# O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CORTE CONSTITUCIONAL
## (Uma proposta que visa a tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição)*

CARLOS MÁRIO VELLOSO**

*1. Introdução: o STF e a República, o Supremo Tribunal de Justiça do Império, o STF e o controle de constitucionalidade. 2. O controle de constitucionalidade: florescimento da idéia. 3. As Cortes Constitucionais européias e o Supremo Tribunal como Corte Constitucional. 4. As competências do STF: originária, recursal ordinária e extraordinária. 5. Competências originárias. 5.1. A ação direta de inconstitucionalidade. 5.2. O contencioso criminal e os direitos fundamentais. 5.3. O contencioso dos litígios entre órgãos constitucionais. 5.4. A extradição e a homologação de sentença estrangeira. 5.5. O "habeas corpus". 5.6. A revisão criminal e a ação rescisória. 5.7. A reclamação e o controle concentrado. 5.8. A execução de suas sentenças. 5.9. A competência da alínea* n. *5.10. Os conflitos de jurisdição ou de competência. 5.11. Medida cautelar em ação direta. 5.12. O mandado de injunção. 6. A competência recursal ordinária. 7. A competência extraordinária do STF. 7.1. Recurso extraordinário de decisão de 1.º grau. 7.2. O recurso extraordinário: origem e o seu tratamento nas constituições republicanas. 7.3. O recurso extraordinário nas Constituições brasileiras. 8. O STF e a jurisdição constitucional. 9. Sugestões para alteração das competências do STF. 9.1. Competência penal. 9.2. Mandado de Segurança contra ato do TCU. 9.3. Litígio de Estado estrangeiro. 9.4. Litígios das entidades da Administração Indireta. 9.5. A extradição solicitada por Estado estrangeiro. 9.6. A homologação de sentença estrangeira e o "exequatur". 9.7. O "habeas corpus" quando o coator é Tribunal de 2.º grau. 9.8. O mandado de injunção. 10. Competência recursal ordinária. 11. Da Intervenção Federal. 12. Da ação direta de inconstitucionalidade: os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 12.1. Da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: efeitos da declaração. 12.2. Legitimação do Tribunal de Justiça estadual para a*

* Texto básico da palestra proferida em 16.10.92, no Seminário de Direito Constitucional com vistas à reforma constitucional, promovido pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

** Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular da Universidade de Brasília — UnB.

*ação direta. 13. As questões constitucionais controvertidas: a possibilidade de recurso à Corte Constitucional. 14. Da audiência do Procurador-Geral da República e da citação do Advogado-Geral da União (C.F., art. 130, § § 1.º e 3.º). 15. Conclusão.*

1. *Introdução*

O STF e a República, o Supremo Tribunal de Justiça do Império, o STF e o controle de constitucionalidade.

A história do Supremo Tribunal Federal se confunde com a história da República. "Elas se interligam e se integram nas grandezas e vicissitudes, nos dias de glória e nos instantes de sombra", registrou o Senador José Sarney no discurso que proferiu na Sessão Especial que o Senado realizou, comemorativa do centenário de instalação do Supremo Tribunal Federal, em 19.04.91. O Supremo Tribunal Federal teve como antecessor o Supremo Tribunal de Justiça do Império, criado pela Constituição de 1824, mas que somente se instalou a partir de 1828.

O Supremo Tribunal de Justiça da Constituição Imperial de 1824 não se afirmou, entretanto, como poder político. Ele não era, na verdade, um tribunal às inteiras. É bem possível que os ilimitados poderes de moderação do Imperador tenham impedido aquele Tribunal de exercer com largueza a função jurisdicional. Talvez por isso, ou também por isso, o Supremo Tribunal de Justiça não foi um poder. É certo que concorreu para que tal ocorresse, a inexistência, na Constituição de 1824, do controle judicial da constitucionalidade das leis. Sabemos que, por influência do constitucionalismo francês, o controle de constitucionalidade, na Carta Imperial, era do próprio Poder Legislativo.

A República, proclamada a 15 de novembro de 1889, marca o surgimento do Supremo Tribunal Federal como poder. O Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, significou o primeiro passo para a instituição do Supremo Tribunal Federal nos moldes da Suprema Corte norte-americana. O Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, transformou o Supremo Tribunal de Justiça no Supremo Tribunal Federal. Promulgada a Constituição republicana, a 24 de fevereiro de 1891, instalou-se o Supremo Tribunal Federal, no dia 28 de fevereiro de 1891, com quinze ministros, a maioria deles vinda do Supremo Tribunal de Justiça, maioria essa que, entretanto, "pouco se demoraria no novo Tribunal", informa Leda Boechat Rodrigues (Leda Boechat Rodrigues, "História do Supremo Tribunal Federal", Editora Civilização Brasileira, Rio, 1965, I/7). O Poder Judiciário, na República, assume posição de poder político. Esclarece Seabra Fagundes, em conferência pronunciada em 1952, que "vínhamos, em 1891, do Império, onde a Justiça não tinha nenhuma expressão política. Era um poder que se limitava a dirimir as controvérsias do direito privado, de modo que os atos da Administração Pública escapavam, por inteiro, ao seu controle. E, de chofre, pela instituição da República, o Poder Judiciário foi elevado a plano de excepcional importância na vida política do País. Atribuiu-se-lhe, ao lado da função que já era sua, de mero dirimidor das questões de ordem privada, uma outra, de maior importância: a de guardar os direitos individuais contra as infrações decorrentes de atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, inclusive e notadamente quando esses atos afetas-

sem textos constitucionais. Isto equivalia, de certo modo, a fazê-lo fiador da seriedade mesma do regime como construção política, pois, ao declarar a prevalência da Lei Supremo em face de atos legislativos ou administrativos que a afetavam, o que fazia o Judiciário era preservar as próprias instituições republicanas, pela contenção dos demais poderes nas suas órbitas estritas de ação e pela garantia ao indivíduo da sobrevivência dos seus direitos, fossem quais fossem as prevenções contra eles armadas". Adotou a Carta de 1891, portanto, o modelo norte-americano, que mereceu elogios de Édouard Laboulaye: "Onde, porém, começa a diferença, onde os Estados Unidos fizeram uma verdadeira revolução, foi quando eles intuíram que a justiça deveria fazer-se também um poder político". (E. Laboulaye, "Do Poder Judiciário", em "A Constituição dos Estados Unidos", 1866, tradução de Lenine Nequete, AJURIS, 4/13). O Supremp Tribunal Federal passa a realizar, com a Constituição republicana de 1891, aquilo que o Imperador de certa forma desejava: relata a notável historiadora do Supremo Tribunal Federal, Leda Boechat Rodrigues, que, "em julho de 1889, indo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: "Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a esse respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto". (Leda Boechat Rodrigues, ob. cit., pág. 1). Salvador de Mendonça e Lafayette Rodrigues Pereira não tiveram tempo de trazer ao Imperador as suas observações: a 15 de novembro de 1889, quatro meses depois, a República era proclamada. A idéia, entretanto, registra Leda Boechat Rodrigues, "parecia estar na consciência de outros", dado que a Constituição de 1891, conforme já falamos, adotou, no tocante ao Supremo Tribunal Federal, o modelo da Suprema Corte americana, outorgando-lhe, expressamente, "o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis". (Leda Boechat Rodrigues, ob. e loc. cits.)

## 2. *O controle de constitucionalidade: florescimento da idéia*

A história do Supremo Tribunal Federal, do Supremo Tribunal republicano, que a 28 de fevereiro de 1991 comemorou o seu centenário, confunde-se com a história da República e é a própria história do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis no Brasil, esse mesmo controle de constitucionalidade que, segundo Mauro Cappelletti, neste século, principalmente após a segunda grande guerra, passa por "magnífico florescimento", sendo adotado em países que não o conheciam, e alargando-se e consolidando-se em Estados que já o praticavam (M. Cappelletti, "O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado", Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1984, tradução de Aroldo Plínio Gonçalves). Esse magnífico florescimento do controle de constitucionalidade tem causas, sobressaindo, dentre estas, registra Anna Cândida da Cunha Ferraz, forte em Cappelletti (ob. cit.) e L. Favoreu ("Europe Occidentale", em "Le Contrôle Juridictionnel des Lois", Paris,

Economica-Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1986, pág. 17 e ss.), o renascimento do "constitucionalismo". Após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às experiências trágicas dos governos tirânicos e absolutos do antes-guerra, redescobre-se a noção de "Constituição" e, como decorrência, a necessidade de protegê-la e resguardá-la principalmente contra a ação dos poderes políticos." (Anna Cândida da Cunha Ferraz, "Apontamentos sobre o Controle da Constitucionalidade", em Rev. da Proc. Geral do Estado de São Paulo, 34/27). Os povos perceberam, na verdade, após sofrerem na carne os desmandos do autoritarismo estatal, que vale a pena redescobrir a Constituição, que vale a pena pugnar pela idéia de Constituição. Redescobriram que a Constituição é o breviário dos povos livres e que, por isso mesmo, é preciso defendê-la, é preciso imaginar mecanismos de defesa da Constituição. Por isso, o "magnífico florescimento" do controle de constitucionalidade, que ocorre a partir, principalmente, do 2º pós-guerra, tal como aponta Mauro Cappelletti.

