

## ASPECTOS HISTÓRICOS DA EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO POR UM ÓRGÃO INTEGRANTE DO PODER JUDICIÁRIO

Darcy Fontenelle de Araújo Neto

*Assistente Jurídico da Celula de Contencioso e  
Assessoria Jurídica Fortaleza (Conaj-For), do Banco do  
Nordeste do Brasil S.A. Fortaleza-Ceará.*

**Palavras-Chave:** Guarda – Constituição. Judiciário – Corte. Vitaliciedade. Repercussão. Efeitos

### RESUMO

Uma das maneiras para entender o Supremo Tribunal Federal (STF), na condição de guardião da Constituição Federal, consiste em analisar historicamente a descrição do Poder Judiciário. É necessário entender porque, no Brasil, a guarda da Constituição sempre esteve entregue a um órgão integrante do poder Judiciário. Diversamente de alguns países europeus onde a interpretação constitucional é feita por um tribunal fora do organograma dos três poderes, aqui é atribuído ao Judiciário a competência para a análise da constitucionalidade dos atos normativos.

Entretanto, ainda são constantes as críticas feitas ao modelo brasileiro, quando comparado com seu análogo europeu, sobretudo no tocante às limitações impostas ao STF como aos demais órgãos do Judiciário. Sendo um órgão integrante do judiciário, não pode o STF agir de ofício, submetendo-se ao princípio da inércia judicial. Igualmente

não pode adotar julgamentos de cunho exclusivamente político, sem referência a um litígio concreto e decidido nos limites propostos.

Por fim, não se podem negar as dificuldades de uma Corte Constitucional cujos membros são escolhidos pessoalmente pelo chefe do Executivo, submetendo-se apenas à aprovação do Legislativo, num procedimento meramente formal, sendo a vitaliciedade de seus membros, numa certa medida, um empecilho ao arejamento das ideias reinantes no seu seio. Reconhecidas as vantagens de uma Corte exclusivamente constitucional, nos moldes da austríaca e da alemã, faz-se necessário analisar se seriam suficientemente capazes de justificar sua adoção no Brasil, não obstante a feição atual do STF, o qual deixou de ser um tribunal de todos os recursos para cingir-se àqueles de interesse geral, cuja decisão implicará em consequências sobre o país de uma forma indiscriminada, como também se instituiu de maneira mais patente o sistema de vinculação aos seus precedentes.

## **INTRODUÇÃO**

Uma das maneiras para entender o STF na condição de guardião da Constituição Federal consiste em analisar historicamente a descrição do Poder Judiciário.

É necessário entender a justificativa pela qual, no Brasil, a guarda da Constituição sempre esteve entregue a um órgão integrante do poder Judiciário. Diversamente de alguns países europeus onde a interpretação constitucional é feita por um tribunal fora do organograma dos três poderes, a experiência brasileira atribui ao Judiciário a competência

para a análise da constitucionalidade dos atos normativos.

Durante a edição da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, venceu a corrente que defendia o exercício da função interpretativa aos órgãos do próprio judiciário, como historicamente vinha sendo feito.

Entretanto, ainda são constantes as críticas feitas ao modelo brasileiro, uma vez que, sendo um órgão integrante do judiciário, não pode a Corte agir de ofício, submetendo-se ao princípio da inércia judicial. Igualmente não pode o STF adotar julgamentos de cunho exclusivamente político, sem referência a um litígio concreto e decidido nos limites propostos.

Por fim, não se podem negar as dificuldades de uma Corte Constitucional cujos membros são escolhidos pessoalmente pelo chefe do Executivo, submetendo-se apenas à aprovação do Legislativo, num procedimento meramente formal. Ademais a vitaliciedade de seus membros, numa certa medida, impede o arejamento das ideias reinantes no seu seio.

Desta forma, procurar-se-á investigar, durante a pesquisa, os seguintes questionamentos:

1. Quais os elementos necessários para que o STF seja considerado uma Corte Constitucional nos moldes das cortes europeias?

2. Diante da realidade brasileira, realmente é necessária e oportuna a adoção de uma Corte tipicamente Constitucional?

Particularmente, é importante esclarecer se, a despeito da legitimidade das críticas apontadas ao modelo brasileiro, não podem as mesmas ser consideradas capazes de justificar uma modificação no sistema, sobretudo fundada

na experiência europeia.

Por fim, faz-se necessário analisar se as últimas modificações introduzidas na competência do STF, principalmente no tocante à vinculação dos demais órgãos do poder às suas decisões e a restrição ao conhecimento dos recursos de sua alçada, serão suficientes para converter a Corte num verdadeiro tribunal constitucional, sem subverter a sua história e sem alterar o equilíbrio existente entre os três poderes.

Assim sendo, é fundamental o estudo e a pesquisa das vantagens e prejuízos de uma Corte exclusivamente constitucional, nos moldes da austríaca e da alemã, a fim de esclarecer se é possível ou não a sua adoção no Brasil.

## **1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

### **1.1 A Evolução do Conceito de Constitucionalidade**

Para compreender a condição do STF de guardião da Constituição Federal faz-se necessário analisar historicamente a evolução das competências atribuídas ao Poder Judiciário.

Se justifica tal enfoque uma vez que no Brasil a guarda da Constituição sempre esteve entregue a um órgão integrante do Poder Judiciário.

Diversamente de alguns países europeus nos quais a interpretação constitucional é feita por um tribunal fora do organograma dos três poderes, a experiência brasileira atribui ao Judiciário a competência para a análise da constitucionalidade dos atos normativos.

Num e noutro caso, a distinção só faz sentido quando feita a partir de uma realidade em que as funções do Estado são cumpridas por poderes distintos.

Já em Aristóteles (1991, p.28), encontra-se a semente original da tripartição de poderes posteriormente desenvolvida e propagada por Montesquieu. Ali, no capítulo X do livro III da Política, o Autor distingue os três poderes existentes no Estado e ao referir-se ao Judiciário, identifica oito espécies de juízos que deverão compor este Poder.

Dentro da estrutura acima mencionada, há um tribunal que seria encarregado de julgar os crimes de Estado e os atentados contra a Constituição, fazendo crer que para o filósofo a análise da Carta exigiria uma certa especialização, mas que tal tarefa poderia ser cumprida por um órgão integrante do próprio Judiciário.

Neste tocante, Aristóteles (1991, p. 32), formula três questões consideradas por si fundamentais para a instituição da ordem judiciária.

A ordem judiciária é o terceiro órgão da Constituição e do governo. Para estudá-la, seguiremos aproximadamente o mesmo plano. Ele se reduz a estes três pontos: de onde, por que e como se escolhem os juízes? De onde? Dentre todos ou em certa classe? Por quê? Precisa-se de quantas espécies de tribunais? Como prover ao seu recrutamento? Por eleição ou por meio de sorteio?

