz ordinário, que apenas remete o processo para a autoridade competente sob a justificativa de tratar-se de “questão constitucional”. Se os juízes ordinários entenderem que a lei em questão é constitucional, farão o julgamento sem a necessidade de análise do Tribunal Constitucional.

²²⁶ A população estimada de cada país foi obtida para visualização do número de jurisdicionados dos Tribunais Supremos.

²²⁷ Index Mundi. Espanha População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/espanha/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

²²⁸ Index Mundi. Portugal População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/portugal/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

²²⁹ Index Mundi. Bélgica População. Disponível em: <<http://www.indexmundi.com/pt/belgica/populacao.html>>. Acesso em: 02/04/2008.

²³⁰ Index Mundi. Estados Unidos População. Disponível em: <http://www.indexmundi.com/pt/estados_unidos/populacao.html>. Acesso em: 02/04/2008.

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](#)