3. *As Cortes Constitucionais européias e o STF como Corte Constitucional*

Após a 1ª Grande Guerra surgem, na Europa, as Cortes Constitucionais. A primeira foi criada com a Constituição da Áustria de 1920, inspirada no gênio de Kelsen e que foi suprimida em 1938, com a ocupação alemã. A Constituição da Tchecoslováquia, de 1921, instituiu a Corte Constitucional, o mesmo ocorrendo com a Constituição da Espanha de 1931. Ambas tiveram, entretanto, duração efêmera.

Após a Segunda Grande Guerra, restaura-se, com a Lei Constitucional de 12 de outubro de 1945, a Corte Constitucional austríaca. A Constituição da Itália, que teve vigência a partir de 1º de janeiro de 1948, instituiu a Corte Constitucional Italiana, que foi instalada em 1956. O Tribunal Constitucional Federal alemão foi criado pela Lei Fundamental de 1949. Chipre, em 1960, instituiu a sua Corte Constitucional, o mesmo ocorrendo com a Turquia, em 1961, a Iugoslávia em 1963, a Tchecoslováquia, em 1968. Nos anos setenta e oitenta prosseguiu a expansão do controle jurisdicional na Europa: em 1975, foi a vez da Grécia; a Espanha, em 1978, criou o seu Tribunal Constitucional, também o fazendo Portugal, em 1982, e a Polônia, em 1986.

No Brasil, em 1987/1988, a Assembléia Nacional Constituinte debateu em profundidade o tema relacionado com as cortes constitucionais, com a defesa da Constituição, com o controle de constitucionalidade. A efetivação do ajuste da constituição formal à constituição substancial, real, fez parte das cogitações dos constituintes. Muitos propugnavam por uma corte constitucional segundo o modelo europeu. Prevaleceu, entretanto, no seio da Assembléia Constituinte, o bom senso. Não seria possível que fosse desprezada a experiência centenária de controle de constitucionalidade que vinha sendo praticado pelo Supremo Tribunal Federal, que construiu, em termos de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, uma doutrina brasileira. O constituinte consagrou, então, o Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional, estabelecendo competir-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição. É o Supremo Tribunal Federal, então, a partir de 1988, a Corte Constitucional do Brasil. Justamente para que pudesse o Supremo Tribunal Federal realizar a sua missão de Corte Constitucional, criou a Constituição de 1988 o Superior Tribunal de Justiça, que passou exercer a competência do Supremo Tribunal no que concerne ao contencioso de direito federal comum; vale dizer, ao tempo em que a Constituição confere ao Supremo

Tribunal as galas de guardião maior da Constituição, ela deseja que o Superior Tribunal de Justiça seja o responsável pela integridade, pela autoridade e pela uniformidade de interpretação do direito federal comum. Aliás, para que isto ocorra, em toda a sua extensão, é preciso retirar do Supremo Tribunal e passar para o Superior Tribunal de Justiça certas competências que não condizem com a sua condição de Corte Constitucional, do que, mais na frente, falaremos.

## 4. *As competências do STF: originária, recursal ordinária e extraordinária*

Ao Supremo Tribunal Federal a Constituição confere outras competências, além da competência maior de guardá-la e defendê-la. Segundo a Constituição de 1988, ao Supremo Tribunal são conferidas competências em três planos: em primeiro lugar, competências originárias; depois, competência recursal ordinária e, finalmente, competência recursal extraordinária. Nesta última, mediante o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal realiza o controle de constitucionalidade na sua forma difusa, já que, na ordem constitucional brasileira, são dois os tipos de controle de constitucionalidade adotados: o difuso, conferido a qualquer juiz ou tribunal, e que chega ao Supremo Tribunal através do recurso extraordinário, e o concentrado, que o Supremo Tribunal realiza no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, assim de sua competência exclusiva.

## 5. *Competências Originárias*

### 5.1. *A Ação Direta de Inconstitucionalidade*

Examinemos, a vôo de pássaro, dado que o tempo não nos permitirá exame aprofundado do tema, as competências do Supremo Tribunal Federal. Comecemos com as competências originárias, inscritas no art. 102, inciso I, alíneas *a* até *q*. A primeira delas, inscrita na alínea *a,* é, ao que penso, a mais importante das competências do Supremo Tribunal Federal: compete-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Esta é, repito, a competência maior do Supremo Tribunal. Apenas essa competência poria o Supremo Tribunal em pé de igualdade com o Tribunal Constitucional alemão, com o Tribunal Constitucional espanhol, com a Corte Constitucional italiana e com o Tribunal Constitucional português. É a competência maior, porque é mediante o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade que o Supremo Tribunal realiza o controle concentrado, guarda a Constituição. É claro que, na competência recursal extraordinária, o Supremo Tribunal também guarda a Constituição. É no controle direto, em abstrato, todavia, que o Supremo Tribunal afirma-se como Corte Constitucional, guarda maior da Constituição.

Podem ser objeto da ação direta os atos normativos federais e estaduais. Não há, na ordem constitucional brasileira, controle em abstrato de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal.

A ação direta de inconstitucionalidade, mediante a qual, repito, o controle con-

centrado é realizado, desenvolve-se num processo objetivo, sem partes, com vistas à proteção da ordem jurídica, no qual não há litígio que diga respeito a direitos individuais. Quando do julgamento da Rep. nº 1.016-SP, o Ministro Moreira Alves registrou que a representação de inconstitucionalidade, que é, hoje, a ação direta de inconstitucionalidade, tem "caráter excepcional com acentuada feição política pelo fato de visar ao julgamento, não de uma relação jurídica concreta, mas da validade da lei em tese. E acrescentou que não é ela "uma simples ação declaratória de nulidade, como qualquer outra, mas, ao contrário, um instrumento especialíssimo de defesa da ordem jurídica vigente estruturada com base no respeito aos princípios constitucionais vigentes". (RTJ 95/993, 999). Por isso, disse eu em voto proferido no Supremo Tribunal, na Rcl 390-RS, que não é admissível reclamação para o fim de garantir a autoridade da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade. Dado que a reclamação é cabível em dois casos — para preservar a competência da Corte e para garantir a autoridade de suas decisões (C.F., art. 102, I, *l*) — estou em que ela poderá ser admitida, em princípio, no primeiro caso, vale dizer, para preservar a competência do Supremo Tribunal, não, entretanto, na segunda hipótese. É que a decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade tem a natureza de norma, de norma em sentido negativo, porque ela afasta da ordem jurídica a norma incompatível com o ato normativo inicial, na linha, aliás, da lição de Kelsen, citada por Jorge Miranda, no sentido de que "anular uma lei é fazer uma norma geral, fazê-la com sinal negativo". (H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution", págs. 28/29; *apud* Jorge Miranda, "Manual de Direito Constitucional", Coimbra Editora, 2ª ed., Tomo II/323). Destarte, a decisão ou ato praticado com base em norma inválida, porque assim declarada, em tese, pelo Supremo Tribunal Federal, também será inválido, mas a declaração dessa invalidez deverá ser buscada mediante a utilização do processo ordinário e das ações que integram o que Cappelletti denomina de jurisdição constitucional das liberdades ("La Giurisdizione Costituzionale delle Libertà", Milano, 1955) — os remédios ou garantias constitucionais e que são, na Constituição vigente, o *habeas corpus,* o mandado de segurança individual e coletivo, o *habeas data,* o mandado de injunção e a ação popular.

### 5.2. *O contencioso criminal e os direitos fundamentais*

Na alínea *b* do inc. I do art. 102, estabelece a Constituição que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República. E, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefe de missão diplomática de caráter permanente.

Temos, na alínea *b,* uma competência orginária para o julgamento de infrações penais comuns; na alínea *c,* também uma competência originária para o julgamento de infrações penais comuns e mais os crimes de responsabilidade.

As Cortes Constitucionais européias realizam, de regra, segundo o Ministro Oscar Correa, forte no magistério de Jean-Claude Béguin ("Le Contrôle de la Consti-

tutionnalité des lois en Republique Fédérale D'Allemagne", Economica, Paris, 1982 págs. 34 e segs.) e Louis Favoreu ("Les Cours Constitutionnelles", Coleção "Que-sais-je?, Presses Universitaires de France, Paris, 1986), quatro tipos de competências que podem ser agrupadas em quatro grandes classes: 1) contencioso quase-penal; 2) contencioso dos direitos constitucionais ou fundamentais; 3) contencioso das normas; 4) contencioso dos litígios entre órgãos constitucionais. (Oscar Dias Correa, "O S.T.F. Corte Constitucional do Brasil", Forense, 1987, págs. 70-72). O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional, realiza todos esses contenciosos. No ponto, art. 102, I, *b* e *c*, temos o contencioso penal. Diria até que o Supremo Tribunal tem, em matéria penal, uma competência muito vasta, que poderia ser reduzida. Oportunamente, voltaremos ao tema.

Registre-se que a competência para o processo e julgamento dos Ministros de Estado, nos crimes de responsabilidade, é para os casos em que esse tipo de crime não seja conexo com o crime de responsabilidade do Presidente ou do Vice-Presidente da República (C.F., art. 52, I). Havendo conexão, a competência para o julgamento é do Senado Federal, depois de obtida autorização da Câmara dos Deputados, na forma do disposto no art. 51, I, da Constituição. Não havendo conexão, a competência é do Supremo Tribunal, dispensada a autorização da Câmara, conforme decidido por esta Corte na Queixa-Crime nº 427-DF, de que foi Relator o Ministro Moreira Alves.