Vê-se que as preocupações de Aristóteles remanescem até hoje, porquanto a formação, divisão e ocupação dos órgãos judiciários, continuam sendo idênticas.

Seguindo adiante na história, Hobbes também não atribui maior importância à interpretação das leis, preferindo enfatizar e reforçar o Poder Executivo do soberano.

A despeito de reconhecer uma certa separação nas funções próprias do Estado, semelhante àquela preconizada por Aristóteles, o autor do “Leviatã” não demonstra preocupar-se com a guarda das leis, feita através de sua interpretação.

Dentro de um esquema geral, as ações do soberano eram insuscetíveis de qualquer censura, mesmo que contrariassem as normas do Estado, sendo plausível deduzir que o titular do poder estaria acima de toda norma, exceto aquela natural que impunha a existência do Estado.

Assim, a interpretação de qualquer norma tinha por sentido primário a manutenção do Estado, pois fora dele não era dado ao homem viver. Em segundo lugar vinha a própria vontade do soberano, o qual era absoluto.

Os órgãos julgadores, por ele chamados ministros, era formados por pessoas autorizadas pelo soberano e nada mais eram do que a dicção da vontade deste. “[...] essas pessoas públicas que recebem autorização do poder soberano, tanto para instruir como para julgar o povo, são aqueles membros do Estado, que podem adequadamente ser comparados aos órgãos da fala num corpo natural.” (HOBBS, 2001, p.182).

E mais adiante:

A interpretação de todas as leis depende da autoridade soberana. Os intérpretes só podem ser aqueles que o soberano – única pessoa a quem o súdito deve obediência – venha designar. Se assim não for, a astúcia do intérprete pode fazer com que a lei adquira sentido contrário ao que o soberano quis dizer e o intérprete tornar-se-á legislador desse modo.(HOBBS, 2001, p.204).

De cunho notadamente religioso, o pensamento

hobbesiano tem a grande virtude de proceder à apologia do Estado, ainda que com o viés absolutista.

Novamente em Locke, a ideia de dividir as funções do Estado reaparece, mas desta vez com um novo objetivo: limitar o exercício do poder através de seu fracionamento e sua atribuição a pessoas distintas.

Fortemente influenciado pelos episódios da Revolução Inglesa e pelo confronto de forças entre o soberano e o parlamento, o autor de “Dois Tratados Sobre o Governo” não deu ao Judiciário a atenção merecida e que fora dispensada aos outros dois poderes.

Para este autor, de caráter eminentemente contratualista, a formação de um órgão produtor de leis era o fundamento e causa para o estabelecimento de uma sociedade e dessa forma a interpretação das normas era desnecessária, uma vez que a Justiça era feita através da legislação.

Tendo a propriedade privada como principal foco de seu pensamento, Locke (1998, p. 29) também destacou em diversas passagens da obra citada não só a separação das funções, mas, sobretudo, o seu exercício por pessoas diferentes, sendo por isso considerada mais democrático e evoluído que aquele de Hobbes.

No entanto, se mal compararmos os dois, concluiremos que enquanto o primeiro converteu os intérpretes da lei em meros reprodutores da vontade do soberano, o segundo repetiu o esquema apenas transferindo a origem do poder para o legislativo, a quem competia inclusive a nomeação dos magistrados.

Nem mesmo o grande divulgador da tripartição, Montesquieu (1995), deu ao judiciário o cuidado empregado

no estudo dos outros dois poderes, chegando mesmo a cogitar do exercício da jurisdição pelo soberano.

No livro VI do Espírito das Leis Montesquieu (1995) discorre sobre a importância de retirar-se da mão do soberano o poder de julgar, mas o faz muito mais para garantir o cidadão contra o arbítrio do que para elevar a função julgadora.

Se em Hobbes (2001) o foco do Estado centrou-se na figura do príncipe, em Montesquieu, a atenção foi voltada para a função legislativa, sendo o exercício judiciário relegado a um “quase poder”.

Nas considerações feitas até agora, poder-se-ia concluir que em todas as teorias da tripartição de poderes o judiciário foi apresentado como aquele de menor importância.

De fato, o Poder Judiciário não era apresentado como fundamental para a garantia da liberdade, nem para a consecução dos fins do Estado, atribuindo-se ao soberano e ao parlamento a principal importância.

A divisão das funções era essencial para frear as ações do soberano, dividindo o seu poder com o parlamento. Ao mesmo tempo, incumbia ao Legislativo a criação de normas que garantissem a liberdade contra ataques do Executivo.

Dentro deste esquema a função julgadora ficava limitada a decisões de conflitos privados, tanto na órbita cível quanto na criminal. Mesmo a função interpretativa não era vista com a relevância dos dias atuais, sendo comum os tribunais indagarem ao parlamento sobre o sentido de uma norma, como ocorria nos incidentes conhecidos na França como “*referé legislatife*”.

Até à assunção do constitucionalismo como principal

instrumento de limitação do poder estatal, a função judiciária nunca teve a importância dos dias atuais.

## **1.2. O Poder Judiciário como guardião da constitucionalidade**

Com o desenvolvimento da ideia de que o poder do Estado se limita mais precisamente com a formulação de uma Constituição que trace as balizas da atuação estatal é que surge a importância de um órgão que interprete o texto e diga o sentido dessas restrições.

Tomando o lugar da antiga formulação aristotélica, a ideia da supremacia constitucional impõe a necessidade de uma corte encarregada de tais assuntos, não simplesmente como especialização de certa matéria, mas sobretudo pela relevância de suas decisões.

Tais fatos são facilmente comprovados na história norte americana, onde a Suprema Corte assumiu o papel de guardião da Constituição e mostrou ao Estado a importância de suas decisões.

No célebre caso “Madison vs. Malburry<sup>2</sup>”, assentou-se a prática da interpretação constitucional como forma de controlar a adequação das demais normas perante a Carta Magna.

Em março de 1801, nos últimos dias de sua administração, o Presidente John Adams procedeu a várias indicações para cargos públicos. Por terem sido feitas no

---

<sup>2</sup> *TOUR JURÍDICO – EUA. Estados Unidos – Suprema Corte II. Primeiros Anos. Esta matéria foi disponibilizada originalmente em 18 set. 2007. <[http://www.migalhas.com.br/tour\\_juridico](http://www.migalhas.com.br/tour_juridico)>. Acesso em: 11. dez. 2008.*

apagar das luzes de seu mandato, as nomeações foram recusadas. William Marbury, que havia sido indicado para o cargo de Juiz de Paz no Distrito de Columbia, inconformado com a recusa de sua nomeação, recorreu à Suprema Corte para que ordenasse que lhe fosse entregue o cargo. A partir da simples queixa por ele apresentada, emergiu uma decisão da Suprema Corte que estabeleceu um dos pilares fundamentais do sistema constitucional norte-americano.

[...]

Foi John Marshall, que se tornara *Chief Justice* da Suprema Corte em 1801, quem redigiu a decisão que se tornaria célebre. Declarou, em nome da Corte, inconstitucional a lei que fundamentava o pedido de Marbury. Foi a primeira vez que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América exerceu sua autoridade para declarar inconstitucional um Ato do Congresso. A partir dessa orientação em um caso corriqueiro, concreto, Marshall estabeleceu o curso para que o judiciário ocupasse uma posição de igualdade ao lado dos outros dois Poderes da República.

[...]

No julgado acima referido, a maior importância se deve ao fato da Suprema Corte ter controlado a constitucionalidade de uma norma federal, limitando, destarte, a ação do congresso.

Como dito, naquela ocasião, duas realidades emergiram: 01 – a equiparação em termos de importância

do Poder Judiciário com os demais, e 02 – a ascensão do constitucionalismo como meio mais eficaz de controlar as ações do Estado.

### **1.3 Controle de Constitucionalidade na história brasileira**

No caso do Brasil, houve uma analogia à realidade americana, com algumas diferenças de caráter procedimental, mas com grande distanciamento na atuação política.

Salvo sua história constitucional recente o Brasil sempre viveu períodos de governos autoritários em detrimento das demais instituições e enfraquecimento do judiciário.

Na vigência do ato institucional nº 5, editado no período de governo militar (em vigor a partir de 13 de dezembro de 1968) foi comum a aposentadoria compulsória, inclusive de Ministros do STF, ratificando a fraqueza do Poder Judiciário e a precariedade das funções exercidas pelo mesmo. Através dele, excluiu-se a possibilidade de exame judiciário das medidas aplicadas.

Em janeiro de 1969, ainda com base no ato institucional nº 5, foram aposentados compulsoriamente os Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal, tão somente porque haviam sido nomeados pelos Presidentes Juscelino Kubitschek e João Goulart. (LENZA, 2002, p. 25-26).

O [Ato Institucional nº 6](#) foi editado em [1 de fevereiro de 1969](#), reduziu de 16 para 11 o número de ministros do STF, sendo aposentados compulsoriamente [Antônio Carlos Lafayette de Andrada](#) e [Antônio Gonçalves de Oliveira](#), que

havam se manifestado contra a cassação dos Ministros mencionados no parágrafo acima. Estabeleceu também que os crimes contra a segurança nacional seriam julgados pela justiça militar e não pelo STF. Com a retirada desses cinco Ministros, voltou o STF ao seu *quorum* originário (11 Ministros), até hoje inalterado.

Durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, muito se discutiu sobre a criação de um Tribunal encarregado da interpretação constitucional, mas que não integrasse o Poder Judiciário, nos moldes do esquema europeu, em especial o alemão.

A eleição de 1986 para compor a Assembleia Nacional Constituinte trazia a esperança da nova Carta Constitucional e as mudanças desejadas pelo povo brasileiro, inclusive, a reforma do Poder Judiciário, um circunspecto castelo de práticas tradicionais e muita vez infenso aos câmbios mais exacerbados. Já nas discussões preliminares em torno do que se denominava “questões polêmicas” da Constituição, os argumentos do Supremo Tribunal Federal foram contra a sua

transformação em Corte Constitucional, de competência limitada e a divulgada criação do Superior Tribunal de Justiça, competente para o julgamento dos recursos especiais, oriundos dos tribunais regionais e dos estaduais, optando - argumentavam os Ministros pelo modelo das cortes constitucionais de outros países que reduzem, consideravelmente, a expressão nacional das cortes supremas.(COSTA, 2008).

Na verdade, trata-se somente de política judiciária aonde vem inserida a perda de “status”, já que temas importantes deixaram de passar pelo Supremo Federal. Os

Tribunais Estaduais, por seu lado, não desejavam a criação do Superior Tribunal de Justiça, já que este criou um nível intermediário entre aqueles e o STF, afetando a autonomia das justiças estaduais, que ficaram sob a jurisdição de um Tribunal Federal menos importante, retirando do Supremo a competência sobre as questões federais de maior repercussão na ordem jurídica, significando, também, perda de poder.

Acerca da tentativa de criação de uma Corte exclusivamente Constitucional, nos moldes do sistema europeu, venceu a corrente que defendia o exercício da função interpretativa aos órgãos do próprio judiciário, como historicamente vinha sendo feito.

Para tanto, além da tradição, se invocava a reestruturação democrática do Estado apontando para a elevação do poder conferido ao STF e a independência de suas posições.

Estabeleceu-se, pois, o STF como guardião da Constituição e da soberania e o STJ como Órgão destinado a velar vigência, uniformidade e interpretação das leis federais, aplainador das divergências jurisprudenciais. No texto, o Supremo fica com a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição, b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal e c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição. Contempla ainda o Projeto com recurso extraordinário, nos casos de cabimento de recurso especial, previsto no art. 282, III contra decisões definitivas do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Superiores da União,

quando o STF considerar relevante a questão federal resolvida.

Do rescaldo efetuado dos projetos aprovados nas Subcomissões da Assembleia Nacional Constituinte, o recurso extraordinário fica na competência do STF para julgar em última instância as causas decididas por outros Tribunais, quando a decisão recorrida der a tratado ou lei federal, interpretação divergente da que lhe tenha dado o Tribunal ou o próprio STF, seguindo-se as letras a) contrariar dispositivo ou princípio desta Constituição e b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

A nova Constituição, de 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, reduziu bastante as atribuições anteriormente reservadas ao Supremo Tribunal Federal, reservando-lhe a função maior de guardião da Carta Política. Contudo, permanecem muitas matérias que poderiam ter sido transferidas para o STJ e não foram.

Assim, conforme preconiza Oscar Vilhena Vieira (1995, p. 85), “o Supremo Tribunal Federal encarregado de diversas questões que se afastam de sua função precípua de ‘guarda da Constituição’ (art. 102, caput) e em certa medida prejudicando o bom desempenho desta atribuição”.

#### **1.4. Diferenças entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Constitucional Alemã**

É bem verdade que a atual feição do STF em nada se assemelha àquela anterior a 1988, sendo improvável que haja um retrocesso capaz de subtrair da Corte a importância

das funções exercidas atualmente.