Segue-se, na alínea *d*, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, originariamente, o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas *b* e *c* — Presidente e Vice-Presidente da República, membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, o Procurador-Geral da República, Ministro de Estado, membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente. A alínea *d* ainda estabelece competência originária do Supremo Tribunal para julgar 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. Também aí, o Supremo Tribunal Federal exercita o contencioso penal (julgamento de *habeas corpus*, o que se dá, comumente, em matéria penal) e o contencioso dos direitos fundamentais (julgamento do *habeas corpus*, do *habeas data* e do mandado de segurança).

### 5.3. *Contencioso dos litígios entre órgãos constitucionais*

As alíneas *e* e *f* estabelecem que ao Supremo Tribunal compete processar e julgar, originariamente, o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território (alínea *e*) e 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. Tem-se, aqui, o contencioso denominado, nas Cortes Constitucionais européias, entre órgãos constitucionais.

### 5.4. *A extradição e a homologação de sentença estrangeira e o "exequatur"*

Na alínea *g*, prescreve a Constituição que ao Supremo Tribunal Federal competirá julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro. A alínea *g* deverá ser interpretada tendo presente o inscrito nos incisos LI e LII, do art. 5º, da Constituição, a estabelecerem que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, e que não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. A extradição está regulada, em plano infraconstitucional, na Lei nº 6.815, de 19.08.80, com a redação da Lei nº 6.964, de 9.12.81, lei que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil. No julgamento da extradição, realiza o Supremo Tribunal o contencioso penal.

A alínea *h* confere ao Supremo Tribunal competência para a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo Regimento Interno a seu Presidente.

### 5.5. *O "habeas corpus"*

A alínea *i* estabelece que compete ao Supremo Tribunal julgar, originariamente, o "habeas corpus", quando o coator ou o paciente for tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do S.T.F., ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Aqui, cabe distinguir: quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do S.T.F., a competência será do Supremo Tribunal Federal; o mesmo deve ser dito, quando se trate de crime sujeito à jurisdição do Supremo Tribunal em uma única instância. Todavida, tratando-se de Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal de Alçada ou Tribunal Militar de Estado-membro, a competência não é do Supremo Tribunal, mas do Superior Tribunal de Justiça. A esta conclusão chega-se numa interpretação construtiva, tendo em vista, sobretudo, o sistema instituído pela Constituição. Em trabalho doutrinário que escrevi, ainda quando integrava o Superior Tribunal de Justiça, examinei e debati o tema — "O Superior Tribunal de Justiça — Competências Originária e Recursal", em "Recursos no S.T.J.", coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, E. Saraiva, 1991, págs. 3-47, 18-20. O Supremo Tribunal, conforme dou notícia no trabalho mencionado, tem entendido que é sua a competência em tais casos. A questão, entretanto, não está encerrada, dado que há, no Plenário, matéria a ser decidida em reclamação, com julgamento suspenso em razão de pedido de vista formulado por um dos eminentes Ministros. No HC nº 67.915-SP, reiterei, em voto pormenorizado, o meu entendimento no sentido da competência do S.T.J. para o julgamento dos citados *habeas corpus.*

### 5.6. *A revisão criminal e a ação rescisória*

Também aí, na citada alínea *i*, o Supremo Tribunal exercita o contencioso criminal, o que ocorre, também, na alínea *j*, 1ª parte, a prescrever que compete ao S.T.F.

processar e julgar, originariamente, a revisão criminal. Esta alínea *j* ainda estabelece que compete ao S.T.F. processar a ação rescisória de seus julgados. Que julgados? Do Plenário, das Turmas, dos Relatores? Sim, do Plenário, das Turmas e dos Relatores, desde que preencham os requisitos do C.P.C., art. 485.

### 5.7. *A reclamação e o controle concentrado*

A alínea *l* prescreve que ao Supremo Tribunal Federal compete julgar a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. O instituto da reclamação, disse eu em voto que proferi no Supremo Tribunal, na Rcl nº 390-RS, tem por finalidade preservar a competência da Corte e garantir a autoridade de suas decisões, e está disciplinado no Regimento Interno do S.T.F., artigos 156 a 162, e na Lei nº 8.038, de 28.05.90, artigos 13 a 18. Parte legítima para a reclamação é o Procurador-Geral da República, Chefe do Ministério Público da União, ou o interessado na causa. A reclamação, que foi instituída pelo Supremo Tribunal, no seu regimento interno, e depois constitucionalizada, situava-se no processo subjetivo. Daí porque o Regimento Interno, ao discipliná-la, em termos procedimentais, estabeleceu que "o relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal". (RI/STF, art. 158). Teve em mira, portanto, o Regimento Interno, um processo judicial onde a decisão estivesse sendo descumprida ou a competência da Corte afrontada (RI/STF, art. 161, I, II e III). A Lei nº 8.038, de 28.05.90, é certo, alterou, ligeiramente, a redação do art. 158 do RI/STF, ao dispor, no art. 14, II, que o relator, ao despachar a inicial, "ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado". Penso, entretanto, que não houve alteração substancial no que está no art. 158 do RI/STF. Quando o inc. II do art. 14 da Lei nº 8.038, de 1990, se refere a ato impugnado, está-se referindo, ao que deduzo, a ato praticado no processo, porque poderá determinar "a suspensão do processo ou do ato impugnado". Ora, casos haverá em que não será necessário suspender o processo, mas, apenas, o ato praticado no processo e que descumpre decisão ou afronta a competência da Corte Suprema. Este raciocínio se reforça diante do que está posto no art. 17 da citada Lei nº 8.038/90: "julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência". Refere-se a lei, está-se a ver, a decisão, apenas a decisão, e não a ato. Em apoio da tese no sentido de que a reclamação pressupõe a existência de um processo no qual terão ocorrido os pressupostos, dissertou amplamente o eminente Ministro Néri da Silveira, no voto que proferiu na Rcl 389-PR, com apoio em acórdãos específicos da Corte: Rcl nº 831, Relator o Ministro Amaral Santos, RTJ 56/539, e Rcl 134, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 104/18.

No controle concentrado, conforme vimos, não me parece admissível a reclamação para garantir o cumprimento de decisão. Reporto-me, no ponto, ao que já foi exposto, linhas atrás, quando cuidamos da ação direta.

### 5.8. *A execução de suas sentenças*

A alínea *m* confere competência originária ao S.T.F. para a execução de sentença

nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais.

### 5.9. *A competência da alínea n*

A alínea *n* consagra competência nova do Supremo Tribunal, ao qual competirá julgar 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.

São três as hipóteses em que ao S.T.F. competirá julgar, originariamente, a ação: a) quando todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados; b) quando mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos; c) ou sejam direta ou indiretamente interessados.

O Supremo Tribunal Federal tem interpretado a disposição constitucional em apreço de forma a restringir a competência aos casos em que a intervenção do Tribunal, como cúpula do sistema judicial, se torne, efetivamente, necessária.

Assim é que, no julgamento da Ação Originária nº 8, do Ceará, de que fui relator, decidiu no sentido de que, se não é objeto da causa uma vantagem ou um direito peculiar, próprio da magistratura, mas vantagem ou direito de todos os servidores públicos, não compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, originariamente, a causa (RTJ 138/3). Na Ação Originária nº 38-SP, também por mim relatada, não foi outro o entendimento da Corte (RTJ 138/11). No voto que proferi por ocasião do julgamento da primeira, AOr nº 8-CE, aduzi razões, às quais me reporto (RTJ 138/3).

### 5.10. *Conflitos de jurisdição ou de competência*

A alínea *o* estabelece que compete ao S.T.J. processar e julgar os conflitos de competência entre o S.T.F. e quaisquer tribunais, entre Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal.

A regra é esta: o conflito de competência entre o S.T.J. e qualquer outro Tribunal, entre Tribunais Superiores (STJ, TSE, STM e TST) e entre Tribunais Superiores e qualquer outro Tribunal, será julgado pelo STF.

E o conflito de competência entre um Tribunal Superior e Juiz de 1º grau será da competência do Supremo Tribunal? Literalmente, não, presente a regra inscrita na alínea *d* do inc. I do art. 105 da Constituição. Literalmente, presente esta última disposição, a competência é do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, interpretando a norma da alínea *o* do inc. I, do art. 102, com observância do sistema judicial consagrado na Carta, deu pela sua competência. Destarte, envolvendo-se no conflito um Tribunal Superior — STJ, TSE, STM e TST — a competência para processar e julgar esse conflito é do Supremo Tribunal Federal.

### 5.11. *Medida Cautelar em ação direta*

A alínea *p* confere competência ao Supremo Tribunal para processar e julgar medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. A Constituição concede ao

STF, pois, competência para suspender a eficácia de lei ou ato normativo federal ou estadual objeto de ação direta. Essa competência o Supremo Tribunal a exercita pelo seu Plenário (RI/STF, art. 5º, X, arts. 169 e ss.).

### 5.12. *Mandado de Injunção*

Finalmente, estabelece a alínea *q* competência para o julgamento do mandado de injunção. Ao STF compete processar e julgar 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. Como se verifica, a competência, no caso, dá-se em razão da autoridade ou órgão omisso na regulamentação do preceito constitucional que confere o direito, liberdade ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania (C.F., art. 5º, LXXI). Quer dizer, se a norma infraconstitucional ausente cabe ser elaborada pelo Presidente da República, ou pelo Congresso Nacional pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal, pelas Mesas de uma dessas Casas Legislativas, pelo Tribunal de Contas da União ou de qualquer dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal, ao Supremo Tribunal Federal competirá julgar, originariamente, o mandado de injunção. É isto o que está na Constituição, na alínea *q*.

Esclareça-se que, na competência da alínea *q* , realiza o Supremo Tribunal o contencioso dos direitos fundamentais, exercitando, no ponto — assim também o faz no julgamento do "habeas corpus", do mandado de segurança e do "habeas data" — a jurisdição constitucional das liberdades.

## 6. *A competência recursal ordinária do STF*

O Supremo Tribunal Federal tem, ainda, competência recursal ordinária — art. 102, II. Compete ao Supremo Tribunal julgar, em recurso ordinário, 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 (art. 102, II, *a* ).

Julgará o Supremo Tribunal, ademais, em recurso ordinário, o crime político, — art. 102, II, *b* — que é julgado, originariamente, pelos juízes federais (art. 109, IV). O recurso, no caso, passa ao largo do Tribunal Regional Federal e do STJ. Isto não tem sentido. O crime político deve ser julgado pelo juiz federal e o recurso deveria ser para o Tribunal Regional Federal, com recurso especial para o STJ, e recurso extraordinário, se ocorrente o pressuposto constitucional, vale dizer, o contencioso constitucional (art. 102, III).

## 7. *A competência extraordinária do STF*

Estabelece a Constituição, no art. 102, III, que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou últi-

ma instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição. Está claro que não cabe recurso extraordinário, hoje, por dissídio jurisprudencial. O dissídio jurisprudencial, em termos de direito federal comum, é pressuposto do recurso especial, da competência do Superior Tribunal de Justiça (C.F., art. 105, III, *c*).

7.1. *Recurso extraordinário de decisão de 1º grau*

Registre-se que, hoje, é possível o recurso extraordinário de decisão de Juiz de 1º grau. No sistema anterior à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal decidia no sentido de que, versando a causa matéria constitucional, não seria observada a alçada, por isso que a CF/67 estabelecia que o recurso extraordinário era cabível de decisão de tribunal. Assim, se se tratasse de matéria constitucional e fosse observada a alçada, haveria interceptação do recurso extraordinário, impedindo-se, dessa forma, a ocorrência do contencioso constitucional da competência do Supremo Tribunal. No sistema da Constituição de 1988, a situação é diferente, dado que, no dispositivo que cuida do recurso extraordinário — C.F., art. 102, III — estabelece-se, apenas, que compete ao Supremo Tribunal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância. Não se exige, portanto, que a decisão seja de tribunal. Essa conclusão se reforça diante da comparação do artigo 102, III, que cuida do recurso extraordinário, e do art. 105, III, que trata do recurso especial. No RE nº 136.154-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu na forma acima exposta, nos termos, aliás, do voto que então proferi e que peço licença para ler e transcrever:

"Sr. Presidente, ao que apreendi, numa causa de alçada regida pela Lei 6.825, de 1980, proferida a sentença pelo juiz de primeiro grau, a União Federal, ao invés de interpor, na forma do art. 4º e seu parág. 1º da mencionada Lei 6.825, de 1980, recurso de embargos infringentes do julgado, interpôs apelação para o Tribunal Regional Federal. Este, ao argumento de que o recurso cabível seriam os mencionados embargos infringentes para o próprio juiz que decidira a questão no primeiro grau, não conheceu da apelação.

No sistema anterior à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos decidiam no sentido de que, versando a causa matéria constitucional, não seria observada a alçada, por isso que a Constituição de 1967, expressamente, estabelecia que o recurso extraordinário seria cabível de decisão de tribunal.

De modo que, se se tratasse de matéria constitucional e fosse observada a alçada, haveria a interceptação do recurso extraordinário, impedindo-se, assim, a ocorrência do contencioso constitucional da competência do Supremo Tribunal Federal. Assim era no sistema da Constituição de 1967.

A Constituição de 1988 introduziu, entretanto, profunda alteração, ao que penso: no dispositivo que cuida do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, art. 102, inciso III, estabelece-se que compete ao Supremo Tribunal Federal "julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única

ou última instância". Vêm, em seguida, os pressupostos constitucionais, pressupostos especiais ao cabimento do extraordinário (alíneas *a, b* e *c*).

É de se indagar: o dispositivo constitucional, posto no inciso III, do art. 102, refere-se, também, à decisão de juízo de primeiro grau? O Sr. Ministro Relator entende que não, baseando-se em argumento que tirou da Carta de 1946, que dispunha, expressamente, que das decisões dos juízes caberia o extraordinário (CF/46, art. 101, III). Não obstante relevante o argumento, quer-me parecer que ele cede diante de um outro contido na Constituição de 88. Aliás, antes mesmo da promulgação desta, em palestra que proferi, já apontava a distinção, e retirava conseqüências dos dois dispositivos; refiro-me ao art. 105, inciso III da Constituição de 1988, que, ao prever as hipóteses de cabimento do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, dispõe:

"Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios,..."

Feito o contraste entre os dois dispositivos, art. 102, III, e art. 105, III, entendo que a outra conclusão não se pode chegar senão a esta: no que toca ao recurso extraordinário, que compreende o contencioso constitucional, a Constituição não exige que a decisão proferida em única ou última instância seja de tribunal, tal como expressamente exige no que concerne ao recurso especial, que diz respeito ao contencioso de direito federal comum da competência do Superior Tribunal de Justiça. A distinção tem a sua razão de ser: é que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (C.F., art. 102). Destarte, qualquer ofensa à Constituição deverá ser, de imediato, afastada ou corrigida pela Corte Constitucional.

Assim, Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Ministro Relator para divergir de S.EXª.. O recurso extraordinário é cabível, em linha de princípio, também de decisão de Juiz de 1º grau, nas causas de alçada.

No caso, interposta a apelação no regime da Lei nº 6.825, de 1980, lei que veio, aliás, a ser revogada, posteriormente, em junho de 1991,...

O *Sr. Ministro Marco Aurélio* (Relator): No âmbito da Justiça do Trabalho continuamos a ter, pela Lei 5.584/70, as causas de alçada exclusiva da Junta da Conciliação e Julgamento. E há um detalhe, a Carta atual não repete aquela regra sobre o esgotamento dos recursos na esfera trabalhista.

O *Sr. Ministro Carlos Velloso:* Nas jurisdições trabalhista e eleitoral é diferente. A Constituição deixa a critério da lei estabelecer competências dos órgãos trabalhista e eleitoral. A CLT e o Código Eleitoral são expressos ao estabelecer, no TST e no TSE, o contencioso constitucional. Cabe recurso de revista por violação de norma constitucional. Como cabe recurso especial para o TSE por violação da Constituição (C.F., art. 121, parág. 4º, I).

O *Sr. Ministro Marco Aurélio* (Relator): Temos causas de alçada exclusiva das Juntas de Conciliação e Julgamento, com o detalhe de que a Carta atual, como frisei, não repete a regra sobre o esgotamento.

O *Sr. Ministro Carlos Velloso:* No que toca às jurisdições trabalhista e eleitoral, creio que deve prevalecer o entendimento no sentido de, versando a causa matéria constitucional, ela estará sujeita à alçada.

O *Sr. Ministro Marco Aurélio* (Relator): Mas, Ministro, por que admitimos isso no tocante aos feitos que tramitam perante a Justiça do Trabalho e não o admitimos em relação àqueles que tramitam na Justiça Comum?

O *Sr. Ministro Carlos Velloso:* Porque nas jurisdições trabalhista e eleitoral é diferente, tendo em vista a própria Constituição (C.F., art. 111, parág. 3º, art. 113; art. 121, parág. 4º, I).

O *Sr. Ministro Marco Aurélio* (Relator): V.Exª está admitindo que a lei ordinária possa restringir um preceito constitucional, que é o inciso III, assentado o cabimento do recurso extraordinário contra decisões de primeiro grau?

O *Sr. Ministro Carlos Velloso:* Nas jurisdições trabalhista e eleitoral, penso que, versando a causa matéria constitucional, não seria observada a alçada. Essa questão, aliás, não está em causa. Reservo-me para, quando a questão vier a esta Casa, examiná-la mais profundamente. O que é certo que há o contencioso constitucional no TSE e no TST. No TSE, por força da própria Constituição, que estabelece o cabimento do recurso especial de decisão do TRE, quando proferida contra disposição expressa da Constituição (C.F., art. 121, parág. 4º, I). No TST, a CLT, ao cuidar do recurso de revista, dipõe ser este cabível por violação da Constituição (CLT, art. 896, *c*), certo que a Constituição é expressa no afirmar que a lei disporá sobre a competência do TST e sobre a Constituição, investidura, jurisdição, competências, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho (CF, art. 111, parág. 3º; art. 113).

O *Sr. Ministro Marco Aurélio* (Relator): Contra a decisão da Junta , Exª.?