Entretanto, ainda são procedentes parte das críticas feitas ao modelo brasileiro, quando comparado com seu análogo europeu, sobretudo no tocante às limitações impostas ao STF como aos demais órgãos do Judiciário.

Sendo um órgão integrante do judiciário, não pode a Corte agir de ofício, submetendo-se ao princípio da inércia judicial.

Igualmente, não pode o STF adotar julgamentos de cunho exclusivamente político, sem referência a um litígio concreto e decidido nos limites propostos.

Finalmente, não se podem negar as dificuldades de uma Corte Constitucional cujos membros são escolhidos pessoalmente pelo chefe do Executivo, submetendo-se apenas à aprovação do Legislativo, num procedimento meramente formal. Ademais a vitaliciedade de seus membros, numa certa medida, impede o arejamento das ideias reinantes no seu seio.

Ao contrário dos Ministros do Supremo Tribunal Federal do Brasil, os juízes do Tribunal Constitucional alemão possuem período predeterminado de atuação na mais alta instância jurídica do país. Eles exercem mandatos de 12 anos, sem direito a prorrogação. A Corte é dividida em duas turmas (ou senados), com oito magistrados cada. A metade dos juízes é escolhida pelo Bundestag (câmara baixa do Parlamento) e a outra, pelo Bundesrat (câmara alta).

Com efeito, a vitaliciedade de membros em tribunal político – como o é a Corte Constitucional – perpetua o partidarismo, incompatível com nossa democracia. É, inclusive, a posição do Ministro Paulo Costa Leite (2001), que já presidiu o Superior Tribunal de Justiça (biênio 2000-

2002): “A vitaliciedade é incompatível com um órgão cuja natureza é eminentemente política. Se o sistema for adotado, com a transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, o STF passaria a ser um tribunal político, fora da estrutura do Poder Judiciário”.

Ademais, com o advento do Tribunal Constitucional aumentaria a segurança em relação à jurisprudência (analisada principiologicamente), extinguindo-se, ainda, a chamada “quarta instância” em que o STF se transformou. Para que se efetive o Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Cidadã, indubitável a defesa dos princípios que visam à dignidade humana, assim como a prática dos acordos e pactos firmados relativos aos direitos humanos.

A Corte Constitucional, tribunal político, alheia a qualquer dos três Poderes instituídos, teria ampla possibilidade de atuação, vez que não iria se atrelar a interesses partidários, mas sim, aos interesses supremos da Nação.

A mais alta instância da Justiça alemã é o Tribunal Constitucional Federal. Para reafirmar sua independência em relação ao Poder Executivo, sua sede não coincide com a capital do país e está estabelecida em Karlsruhe.

De 1951 a 2002, a Corte Constitucional da Alemanha recebeu 147 mil processos. Nem todos foram julgados, uma vez que existe um sistema de seleção prévia dos casos que chegarão aos ministros. No Brasil, a média anual de processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal é de quase 100 mil. A maior parte da demanda é formada por Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento que versam sobre questões de massa.

O Ministro Gilmar Mendes (1996, p. 13) discorre,

perfeitamente, acerca das diferenças fundamentais da Corte Alemã em relação ao Supremo:

A Corte Constitucional não se encontra inserida como uma nova instância no complexo de jurisdições ordinárias. Ao revés, desempenha uma função especial – a jurisdição constitucional. Ele não atua como uma instância de revisão ou como um Tribunal ou um Supertribunal de revisão, destinado a examinar a legitimidade dos julgados de tribunais inferiores. Sua competência não resulta de uma cláusula geral, sendo definida precisamente na lei fundamental. Inexiste também via processual própria até o Bundesverfassungsgericht.

A Corte Constitucional é competente para apreciar as matérias referentes no art. 93 da Lei Fundamental e em outras normas constitucionais bem como os casos referidos no § 13 da Lei do Bundesverfassungsgericht que, nos seus 15 itens, explicita as suas atribuições.

Nos termos do disposto do art. 93, II, da Lei Fundamental, o legislador poderá outorgar outras atribuições ao Tribunal. O art. 99 da Lei Fundamental permite que uma unidade federada confira ao Bundesverfassungsgericht competência para decidir questões constitucionais internas.

Um das mais significativas competências da Corte Constitucional, decisão sobre o recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde), foi introduzida mediante iniciativa do legislador federal (§ 90 e s. da Lei do Bundesverfassungsgericht). Somente em 1969 logrou-se incorporar essa garantia ao texto constitucional (art. 93, I, n 4ª, da Lei Fundamental). Segundo a jurisprudência do Tribunal, o recurso constitucional não representa um remédio adicional para os processos submetidos à jurisdição

ordinária, mas instrumento constitucional extraordinário, que permite afastar ofensas aos direitos fundamentais perpetradas pelo Poder Público.

Ao lado do recurso constitucional, exerce a Corte Constitucional o controle de normas por meio dos chamados controles abstratos e concretos (art. 93, I, n.2, da Lei Fundamental, §§ 13, n. 6, e 76 e s., da Lei do Bundesverfassungsgericht e art. 100, I, da Lei Fundamental, §§ 13, n.11, e 80 e s. da Lei do Bundesverfassungsgericht). O controle abstrato de normas pode ser instaurado, mediante requerimento do Governo Federal, de um Governo Estadual ou de um terço do membros do Parlamento Federal (art. 93, § 1º, n.2, da Lei Fundamental e §§ 13, n. 6 e 76 da Lei do Bundesverfassungsgericht). Não é qualquer lei que pode ser submetida ao controle concreto de normas, mas tão somente lei formal pós-constitucional. As leis pré-constitucionais somente poderão ser submetidas ao juízo concreto de constitucionalidade se incorporadas pelo legislador pós-constitucional. No controle concreto de normas, os Tribunais devem suspender os processos pendentes e submeter a questão à Corte se considerarem inconstitucional lei relevante para a decisão no caso concreto. A Corte Constitucional detém, portanto, aqui o monopólio da censura “(MENDES, 1996, p.14-15).

Para tentar conter essa enxurrada de ações repetidas, o STF pode se valer de filtros como a Súmula Vinculante e da Repercussão Geral. Até agora, três súmulas foram aprovadas pelo plenário da corte. Em agosto, outros enunciados devem entrar em vigor, de acordo com o ministro Gilmar Mendes, vice-presidente do Supremo.

“O grande problema enfrentado se refere à

vinculatividade das decisões do STF”, desabafa Gilmar Mendes. Por isso, entende que a Súmula Vinculante é o meio adequado para resolver os processos repetidos, que já foram analisados pela corte, e que não precisam ser mais discutidos.

O ministro se mostra satisfeito com a forma encontrada para que a autoridade do Supremo seja respeitada. “Estamos entrando em uma seara de transformação do Recurso Extraordinário, um momento de objetivação do Recurso Extraordinário”, comemora.

Ao Tribunal Constitucional Federal alemão, competem os casos de litígio entre federação e estados e entre diferentes órgãos federais, assim como pedidos de dissolução de partidos políticos que, porventura, sejam considerados uma ameaça à ordem liberal e democrática.

A Corte Constitucional Alemã também julga questionamentos de constitucionalidade das leis federais e estaduais e dá a palavra final em reclamações de violação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Estes podem recorrer ao tribunal apenas como última instância.

Como exemplo de julgado da competência da Corte Alemã, podemos mencionar aquele julgamento, datado de 18.07.2005, sob a presidência do professor doutor Winfried Hassemer, o Segundo Senado da Corte Constitucional da Alemanha, o qual decidiu pela nulidade do mandado de prisão europeu.

Este mandado de prisão europeu foi instituído pelo Conselho da Europa em 13 de junho de 2002, com o objetivo de ampliar e facilitar os atos de cooperação penal internacional, dentre eles a extradição. De conformidade com suas regras, as autoridades judiciais de um país membro

da União Europeia podem emitir um mandado de prisão contra um acusado de qualquer crime a que seja cominada a pena mínima de 1 ano de privação de liberdade, ou contra aquele que tenha sido condenado a uma pena privativa de liberdade de pelo menos 4 meses, quer seja ou não nacional do país de onde foi emitida a ordem de prisão. Uma vez emitido, o mandado será encaminhado às autoridades judiciárias do país europeu onde se encontre o acusado ou condenado, o qual será ali detido e entregue ao outro país, sem maiores formalidades, no prazo máximo de 90 dias.

A aprovação do mandado de prisão europeu foi criticado por juristas de vários países, especialmente pelos da Alemanha. Examinando essas regras, o Tribunal Federal Constitucional alemão considerou-as inconstitucionais, por violação do princípio da liberdade de extraditar, constante do art. 16, § 2º da Lei Fundamental. Segundo os fundamentos da decisão, o mandado de prisão europeu viola o art. 16, § 2º da Lei Fundamental porque o legislador, quando da conversão das regras orgânicas acerca de sua execução, não cumpriu a exigência da reserva qualificada de lei ali prevista. Importante nessa decisão é, ademais, a assertiva de que, correspondendo à relação do cidadão com um ente comum livre e democrático, os direitos fundamentais garantem-lhe a vinculação a uma ordem jurídica à qual ele pertence e é por ele sustentada. Assim, “os cidadãos não podem, contra a sua vontade, ser afastados da ordem jurídica na qual confiam. Todo nacional - na medida em que conserve a nacionalidade - deve ser protegido frente à insegurança de uma decisão provinda de um sistema jurídico que lhe seja estranho e baseado em relações alheias e de difícil transparência”. ([BVerfG, 2 BvR 2236/04 vom 18.7.2005](#),

### Absatz-Nr; 1-201)

Como afirma o Ministro Gilmar Mendes, “as decisões do Tribunal Constitucional ganharam enorme influência na vida política da República Federal da Alemanha. É difícil encontrar um setor na vida pública que não tenha sido afetado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Não raro, encontra-se o Tribunal no centro de grandes discussões públicas provocadas por uma de suas decisões. Ademais, a influência do *Bundersverfassungsgericht* não se manifesta apenas nas questões a ele submetidas. Já no curso do processo de elaboração das leis procuram os parlamentares orientar-se de acordo com entendimento esposado pelo Tribunal em outras decisões. Essa atitude é apontada, não raras vezes, como uma tendência contrária à inovação. Independentemente das razões determinantes desse fenômeno, sobre as quais não existe consenso, deve-se constatar que o sistema político da Alemanha, tal como se apresenta hoje, seria impensável sem a presença do *Bundersverfassungsgericht*. (1995, p.15).

Particularmente, a despeito da legitimidade das críticas apontadas ao modelo brasileiro, não podem ser estas capazes de justificar uma modificação no sistema, sobretudo fundada na experiência europeia, posto que a estrutura do judiciário alemão é totalmente diferente da brasileira.

O Poder Judiciário alemão tem como primeiras instâncias os tribunais de comarca (*Amtsgericht*) e os regionais (*Landgericht*), conforme a causa. Já os tribunais de relação ou recurso chamam-se *Oberlandesgericht*. A Corte Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof*) é a última instância para casos de direito civil e penal, tendo como missão não só julgar recursos, mas também unificar

sentenças divergentes emitidas por tribunais inferiores.

A Alemanha tem ainda cortes especializadas de âmbito nacional. Mas se o Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*) corresponde ao TST brasileiro, alguns outros não têm paralelo no Brasil. A Corte Federal das Finanças (*Bundesfinanzhof*), por exemplo, ocupa-se de casos tributários e alfandegários, enquanto o próprio nome deixa clara a área do Tribunal Federal de Patentes (*Bundespapentgericht*).

Já o Tribunal Social Federal (*Bundessozialgericht*) é a última instância para ações na área de seguridade social, assim como o Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*) o é em assuntos da administração pública. Por sua vez, o Tribunal Federal Disciplinar (*Bundesdisziplinargericht*) julga infrações e crimes de servidores públicos. Com o objetivo de descentralizar o poder, estes tribunais têm suas sedes em diferentes cidades do país.

## **1.5 Modificações recentes na competência do STF**

### **1.5.1 Da súmula vinculante**

As últimas modificações introduzidas na competência do STF, principalmente no tocante à vinculação dos demais órgãos do poder às suas decisões e a restrição ao conhecimento dos recursos de sua alçada, nos parecem suficientes para converter a Corte num verdadeiro tribunal constitucional, sem subverter a sua história e sem alterar o equilíbrio existente entre os três poderes.

Com a feição atual o STF deixou de ser um tribunal de todos os recursos constitucionais, para cingir-se àqueles de

interesse geral, cuja decisão implicará em consequências sobre o país de uma forma indiscriminada, como também se instituiu de maneira mais patente o sistema de vinculação aos seus precedentes.

Ressalte-se que o efeito vinculante não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A Emenda Constitucional nº 7, de 1977, previa que “a partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa de vigência do texto interpretado.”

O próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a representação interpretativa, no seu art. 187, estabelecia que “a partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário de Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos.”

Mais recentemente, com a Emenda Constitucional nº 3/93, o próprio texto constitucional estabeleceu que as decisões proferidas em Ação declaratória de constitucionalidade seriam dotadas de efeito vinculante (art. 102, § 2º da CF/88).