O *Sr. Ministro Carlos Velloso:* Tratando-se de matéria constitucional, acho que não se aplica a alçada. A minha solução seria esta, pelo menos por ora, mas quero deixar claro que não estamos decidindo essa questão, que vai merecer um maior estudo em outro julgamento. Por ora, estamos diante de uma questão que é da Justiça Comum, em que a Constituição expressamente reservou o contencioso de direito federal comum para um Tribunal Superior, o STJ, e o contencioso constitucional para a Corte Suprema, para a Corte Constitucional.

Sr. Presidente, com essas breves considerações, acentuo que este é um caso em que o Supremo Tribunal Federal precisaria de conhecer do recurso, para o fim de dirimir as dúvidas. Todavia, na hipótese, o recurso extraordinário não poderá ser conhecido, por isso que a União Federal não interpôs, a tempo e modo, o recurso ordinário cabível da decisão do Juiz de 1º grau. Interpôs, sim, fora do prazo dos embargos infringentes, ao que compreendi, o recurso de apelação, que o Tribunal Regional Federal não conheceu, porque incabível.

Não conheço, por isso, do recurso extraordinário".

## 7.2. *O Recurso extraordinário: origem*

A respeito do recurso extraordinário, falamos em conferência que preferimos ("O Superior Tribunal de Justiça na Constituição", RDA 175/9 e RDP 90/79):

"Este recurso, o extraordinário, que tem origem no direito americano, não foi, entretanto, instituído pela Constituição de 1787. Foi o "Judiciary Act", de 1789, leciona Barbosa Moreira, que permitiu a revisão das decisões dos mais altos

tribunais estaduais pela Suprema Corte, mediante *writ of error*, decisões que versavam, basicamente, a constitucionalidade e a legitimidade de leis e normas estaduais, "bem como de títulos, direitos, privilégios e isenções à luz da Constituição, dos tratados e das leis da União". Nos dias de hoje, acrescenta o eminente processualista, "em termos ainda mais amplos, a Corte Suprema pode reexaminar decisões dos Tribunais dos Estados quer através do *appeal*, quer do *writ of certiorari* (28 U.S.C. § 1.257)". (J.C. Barbosa Moreira, "Comentários ao CPC", Forense, V/436). O direito processual argentino absorveu, pelas Leis nº 27, de 1862, e 48, de 1863, o recurso extraordinário, que é interposto das sentenças definitivas dos tribunais superiores das províncias e julgado pela Corte Suprema. No Brasil, o recurso extraordinário surgiu com a República, inspirado na "Judiciary Act", de 1789, através do Decreto nº 848, de 24-10-1890, que organizou a Justiça Federal. A Constituição de 1891 o acolheu, no art. 59, § 1º, com o nome, simplesmente, de recurso: § 1º do art. 59: "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". A denominação de recurso extraordinário, anota Barbosa Moreira, surgiu no primeiro Regimento Interno do Supremo Tribunal "passando à Lei nº 221, de 20-11-1894, art. 24, ao Decreto nº 3.084, de 5-11-1898, Parte III, arts. 678, letra *d*, e 744 e a outros diplomas". (Barbosa Moreira, ob. e loc. cits., pág. 437). As Constituições que se seguiram, todas elas, cuidaram do recurso extraordinário.

### 7.3 *O recurso extraordinário nas Constituições Brasileiras*

Vejamos, resumidamente, os pressupostos do recurso extraordinário nas Constituições brasileiras, a fim de que nos seja possível uma melhor análise dos requisitos do recurso especial na Constituição de 1988.

A primeira Constituição republicana, a Constituição de 1891, estabelecia, já vimos, no § 1º do art. 59, que "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".

A reforma constitucional de 1926 introduziu alteração e o recurso extraordinário ficou regulado da seguinte forma: § 1º do art. 60: "Das sentenças das Justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação; 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; c) quando dois ou mais Tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos Tribunais referidos ou pelo Procurador-Geral da República; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional".

A Constituição de 1934, no art. 76, III, prescrevia competir à Corte Suprema julgar, "em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada; d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um destes Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal Federal".

A Carta Política de 1937 estabelecia, a seu turno, no art. 101, III, competir ao Supremo Tribunal "julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância, a) quando a decisão for contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) sobre a vigência ou validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado; d) quando decisões definitivas dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa".

A Constituição de 1946, no art. 101, III, dispunha competir ao Supremo Tribunal "julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal".

A Constituição de 1967, sem e com a EC nº 1, de 1969, estabelecia os pressupostos do recurso extraordinário da seguinte forma, no art. 119, III: compete ao STF, "julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal;

ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal".

## 8. *O S.T.F. e a jurisdição constitucional*

Dizíamos que a história do Supremo Tribunal Federal se confunde com a história do controle de constitucionalidade. Afirmei, também, que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. É na jurisdição constitucional que a Corte Suprema realiza essa competência fundamental, substancial, essencial, precípua, como está no art. 102 da Constituição, jurisdição constitucional que foi ampliada pela Constituição de 1988.

A jurisdição constitucional compreende o controle de constitucionalidade, nos seus dois tipos, controle difuso e controle concentrado, e compreende, também, a jurisdição constitucional das liberdades, que se realiza, segundo Mauro Cappelletti, mediante a utilização dos remédios ou garantias constitucionais, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* , o mandado de injunção e a ação popular. No que concerne ao controle de constitucionalidade, repito, foi ele ampliado pela Constituição de 1988. O controle difuso surgiu no julgamento do famoso caso Marbury versus Madison, de 1803, que revelou o gênio do Juiz Marshall, da Suprema Corte americana. O controle difuso foi instituído no Brasil pelo Decreto nº 848, de 1890, e ratificado pela Constituição de 1891. Já o controle concentrado começou a ser introduzido na ordem constitucional brasileira com a Constituição de 1934, que criou a ação direta interventiva, a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, "único foro competente para julgá-la (...) por decisão da maioria absoluta de seus membros", legitimado para a causa apenas o Procurador-Geral da República, "com objeto restrito — a declaração de inconstitucionalidade era um *prius* para a intervenção — a decisão do STF produzia efeitos *erga omnes* sobre a lei ou ato estadual, considerados em tese, visto que a partir da decisão do STF, tais atos seriam "sustados" pelo Presidente da República e não mais produziriam efeitos", registra Anna Cândida da Cunha Ferraz (ob. e loc. cits., pág. 27).

A Constituição de 1934 estabeleceu, aliás, no campo da jurisdição constitucional, outras inovações: estabeleceu que os tribunais somente poderiam declarar a inconstitucionalidade pelo voto da maioria absoluta dos seus membros e atribuiu ao Senado competência para suspender a execução de lei ou ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A Carta Política de 1937, como não poderia deixar de acontecer, trouxe retrocesso, já que ela simplesmente dava forma jurídica a uma ditadura.

A Emenda Constitucional nº 16, de 1965, inaugurou, no Brasil, o controle de constitucionalidade em abstrato, concentrado, ao instituir a ação direta genérica, da competência do Supremo Tribunal Federal e legitimação exclusiva do Procurador-Geral da República. O objeto da ação consistia no controle em tese de lei ou ato normativo federal e estadual. Leciona Anna Cândida que "passa, assim, o STF a funcionar como "corte constitucional exclusiva" para o exercício do controle, "abstrato" ou em tese, de certos atos, legislativos e normativos. Convivem, destarte, lado a lado, com temperamentos, embora, o controle "difuso" e o "concentrado", ainda que sem uma Corte Constitucional específica". (ob. e loc. cits., pág. 34).

A Emenda Constitucional nº 16, de 1965, dispôs, ainda, que a lei poderia estabelecer processo de competência originária dos Tribunais de Justiça estaduais para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato municipal em face da Constituição Estadual.

A Constituição de 1967 não trouxe alteração. A Emenda Constitucional nº1, de 1969, instituiu, no art. 15, § 3º, *d*, ação interventiva nos Tribunais de Justiça, *prius* da intervenção do Estado-membro no Município.

A Constituição de 1988 ampliou a jurisdição constitucional, ampliando a legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade: a Constituição legitimou, no art. 103, I a IX, um leque de autoridades, órgãos e até entidades privadas para a ação direta de inconstitucionalidade. E mais: criou a Constituição a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) e a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, que será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (art. 102, parág. único).

Na criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, inspirou-se o constituinte brasileiro na Constituição portuguesa de 1976.

A argüição dc descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição depende de normatização infraconstitucional, vale dizer, deverá ser regulamentada pelo legislador ordinário, o que ainda não aconteceu.

A jurisdição constitucional das liberdades, em que o Supremo Tribunal Federal realiza o contencioso dos direitos fundamentais, também foi ampliada pela Constituição de 1988, que criou o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o *habeas data*, e alargou o raio de proteção da ação popular, ao estabelecer que protegerá ela, além do patrimônio público, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, também a moralidade administrativa, a moralidade administrativa que causa incômodos a muitos e a que a jurisprudência administrativa francesa sempre emprestou a maior proteção.

## 9. *Competências originárias: sugestões para alteração*

Agora chegou o momento de formularmos sugestões para uma possível reforma constitucional, no que toca às competências do Supremo Tribunal Federal. Primeiro que tudo, esclareço que falo em meu nome pessoal e não em nome do Tribunal que tenho a honra de integrar. Quem fala em nome do Supremo Tribunal é o seu Presidente, devidamente autorizado pela Corte. De modo que, repito, falo em meu nome pessoal, como professor, num debate científico.