Em 18.06.2001, o Supremo Tribunal Federal editou a sua **10ª Súmula Vinculante**, as quais devem ser observadas por todos os Magistrados e Tribunais. A 10ª súmula vinculante diz respeito à impossibilidade de órgãos fracionários (Órgão Especial, por exemplo) declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Seu texto:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato

normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.”

As demais súmulas vinculantes já editadas pelo STF são as seguintes:

**Súmula Vinculante nº 1** – FGTS - Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

**Súmula Vinculante nº 2** - Bingos e loterias - É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

**Súmula Vinculante nº 3** - Processo administrativo no TCU - Nos processos perante o [Tribunal de Contas da União](#) asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

**Súmula Vinculante nº 4** - Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

**Súmula Vinculante nº 5** - A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

**Súmula Vinculante nº 6** – Não viola a Constituição da República o estabelecimento de remuneração inferior ao

salário mínimo para os praças prestadores de serviço militar inicial.

**Súmula Vinculante nº 07** -A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

**Súmula Vinculante nº 8** - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

**Súmula Vinculante nº 9** - O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

1.5.2. Do interesse geral exigido para interposição do Recurso Extraordinário

Já acerca do interesse geral, Os parágrafos 1º e 3º do artigo 543-A definem que o recurso extraordinário oferece repercussão geral em duas situações:

— se existem questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa; ou

— se o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

A Emenda Constitucional 45/2004 e a Lei 11.418/2006 têm por objetivo fazer com que somente seja apreciado o recurso extraordinário que versar a respeito de questão relevante, que transcenda o interesse meramente individual das partes em litígio. No caso da existência de decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF, a

repercussão geral é presumida.

E o que deve ser considerado como relevante, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico?

Se o deslinde da questão transcendente for importante para o desenvolvimento e unificação da interpretação da matéria constitucional, de modo a contribuir para a sistematização do direito constitucional, ficará caracterizada a relevância da questão sob o aspecto jurídico.

Mas a questão pode ser transcendente sem influenciar a interpretação ou sistematização do direito. Imagine-se, por exemplo, um recurso extraordinário em um processo envolvendo um ente público ou mesmo uma entidade de direito privada prestadora de serviços assistenciais, ou mesmo uma empresa pública ou privada, com muitos empregados, com muitos contratos com fornecedores, clientes etc. Se a questão em litígio envolver valores muito elevados, é evidente que a questão é relevante sob o aspecto econômico, assim como é transcendente por atingir um grande número de pessoas, que sustentam o ente público mediante pagamento de tributos, que dependem dos serviços prestados pela entidade assistencial ou que dependem dos empregos ou contratos mantido com a empresa pública ou privada. A questão poderá ser transcendente e relevante sob o aspecto econômico, de modo que o recurso extraordinário oferecerá repercussão geral.

O mesmo se diga quando a questão, também sem influenciar na interpretação do direito, é relevante sob o aspecto social. Tomemos novamente o exemplo de uma entidade de assistência social, de uma escola ou de um hospital com ou sem fins lucrativos. Caso demonstrado que

a ação influenciará na prestação dos serviços para um grande número de pessoas, estará caracterizada a transcendência. Se essa influência alterar de forma significativa a prestação dos mencionados serviços, a questão objeto do recurso será relevante sob o aspecto social.

Por fim, a questão pode ser relevante sob o aspecto político. Mas nem toda questão envolvendo política é relevante. Serão relevantes, por exemplo, questões envolvendo definição judicial em matéria eleitoral relativa a validade de pleitos eleitorais relativos a investidura de membros de poderes e em cargos importantes da República. A transcendência nesses casos parece óbvia, já que a definição de quem serão os membros e ocupantes de cargos importantes dos poderes da República atinge toda a população.

Mas nada disso se presume: deve ser demonstrado que a decisão do processo judicial irá influenciar a vida de muitas pessoas (transcendência), em razão da contribuição para a sistematização do direito (relevância jurídica), magnitude dos valores envolvidos (relevância econômica), influência na prestação de serviços sociais (relevância social) ou da definição de quem deve ser os membros ou ocupar cargos importantes da República (relevância política).

Não é segredo para ninguém que o STF e outros tribunais encontram-se abarrotado de processos a espera de julgamento, assim como o volume de processos aguardando julgamento é muito superior à capacidade humana e material de que se dispõe.

Como conclusão óbvia dessa constatação, há demora no julgamento dos processos judiciais.

Não se trata, como a mídia faz frequentemente, de apenas criticar a “lentidão do Judiciário”, ou mesmo, como alguns juristas também o fazem, de criticar o “formalismo processual” ou o “excesso de recursos”. O fundamental é, partindo de uma realidade fática — ausência de julgamentos céleres — buscar soluções que resolvam o problema.

A Constituição Federal estabelece diversos princípios e garantias, como forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), sendo que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º). Além disso, de forma expressa, a Constituição assegura a todos a razoável duração do processo, com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).

Não é difícil concluir que o legislador ordinário deve buscar meios para que esses dispositivos constitucionais sejam *concretizados*. Não basta apenas a Constituição ser um texto meramente bonito, programático, carregado de boas intenções, mas desprovido de força normativa. O grande desafio de qualquer sociedade constitucional, evidentemente, é fazer com que a Constituição seja cumprida.

## 1.6. O STF como Corte Constitucional

Como fazer com que o processo judicial seja célere, de modo que todas as pessoas possam valer seus direitos? Qual a função que Constituição reserva ao STF?

Ao STF compete, por expressa determinação do *caput* do artigo 102 da Constituição Federal, “a guarda da

Constituição”. Quando a alínea “I” do inciso I estabelece a competência para julgar “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” e o inciso III estabelece as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, é evidente que se tem como objetivo concretizar a função de “guarda da Constituição” estabelecida no *caput* do dispositivo.

No sistema de controle de constitucionalidade instituído no Brasil, qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei que, porventura, venha a ser aplicada a uma determinada situação. Tal lei, todavia, não deixa de integrar o ordenamento jurídico, configurando a declaração de inconstitucionalidade, na realidade, apenas uma recusa de sua aplicação, ou seja, a decisão é aplicável apenas no processo no qual ela foi prolatada.

Há um interesse público, consistente em substituir decisões judiciais em desconformidade com a interpretação dada pelo STF à Constituição, de modo a dar unidade ao direito constitucional brasileiro. Em um processo judicial alçado ao STF, a função outorgada pela Constituição não é, simplesmente, de atender ao interesse individual da parte em litígio, mas sobretudo atender ao interesse público diretamente relacionado com a necessidade de concretização e interpretação uniforme do direito constitucional.

Não se pode negar, atualmente, pois, o caráter híbrido do Supremo Tribunal Federal, o qual funciona tanto como órgão de revisão de última instância, que concentra suas atividades no controle das questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal Constitucional, o qual dispõe de competência para aferir a

constitucionalidade direta das leis estaduais e federais no processo de controle abstrato de normas.

Em contraposição a esta problemática, conclui o Professor Dalmo de Abreu Dallari que, “se fossem retiradas do Supremo Tribunal Federal as demais competências, deixando-lhe o controle de constitucionalidade, haveria muitas vantagens, pois suas pautas não estariam sobrecarregadas; ele poderia, com rapidez e eficiência, atuar como verdadeiro guarda da Constituição, impedindo a vigência de leis e atos inconstitucionais e responsabilizando os agressores da normalidade constitucional; e o Brasil poderia ter, afinal, uma Constituição efetivamente vigente e respeitada, o que contribuiria para a estabilidade política e a superação das injustiças sociais” (DALLARI, 1996, p.110).

Parte da doutrina já havia se manifestado expressamente pela adoção de mecanismos como “súmula vinculante”, como forma de mudar o papel hoje exercido pelos tribunais superiores. (SILVA, 2003, p. 297).

Conforme ensina o Professor José Alfredo de Oliveira Baracho (1987, p.334). que:

para que se possa acompanhar as novas propostas sobre a remodelação ou mesmo a criação de um regime político adequado à sociedade brasileira contemporânea, deve-se melhorar o perfil do Supremo Tribunal Federal, para ele estar apto às novas exigências, como eficiente instrumento de garantia da ordem jurídica, social e econômica.

Por ocasião da apreciação, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei 6.648, de 2006 (nº 12, de 2006, no Senado), que deu origem à Lei 11.418/2006, assim manifestou-se o

Relator, Dep. Odair Cunha:

Faremos, pois, que o STF deixe de ser um Tribunal de terceira ou quarta instância para apreciação de questões já decididas por outros tribunais. Alteraremos o seu perfil, alçando-o à condição de corte constitucional, cuja jurisdição será desvinculada do caso concreto, ainda que continue a ser um órgão do Poder Judiciário.

Na verdade, esse escopo ainda está muito longe de ser atingido, mesmo com o advento da necessidade de existência e demonstração da repercussão geral. O STF ainda continuará abarrotado de processos, assim como a esmagadora maioria desses processos ainda serão processos de natureza individual, produzindo efeitos diretos e coisa julgada apenas entre as partes.

E tanto é assim que a existência de repercussão geral é apenas exigível no recurso extraordinário, a teor do parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acima transcrito. Para os demais recursos, ações ou medidas apreciadas pelo STF, não há qualquer norma a exigir a demonstração ou mesmo a existência de repercussão geral! Sob o aspecto de política jurídica, isso pode ser considerado uma contradição, pois o STF continuará abarrotado de ações e recursos de natureza meramente individual, sem qualquer oferecimento de repercussão geral.

Contudo, a despeito de a Lei 11.418/2006 ter alterado o Código de Processo Civil, a jurisprudência do STF já apontou no sentido de que a repercussão geral também deve existir e ser demonstrada nos recursos extraordinários em matéria criminal (Agravo de Instrumento 664.567):

**EMENTA:** I. Questão de ordem. Recurso extraordinário, em matéria criminal e a exigência

constitucional da repercussão geral. 1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º, red. EC 45/2004), com a regulamentação da L. 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em conseqüência, às causas criminais. 2. Os recursos ordinários criminais de um modo geral, e, em particular o recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu processamento, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades - referentes a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros - que, no entanto, não afetam substancialmente a disciplina constitucional reservada a todos os recursos extraordinários (CF, art. 102, III). 3. A partir da EC 45, de 30 de dezembro de 2004 - que incluiu o § 3º no art. 102 da Constituição -, passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário a exigência da repercussão geral da questão constitucional. 4. Não tem maior relevo a circunstância de a L. 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas. 5. Cuida-se de situação substancialmente diversa entre a L. 11.418/06 e a L. 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja a L. 8.038/90, donde não haver óbice, na espécie, à aplicação subsidiária ou por analogia do Código de Processo Civil. 6. Nem há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção: o RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição,

o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que “ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 1º, incluído pela L. 11.418/06). 7. Para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII).

II. Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência. 1. Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem, seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327). 2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita “à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal” (Art. 543-A, § 2º).

III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial. 1. A determinação expressa de aplicação da L. 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma lei (art. 3º). 2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 - data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007. 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da

necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser “formal e fundamentada”. 4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.

Seja como for, já é um começo. O processo no qual é apreciado um recurso extraordinário começa, enfim, a ganhar contornos de *processo objetivo*.

Esses contornos ficam mais evidenciados quando na possibilidade prevista no parágrafo 6º do artigo 543-A, segundo o qual o Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros. Trata-se da figura do *amicus curiae*, que poderá ingressar no feito para manifestar sua opinião a respeito da questão em julgamento.

Os efeitos jurídicos concretos apenas atingem as partes em litígio no processo individual, mas já pode ser possível sustentar que os efeitos jurídicos abstratos, decorrentes do precedente criado no julgamento, vinculam todos os órgãos judiciais.

Por isso o parágrafo 3º do artigo 543-A expressamente afirma que há repercussão geral se o recurso extraordinário for interposto em face de decisão que contrariar súmula ou jurisprudência dominante no STF.

Referido parágrafo 3º tem redação estabelecida pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, que, por ocasião da apreciação do Projeto de Lei

do Senado 12, de 2006, que deu origem à Lei 11.418/2006, adotou o seguinte entendimento:

É relevante que a lei preveja que o julgamento divergente proferido pelo tribunal inferior é causa suficiente para caracterizar a repercussão geral do recurso extraordinário. A repercussão geral, nesse caso, está evidenciada pela proteção à isonomia, à ordem e à segurança jurídica. Realmente, não pode ser boa para o sistema a coexistência de decisões diametralmente opostas sobre o mesmo tema e no mesmo momento histórico

Evidencia-se a vontade do legislador em fazer do recurso extraordinário um instrumento de unificação da interpretação e aplicação do direito constitucional.

Assim, é traço marcante a preocupação com a vinculação e efetividade das decisões tomadas pelo STF e a possibilidade de participação de terceiros (*amicus curiae*) no julgamento que poderá consistir em *leading case*, já que o julgamento do mérito do recurso extraordinário terá repercussão geral.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, diante do exposto, percebe-se que a solução para o Brasil não seria a criação de um Tribunal fora do Poder Judiciário, em confronto com as especificidades da nossa história. Assim, seria perfeitamente natural a redução da atual competência do Supremo Tribunal Federal, retirando-lhe todas aquelas atribuições que não digam respeito aos aspectos constitucionais, remetendo as mesmas para aquelas competências atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça.