Entendo que ao Supremo Tribunal, Corte Constitucional, ao qual compete, precipuamente, a guarda da Constituição, não devem ser cometidas competências de direito federal comum, senão, neste campo, aquelas de todo em todo necessárias, já que o contencioso de direito federal comum é do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos o que deveria ser excluído, de imediato, da competência do Supremo Tribunal Federal.

### 9.1. *Competência penal: art. 102, I, c*

O julgamento dos Ministros de Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, poderia ser transferido ao Superior Tribunal de Justiça, que já tem competência

para processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus*, o mandado de segurança e o *habeas data* contra ato dessas autoridades (C.F., art. 105, I *b* e *c*). Também a competência para o julgamento dos membros do Tribunal de Contas da União e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente poderia passar para o STJ. Repito: a competência do STF é para as questões constitucionais. Somente em caráter excepcional é que deve ostentar competência para as questões de direito federal comum.

9.2. *Mandado de Segurança contra atos do TCU: art. 102, I, d*

A competência originária para o julgamento de mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União deveria ser do Superior Tribunal de Justiça. Reporto-me, no ponto, à conferência que proferi a respeito do tema — "O STJ na Constituição", RDA 175/9 e RDP 90/79 — na qual aduzi:

> "Começo por indicar uma competência originária do Supremo Tribunal Federal que deveria ser do STJ: julgar, originariamente, os mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União. Ora, os Tribunais de Contas tiveram as suas competências aumentadas pelo constituinte de 1988, o que foi muito bom, em termos de busca da moralidade administrativa. Visando, por exemplo, a moralidade administrativa, procurando evitar a fraude contra a Constituição, no que concerne à admissão de servidores públicos, estabeleceu a Constituição que ao Tribunal de Contas da União competirá apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas pelo Poder Público (CF, art. 70, III). Dirá o Tribunal de Contas, pois, da legalidade do ingresso do servidor público. Esta foi, na verdade, uma excelente medida adotada pelo constituinte, porque a Constituição de 1967 já exigia o concurso público para ingresso no serviço público. E aconteceu o que vimos: a Constituição foi fraudada, no ponto. De modo que, agora, haverá uma fiscalização efetiva por parte do Tribunal de Contas. Isto quer dizer que o direito administrativo, no que concerne aos servidores públicos, será interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, no caso de o servidor, que se julgar prejudicado pela decisão do TCU, impetrar mandado de segurança contra ato da Corte de Contas. Imaginemos que um outro servidor, na mesma situação, prefira a ação ordinária contra a União, tendo em vista o ato do Tribunal de Contas. O mandado de segurança poderá ser julgado de um modo e a ação ordinária de outro, sem possibilidade de recurso ao Supremo Tribunal, se não tiver sido instaurado o contencioso constitucional. E não haverá possibilidade de ocorrer a uniformização da jurisprudência".

Transferindo-se, para o Superior Tribunal de Justiça, a competência originária para o julgamento de mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União, evitar-se-ia a possibilidade de divergência entre as duas Cortes — STF e STJ — numa mesma matéria.

9.3 *Litígio de Estado Estrangeiro: art. 102, I, e*

A competência para julgar, originariamente, o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território deve, igualmente, ser do Superior Tribunal de Justiça.

Reporto-me, novamente, à conferência que proferi, acima indicada. Disse eu, no ponto:

"Em muitas das competências originárias do Supremo Tribunal poderá ocorrer o mesmo. Exemplifiquemos com a competência originária da letra *e* do inciso I do art. 102 da Constituição: competência do Supremo Tribunal para julgar, originariamente, o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou Território. Ao STJ competirá, por sua vez, julgar, em recurso ordinário, as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País (CF, art. 105, II, *c*), certo que estas últimas causas são julgadas, em 1º grau, pelo Juiz Federal (CF, art. 109, II). As causas — a que o Supremo julga, originariamente e a que o STJ julga, em recurso ordinário — poderão assentar-se num mesmo tratado, ou numa mesma lei. As interpretações poderão ser diferentes, sem possibilidade de uniformização dessa interpretação".

Na verdade, a competência da alínea *e* é determinada em razão da pessoa. O mesmo deve ser dito em relação à competência do STJ, competência recursal ordinária, inscrita no art. 105, II, *c*. A matéria, portanto, pode ser a mesma, o Tratado pode ser o mesmo. Divergindo as Cortes, no âmbito puramente do direito federal, a divergência poderá ser irremediável, dado que, se a questão não comportar o contencioso constitucional, não haverá recurso extraordinário. Principalmente por isso, penso que a competência da alínea *e* deve ser do Superior Tribunal de Justiça.

### 9.4. *Litígios das entidades da Administração Indireta: art. 102, I, f*

A competência da alínea *f*, à primeira vista, pode parecer que deva ser do STJ. No ponto, entretanto, penso que a matéria, por interessar sobremaneira à federação, deve ser da competência do Supremo Tribunal Federal. Menos, é certo, a competência para o julgamento das ações da administração indireta. Suprimiria, portanto, na alínea *f*, a frase: "inclusive as respectivas entidades da administração indireta". Estas causas, de regra, ficam bem no contencioso ordinário. Quer dizer, devem ser julgadas pelo juiz de 1º grau, com os recursos cabíveis.

### 9.5. *A extradição solicitada por Estado estrangeiro: art. 102, I, g*

Penso que não mais se justifica a competência da alínea *g* : o processo e o julgamento da extradição solicitada por Estado estrangeiro. Por que essa competência na Corte Constitucional, quando em alguns países ela é da competência do Juiz de 1º grau? A competência, no caso, deve ser da Corte à qual compete o contencioso de direito federal comum, o STJ.

Dir-se-á que poderá haver sobrecarga na competência do STJ. Isto, entretanto, poderá ser solucionado, com facilidade, já que o Superior Tribunal de Justiça, tal como acontece com as Cortes de Cassação francesa e italiana, pode ter o número de seus juízes aumentado. É que a Constituição prevê, apenas, um número mínimo.



BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

E o STJ poderá, a exemplo do que já foi feito, expandir-se em termos de seções especializadas, evitando-se, com isto, os males dos Tribunais gigantes. A especialização, nos moldes preconizados, implica, na verdade, a existência de vários tribunais num mesmo tribunal.

### 9.6. *A homologação de sentença estrangeira e a concessão de* exequatur *às cartas rogatórias: art. 102, I, h*

Não há motivo relevante que justifique a competência da Corte Constitucional, no caso. A homologação de sentença estrangeira dificilmente provoca discussão constitucional. As questões postas são, de regra, de direito processual. O mesmo pode ser dito em relação à concessão de "exequatur" às cartas rogatórias. Essa competência deve ser, pois, do STJ.

### 9.7. *O "habeas corpus", coator Tribunal de 2º grau: art. 102, I, i*

Não deve ser da competência do Supremo Tribunal Federal julgar, originariamente, "habeas corpus" contra atos de Tribunais de 2º grau. A competência originária do Supremo Tribunal, para o julgamento de "habeas corpus", deve ocorrer, apenas, no caso de o coator ser Tribunal Superior. Penso, aliás, que essa questão deveria ser resolvida por decisão do Supremo Tribunal, numa interpretação construtiva da alínea *i* do inciso I do art. 102 da Constituição. Foi o que sustentei no julgamento do HC 67.915-SP, restando vencido, entretanto, na honrosa companhia dos Ministros Marco Aurélio e Célio Borja.

### 9.8. *O Mandado de injunção: art. 102, I g*

A competência para o julgamento de mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Tribunal de Contas da União, deve ser, também, do STJ, na linha da competência originária para o julgamento de mandado de segurança e *habeas data*. Reporto-me, no ponto, ao que foi dito relativamente à alínea *d*.

Seria bom que a Constituição, ao cuidar do mandado de injunção, deixasse expresso que o Tribunal, julgando procedente a injunção, elaborasse a norma para o caso concreto, assim viabilizando o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Segundo penso, a Constituição apenas explicitaria o que está implícito no inciso LXXI do art. 5º.

### 10. *A competência recursal ordinária: art. 102, II*

No que toca ao *habeas corpus*, já que é possível a sua substituição pela impetração originária, pode ser excluída a competência do Supremo Tribunal para julgar,

em recurso ordinário, o "habeas corpus" decidido, em única instância, pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

Quanto ao crime político, penso que deve ele ser julgado pelo juiz federal, com recurso para o Tribunal Regional Federal. Da decisão deste último seriam cabíveis, em tese, recurso especial e recurso extraordinário, não se descartando a possibilidade da impetração de *habeas corpus* para o STJ. E da decisão deste, de "habeas corpus" para o STF. Daí não se justificar, ao que penso, a competência recursal ordinária inscrita no art. 102, III, b.

11. *Da intervenção federal: CF, arts. 34 a 36*

Os pressupostos materiais da intervenção federal estão expressamente inscritos na Constituição (CF, art. 34). A intervenção dependerá, estabelece a Constituição, no art. 36: a) no caso dos incisos I, II, III e V, do art. 34 — manter a integridade nacional, repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra, pôr termo a grave comprometimento da ordem pública e reorganizar as finanças do Estado — da verificação, por parte, do Poder Executivo, da ocorrência dos motivos; b) no caso do inciso IV do art. 34 — garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação — de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário (art. 36, I); c) no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária — inciso VI do art. 34 — de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral (art. 36, II), observando-se, então, a matéria: matéria constitucional, STF; matéria de direito federal comum, STJ; matéria eleitoral, TSE; d) no caso do inciso VII do art. 34 — assegurar a observância de princípios constitucionais sensíveis — de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, vale dizer, no caso de o Supremo Tribunal julgar procedente a ação direta interventiva (art. 36, III); e) para o fim de prover a execução de lei federal — art. 34, VI, 1ª parte — de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República (art. 36, IV). A representação, nesta hipótese, objetiva, apenas, garantir a execução de lei federal pelo Estado-membro. Não se trata, pois, da representação do Procurador-Geral inscrita no inciso III do artigo 36, que consubstancia ação direta de inconstitucionalidade, interventiva. Esta, aliás, compõe a jurisdição constitucional concentrada, que é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Quando integrava o Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me contrário à competência conferida àquela Corte para participar do processo de intervenção federal (CF, art. 36, II e IV). É que, segundo sempre me pareceu, a competência para requisitar a intervenção federal deve ser, exclusivamente, do Supremo Tribunal Federal, por isso que a intervenção federal é medida patológica, que trata mal o princípio federativo. Ela deveria ser cuidada, pois, pela Corte Constitucional, já que se trata de matéria puramente constitucional (Carlos Mário da S. Velloso, "O Superior Tribunal de

Justiça — Competências originária e recursal", em "Recursos no Superior Tribunal de Justiça", Saraiva, 1991, págs. 3/47). Certo que a matéria provoca o contencioso constitucional, torna-se, de regra, cabível o recurso extraordinário para o STF, o que demonstra que a intervenção federal deve ser da competência exclusiva do Supremo Tribunal.

12. *Da ação direta de inconstitucionalidade: os efeitos da declaração de inconstitucionalidade*

No que toca aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ação direta de inconstitucionalidade por ato comissivo, deve a Constituição prever a possibilidade de o Supremo Tribunal emprestar efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade. Quanto à decisão proferida na cautelar, os seus efeitos são *ex nunc*, quer dizer, contam-se a partir da decisão. Já a decisão de mérito tem efeitos *ex tunc*. Casos há, entretanto, que seria adequado o efeito *ex nunc* . A Constituição da República Portuguesa expressamente autoriza o Tribunal Constitucional, em certos casos, a fixar os efeitos da inconstitucionalidade a partir da decisão (art. 282, 4). Leciona, a propósito, José Manuel M. Cardoso da Costa, cuidando do Tribunal Constitucional de Portugal: "Por outro lado, o Tribunal pode sempre afastar a eficácia *ex tunc* da sua decisão (e eventualmente o efeito repristinatório), quando isso for exigido pela segurança jurídica, pela eqüidade ou por especiais razões de interesse público (art. 282, nº 4)". ("A Jurisdição Constitucional em Portugal", Coimbra, 2ª ed., 1992).

12.1. *Da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: efeitos*

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por omissão são os inscritos no § 2º do art. 103 da Constituição: "declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias".

Ponho-me de acordo, no ponto, com o magistério de José Afonso da Silva, a dizer que, "no caso de inconstitucionalidade por omissão, propugnáramos por uma decisão judicial normativa, para valer como lei se após certo prazo o legislador não suprisse a omissão. A sentença normativa teria esse efeito. Mas o legislador constituinte não quis dar esse passo à frente." ("Curso de Dir. Constitucional Positivo", RT, 5ª ed., pág. 54).

É hora, penso, de, mediante emenda, o constituinte derivado "dar esse passo à frente."

12.2. *Legitimação do Tribunal de Justiça para a ação direta*

A Constituição confere legitimidade ao Governador de Estado e à Mesa da Assembléia Legislativa para a propositura da ação direta (CF, art. 103, IV e V). Por

que não conferi-la, também, ao Tribunal de Justiça do Estado-membro, cúpula do Poder Judiciário estadual? Não se justifica o tratamento discriminatório. O constituinte derivado deve, ao que pensamos, incluir, dentre os legitimados para a ação direta — CF, art. 103 — o Tribunal de Justiça estadual.

13. *As questões constitucionais controvertidas: a possibilidade de recurso à Corte Constitucional*

No Tribunal constitucional alemão há o controle de normas em abstrato, a requerimento do Governo Federal, do Governo Estadual e de um terço dos membros do Parlamento Federal; no controle de normas em concreto, mediante provocação de juiz ou tribunal; ainda há, no Tribunal Constitucional alemão, o recurso constitucional (verfassungsbeschwerde) contra decisão judicial lesiva de direitos fundamentais, ou ato normativo (Gilmar F. Mendes, "O Apelo ao Legislador..." em "Rev. do M.P. do Trabalho", 3/69).

Para o fim de evitar decisões díspares em questões constitucionais que assumem feição nacional, decisões polêmicas de juízes e tribunais inferiores, com desprestígio para o Judiciário, imagino que a Constituição poderia prever um recurso direto ao Supremo Tribunal Federal, não obrigatório, entretanto, para o juiz, que decidiria do seu cabimento. A idéia é esta: tratando-se de questão constitucional controvertida, de repercussão nacional, o juiz ou o tribunal da causa — e aqui busco inspiração no controle concentrado em concreto, existente no Tribunal Constitucional alemão — poderá, a requerimento do Procurador-Geral da República, suspendendo o processo, submeter a questão constitucional à decisão do Supremo Tribunal Federal.

A medida, ao que penso, não apresenta os inconvenientes da avocatória, que, aliás, não admito. Ora, a medida que imaginamos não é obrigatória para o juiz ou o tribunal, que decidirá da necessidade e da conveniência do recurso. Incontestavelmente, de outro lado, há questões que demandam decisão imediata. O caso dos 147% dos aposentados da previdência social é um exemplo marcante. Quando a questão chegou ao Supremo Tribunal, quando o Supremo a decidiu, acabou-se a polêmica. Ora, se aquela questão controvertida, polêmica, tivesse sido submetida ao Supremo Tribunal, no seu nascedouro, os aposentados teriam recebido aumento dos proventos muito antes do que ocorreu.

Hoje, o Procurador-Geral da República tem grande independência, não se submete ao Executivo. Ele seria senhor da conveniência e da necessidade de formular, ao juiz ou tribunal da causa, o pedido de submissão da questão constitucional ao Supremo Tribunal. E o juiz ou o tribunal decidiria, livremente, pela remessa da questão constitucional à Corte Suprema.

Esse recurso, que denominamos de recurso constitucional, ao que penso, poderá simplificar e encerrar, de modo definitivo, com demoradas e infindáveis discussões, com decisões díspares e conflitantes de juízes e tribunais. Penso que valeria a pena tornar viável a idéia. O artigo da Constituição instituidor do "recurso constitucional", ficaria assim redigido:

> "Surgindo, no feito, questão constitucional controvertida, de repercussão nacional, o juiz ou o tribunal poderá, a requerimento do Procurador-Geral da

República, suspendendo o processo, submeter a questão constitucional à decisão do Supremo Tribunal Federal, que terá efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".

14. *Da audiência do Procurador-Geral e da citação do Advogado-Geral da União: CF, art. 103, §§ 1º e 3º*

O § 1º do art. 103 dispõe que "O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal". A primeira parte do transcrito parágrafo — o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade — é perfeita. O Procurador-Geral deve oferecer parecer nas ações diretas. A segunda parte, entretanto, do citado parágrafo 1º — e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal — é matéria de regimento interno do Tribunal e não se justifica ter sido posta na Constituição. O dispositivo, aliás, tem atrasado, sobremaneira, os serviços do Supremo Tribunal, que deve encaminhar à Procuradoria-Geral, que está assoberbada de processos, todas as ações que chegam ao Tribunal. Certas ações, é certo, devem ser encaminhadas para o parecer do Ministério Público; não todas, entretanto. Ao regimento interno do tribunal é que cabe disciplinar o assunto. Estou certo de que o chefe do Ministério Público Federal estará de acordo com a proposta que ora formulamos.

Também não tem embasamento científico o que está posto no § 3º do art. 103 da Constituição — "Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado".

É que se tem, na hipótese da ação direta, uma questão puramente jurídica, certo que, nas informações prestadas pelo órgão que elaborou a norma infraconstitucional objeto da ação direta, já está a defesa da norma impugnada. Portanto, a interferência do Advogado-Geral, na defesa do ato ou texto impugnado, é uma demasia, servindo, apenas, para procrastinar o julgamento da ação. A proposta ora feita, se acolhida, acelerará, sobremaneira, o julgamento das questões constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o que é fundamental, principalmente quando se trata de julgamento de inconstitucionalidade no controle concentrado, que exige decisão rápida. Em palestra que tivemos, em Paris, com o Prof. G. Vedel, em janeiro de 1922, não pôde ele compreender — ele que foi Presidente do Conselho Constitucional francês — que, no Brasil, demorasse mais de ano o julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade. Muito mais de ano costuma uma ação direta permanecer com o Advogado-Geral da União. Isto, evidentemente, é um absurdo, que o constituinte derivado afastaria de uma penada, simplesmente eliminando o desnecessário § 3º do art. 103 da Constituição.