Em outras palavras, haveria uma redução da

competência do STF, não se justificando que permanecesse sob a égide da Corte Suprema vários julgamentos, tais como, por exemplo, os *habeas corpus* contra ato de qualquer tribunal, mandado de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União ou ações penais contra senadores e deputados federais.

Não significa, todavia, concordar com os doutrinadores que defendem, quase como obrigatória, a criação de um Tribunal Constitucional, nos mesmos moldes das Cortes europeias, independente do Poder Judiciário. O fundamental, respeitados os limites impostos pela própria tradição histórica brasileira, é a mudança de feição do Supremo Tribunal Federal, no sentido de assegurar os direitos e garantias expostos na Constituição Federal.

Ainda que reconheçamos as vantagens de uma Corte exclusivamente constitucional, nos moldes da austríaca e da alemã, não são as mesmas suficientemente capazes de justificar sua adoção no Brasil.

Se no sistema brasileiro, a escolha dos Ministros do STF fica condicionada às decisões do Executivo, na Corte Alemã é inevitável que a composição do Tribunal reflita a representatividade parlamentar dos partidos nacionais, posto que além os juízes eleitos pelos Bundesrat (Conselho Federal) são eleitos de forma direta, pelos votos de cada Estado, há, ainda, aqueles eleitos, de forma indireta, por colégio composto de doze parlamentares.

Conforme o exposto no parágrafo acima, vê-se que o modo de formação dos membros da Corte Alemã seria inaplicável na realidade política brasileira, com inúmeros partidos políticos em disputas ferozes pelo poder. Acima de qualquer disputa política, a escolha dos membros de uma Corte Constitucional, condição a qual pretende o STF

alcançar um dia, deve visar primeiramente o controle da constitucionalidade, bem como a guarda das garantias e direitos fundamentais, razão pela qual, a nomeação dos Ministros do Supremo pelo Chefe do Executivo mostra-se mais adequada à nossa realidade, ainda que tal nomeação tenha que ser ratificada posteriormente pelo Poder Legislativo.

Conclui-se, por fim, que é absolutamente necessário promover a reformulação das tarefas atribuídas ao STF, diminuindo-lhe a competência, o que não implica perda de autoridade, já que a intenção é de aprimorar a Corte Suprema, no sentido de fornecer todas as condições necessárias para que a jurisdição constitucional, indispensável a efetividade da Lei Fundamental, seja exercida.

\* \* \*

## **HISTORICAL ASPECTS OF THE EVOLUTION OF JUDICIAL REVIEW CONDUCTED BY A NATIONWIDE INTEGRAL PART OF THE JUDICIARY**

Darcy Fontenelle de Araújo Neto

*Assistente Jurídico da Celula de Contencioso e*

*Assessoria Jurídica Fortaleza (Conaj-For), do Banco do*

*Nordeste do Brasil S.A. Fortaleza-Ceará.*

### **ABSTRACT**

One way to understand the Supreme Court (STF) on condition guardian of the Constitution is to analyze historical description of the Judiciary. It is necessary to understand why, in Brazil, to guard the Constitution has always been delivered

to a body of the judiciary. Unlike in some European countries where the constitutional interpretation is made by a court outside the organizational structure of the three powers, this is attributed to the Judiciary the power to review the constitutionality of legislative acts. However, even the criticisms are constant references to Brazilian model, when compared with its European analogue, especially with regard to the limitations imposed on PBS and the other organs of the Judiciary. As an organ of the judiciary, the STF can not act in Office, subjecting itself to the principle of inertia court. Also can not adopt exclusively political trials of embossing, without reference to specific proceedings and decided on proposed limits. Finally, we can not deny the difficulties of a Constitutional Court whose members are chosen personally by the head of the executive, subject only to approval of the Legislature, in a purely formal procedure, the vitaliciedade of its members, to some extent, an obstacle the ventilation of ideas reigning in their midst. Recognized the advantages of a Constitutional Court alone, along the lines of Austrian and German, it is necessary to examine whether enough would be able to justify its adoption in Brazil, despite the current feature of the STF, which ceased to be a court of all the resources to adhere to those of general interest, whose decision will lead to consequences on the country of an indiscriminate way, you can also set up a more patent the system of linking to its precedents.

**Keywords:** Guard – Constitution. Judiciary – Cut. Vitaliciedade. Effects

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 03**, de 17 de março de 1993. Publicada no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil em 18 de março de 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm)>. Acesso em: 12.dez.2008.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 07**, de 13 de abril de 1977. Publicada no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil em 13 de abril de 1977. ficam incorporadas ao texto da constituição federal as disposições resultantes das emendas aos artigos adiante indicados, bem assim incluídos , em seu título v, os artigos 201 a 207 e suprimido o parágrafo único do artigo o 122. arts. 8; 72; 96; 111; 113; 114; 115; 116; 119; 120; 121; 122; 123; 125; 126; 128; 131; 142; 143; 144; 153; 193; 196; 201; 202; 203; 204; 205; 206 e 207. texto disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc07-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm)> . Acesso em: 12 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil em 31 de dezembro de 2004. Texto disponibilizado em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em 12 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 12**, de 23 de janeiro de 2006. Comissão Mista Especial - Reforma Judiciário. Regulamenta o art. 102, § 3º, da Constituição Federal, para disciplinar o procedimento para exame da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso

extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia>> . Acesso em: 01 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **Agrado de Instrumento nº 664.567-2**, Rio Grande do Sul, Tribunal Pleno, Min. Rel. Sepúlveda Pertence. Ementa: Questão de ordem. Recurso Extraordinário, em matéria criminal e a exigência constitucional da repercussão geral. Julgado em 18 de junho de 2007. Brasília, DF, publicado no DJ, nº 096 de 05 de setembro de 2007, v.02288-04, p-00777.

COSTA, Alexandre Araújo. A influência da Ditadura Militar pós-1964 no controle de razoabilidade. Disponível em: <<http://www.arcos.adv.br/livros>>. Acesso em 12 dez. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

LENZA, C.A. Silveira. O Recurso extraordinário na nova constituição. In: **Cadernos Jurídicos**. Escola Paulista da Magistratura, v.3, n. 9, São Paulo, 2002.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998. (Clássicos).

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

METAMORFOSE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Supremo Tribunal de Justiça (STJ) volta a defender criação de Corte Constitucional Consultor Jurídico, out. 2001. Disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/7094>>. Acesso em: 20 nov. 2008>.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

VIEIRA, Oscar Vilhena. **O supremo tribunal federal : jurisprudência política**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.