15. *Conclusão*

Senhores, é hora de terminar. Peço-lhes que me desculpem, se não lhes trouxe algo novo. A excelência desta Casa, a excelência dos que me ouvem, merecia trabalho

melhor, penso. O que lhes trouxe, entretanto, é o que brotou da minha ciência e da minha consciência, em homenagem a Vossas Excelências e, sobretudo, em homenagem à Constituição, que devo guardar e proteger.

O *Sr. Eurípedes Sales* — A primeira pergunta é do Prof. Rodolfo de Camargo Mancuso: A perda de competência para o controle das questões federais, que passou do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça acarretou, ao ver de V.Exª, algum enfraquecimento do Supremo Tribunal Federal ou, ao contrário, contribuiu para preservar a atribuição específica do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional?

O *Sr. Carlos Mário Velloso* — Penso que a competência conferida ao Superior Tribunal de Justiça para realizar a inteireza e efetivar a autoridade e a uniformidade do Direito Federal comum, contribuiu para fazer com que o Supremo Tribunal Federal pudesse realizar a guarda da Constituição, realizar aquilo que sempre achamos que devia fazer, ou seja, realizar o ajuste da Constituição formal à Constituição substancial.

Há pouco, antes de iniciar a minha palestra, me dizia o eminente Presidente do Tribunal de Alçada, Dr. Luís Osvaldo Caron, e também um ilustre Conselheiro desta Casa, o que, aliás, tenho recolhido em debates, em palestras que tenho feito, que o Supremo Tribunal Federal, com a Constituição de 1988, tem alcançado uma expressão muito maior do que aquela que ele tinha. De maneira que acho que foi muito bom o que fez a Constituição de 1988, ao instituir o Superior Tribunal de Justiça.

O *Sr. Eurípedes Sales* — A segunda indagação: Ao longo da história do Supremo Tribunal Federal, tem variado o número de seus Ministros. Entende V.Exª que o acúmulo de carga judiciária do Supremo Tribunal Federal pode ser aliviada com o aumento do número de seus membros?

O *Sr. Carlos Mário Velloso* — Eu penso que aumentar o número de membros do Tribunal é a solução mais fácil para se resolver o problema, mas não é a melhor. Eu acho que, como a Corte Constitucional, não pode o Supremo ter ampliado o número de seus juízes. É que a Corte decide, em Plenário, a questão constitucional. Ora, se a Corte for muito grande, as decisões serão obtidas com maior dificuldade.

De outro lado, uma Corte menor será mais uniforme, será menos heterogênea, as questões podem ser discutidas com mais profundidade. Para mim, o Supremo representou uma surpresa muito boa: ali se discute muito e, em certos debates, as discussões parecem alcançar alto grau de exaltação.

Quero prestar homenagem aos meus colegas, que são de altíssimo nível cultural. As teses jurídicas que sustentam o fazem até com certo arrebatamento. O certo é que as questões constitucionais devem ser realmente debatidas e discutidas. Agora, se se tem uma Casa muito grande, nunca se chegará ao fim. Eu acho que precisamos encontrar forma de retirar competências do Supremo Tribunal Federal, competências que não podem mais estar ali, porque hoje o Supremo é, essencialmente, Corte Constitucional.

O *Sr. Eurípedes Sales* — A terceira pergunta parece que já foi respondida ao final da palestra de V. Excelência. No entanto, vou formulá-la: como vê V.Exª o alvitre da instituição da avocatória dentre as atribuições do Supremo Tribunal Federal?

O *Sr. Carlos Mário Velloso* — Falo por mim e não em nome da Casa. Aliás, desde o primeiro momento, tenho feito essa ressalva. Falo por mim, como professor de Direito, num debate científico, em que não pode haver preconceito. Nós temos que expor as nossas idéias do modo como as concebemos, sob pena de nos transformarmos em impostores. Pois bem, eu sou contra a avocatória. A avocatória, infelizmente, adquiriu feição autoritária no Brasil, porque ela foi instituída com a Emenda Constitucional nº 7, que não foi obra do Congresso Nacional.

Há um trabalho do professor e magistrado Sacha Calmon Navarro Coelho, professor de Direito de grande expressão em Minas, onde ele demonstra, com base no Direito comparado, que sempre que o Estado adota uma postura autoritária, procura retirar competências dos magistrados; a avocatória, infelizmente, retira. De maneira que eu não concordo com ela.

Há, entretanto, juristas do melhor nível, no Brasil, que concordam com a avocatória, como, por exemplo, o eminente professor, advogado e jornalista, Walter Ceneviva, que é favorável à avocatória.

A sugestão que proponho me parece que é muito superior, muito melhor do que a avocatória. Fica por conta do juiz deferir ou não o recurso.

O *Sr. Eurípedes Sales* — Pergunta da Drª Lilian Franco: "Qual a espécie de norma regulamentadora a ser elaborada por um dos Tribunais Superiores que justificaria a interposição de mandado de injunção perante o Supremo Tribunal Federal?"

O *Sr. Carlos Mário Velloso* — O mandado de injunção está assim previsto no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição: "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania". Pode ocorrer, portanto, num determinado momento, que esses direitos, que essas prerrogativas, que essas liberdades estejam com o seu exercício inviabilizado, porque falta uma norma infraconstitucional regulamentadora. Vou lhes dar um exemplo: a Constituição no artigo 7º, inciso XXI, diz: que o trabalhador tem direito a aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei. Vejam, está inviabilizado o exercício do direito, porque não existe a lei. Então o empregado que tem dez anos de casa, dispensado, vai receber aviso prévio de 30 dias, igual ao empregado que tem um ano de casa. Diante de mandados de injunção de empregados que foram dispensados, eu tenho entendido que cabe ao tribunal formular a norma para o caso concreto. E formulei a seguinte norma: faz jus a 10 dias de aviso prévio por ano de serviço, ou fração superior a 06 meses, observado o mínimo de trinta dias. O sujeito com 10 anos de casa vai fazer jus a 100 dias, que me parece razoável.

Mas o Supremo Tribunal Federal, por sua maioria, tem entendido que não cabe ao Supremo elaborar a norma para o caso concreto. Então, sugiro que fique expresso na Constituição que deverá o tribunal, para o caso concreto, com efeito *inter partes*, não *erga omnes*, elaborar a norma.

E há assim na Constituição outros direitos constitucionais, muitos outros, cujos exercícios estão inviabilizados em razão da inexistência da norma regulamentadora. O mandado de injunção contém caso de inconstitucionalidade por omissão em concreto. O mandado de injunção complementa a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Em certos casos, a ausência de norma regulamentadora decorre de omis-

são de órgão administrativo ou de tribunal: quando, por exemplo, a lei que viabiliza o exercício de direito depende de regulamentação.

*O Sr. Eurípedes Sales* — As duas perguntas seguintes são do Prof. Expedito Pinheiro: "Sr. Ministro, na opinião de V. Exª, o Presidente da República afastado, Sr. Fernando Collor de Mello, tem condições jurídicas de levar a decisão do processo de "impeachment" mais longe no tempo do que o prazo de 180 dias previstos pela Constituição Federal?" Posteriormente faço a segunda pergunta.

*O Sr. Carlos Mário Velloso* — Foi estabelecido um roteiro pelo Presidente do Supremo Tribunal, porque o Presidente do Supremo Tribunal assume a Presidência do Senado, ou a presidência, mais especificamente, do processo que se realiza no Senado para o julgamento do Presidente da República pelo crime de responsabilidade.

Ao que estou informado, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, um magistrado de altíssimo nível, também professor de Direito Processual, o Ministro Sydney Sanches, com base na lei específica e na Constituição, elaborou um roteiro processual a ser observado no julgamento do "impeachment". E, ao que estou informado, o processo estará concluído em menos de 180 dias.

*O Sr. Eurípedes Sales* — E a última pergunta, Sr. Ministro: "E cessando o afastamento de S. Exª, o Sr. Presidente Fernando Collor, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo, reassumindo suas funções, como fica o exercício de seu governo em relação à atual reforma ministerial, empreendida pelo Governo Itamar?"

*O Sr. Carlos Mário Velloso* — Da mesma forma que o Presidente em exercício ao assumir quis efetivar uma presidência de acordo com a sua personalidade, se ocorrer a hipótese do retorno do Presidente, ele poderia também realizar uma reforma administrativa de acordo com a sua personalidade.

Isso tudo é feito com a colaboração do Congresso Nacional. Não sei se os senhores verificaram, mas o Presidente em exercício editou uma Medida Provisória realizando reforma administrativa, que deverá ser aprovada, ou não, pelo Congresso Nacional. Estas questões estão sujeitas à decisão política. Se um Presidente tem maioria no Congresso, ele pode baixar a medida provisória, que será aprovada; se não tiver, ela acaba não se convertendo em lei.

De maneira que esta questão é bem complexa porque há os complicadores políticos, há os dados políticos que devem ser observados e não somente o dado jurídico. O dado jurídico é este: poderia fazer, porque poderia também baixar medidas provisórias. O complicador político surgiria em seguida, como surge para qualquer Presidente, com o apoio ou não no Congresso, para a aprovação ou não dessas medidas.