

O controle de constitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco: propostas para alteração do Regimento Interno

André Vicente Pires Rosa. Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Capital. Juiz Assessor Especial da Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco. Coordenador de Divulgação Científica e Cultural do Centro de Estudos Judiciários. Coordenador do Curso de Preparação à Magistratura e Demais Carreiras Jurídicas da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco. Professor Adjunto da UFPE nos cursos de graduação e pós-graduação. Doutor em Direito.

Sumário: Introdução. 1 Contextualização do Problema: Noções acerca do controle de constitucionalidade. 2 Atuação dos Tribunais de Justiça no controle de constitucionalidade. 3 Análise e propostas para o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco. 3.1 Do controle concreto/difuso. 3.2 Do controle abstrato/concentrado. 4 Efeitos das decisões do Tribunal de Justiça no controle de constitucionalidade. Conclusão.

Introdução

O trabalho ora apresentado não possui nenhuma vocação doutrinária ou acadêmica. Por isso, os rigores exigidos de um estudo científico estão muito distantes da preocupação do autor. Não serão encontradas citações nem jurisprudência. O que se pretende aqui é um escrito rápido, eminentemente prático, pontual e que proponha soluções que possam contribuir, ainda que minimamente para dar maior sistematização e harmonia ao controle de constitucionalidade realizado no âmbito específico do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

O presente artigo não tem por objetivo uma análise completa ou detalhada dos institutos referentes ao controle de constitucionalidade existentes no Brasil. Não é essa a proposta aqui. O que se pretende, partindo de noções bastante genéricas, é chegar à análise do controle de constitucionalidade realizado no âmbito dos Estados-Membros e ainda de forma mais específica aquele que deve ser efetuado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco. O objetivo almejado é duplo. Em um primeiro momento, pretende demonstrar que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco contém comandos normativos que não se coadunam com as normas das Cartas da República e Estadual, bem como incompatíveis com a evolução do controle de constitucionalidade observada pela jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal. Em segundo, pretende apresentar soluções que corrijam algumas dessas imprecisões que conduzem a uma prática que pode trazer prejuízo à prestação jurisdicional.

Com esse intuito, foram analisados dispositivos do Regimento Interno do Tribunal à luz de outras normas constitucionais e processuais que lhe são hierarquicamente superiores, sempre com o objetivo de que as normas regimentais possam ser aperfeiçoadas. Não se trata de um “comentário” sobre o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de

Pernambuco (RITJPE), mas de observações tópicas relativas àqueles dispositivos que mereçam reflexão e, quiçá, alterações.

Assim, espera-se poder contribuir para que o controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal, em todas as variantes possíveis, possa conter elementos atuais e dinâmicos, capazes de dar respostas aos intrincados problemas que envolvem os julgamentos acerca da validade das normas.

1 Contextualização do problema: noções acerca do controle de constitucionalidade

Desde o advento da Carta Federal de 1988, uma nova concepção acerca do valor e da importância da Constituição começou a esboçar-se e vem, paulatinamente, sendo consolidada. Esta concepção, nova no Brasil, mas bastante conhecida e sedimentada em países cujas democracias há muito são sólidas, pressupõe conceber-se a Constituição verdadeiramente como a norma suprema do Estado. Pressupõe que passamos a dar à Constituição um status normativo-político impossível de ser observado frente à ditadura em que antes vivíamos. O Texto Fundamental, agora, deve ser eficaz porque veio exatamente para estabelecer uma nova realidade jurídica e assim contribuir para que se realize também uma nova realidade social. A eficácia da Constituição passou a ser um objetivo perseguido com intenso denodo: não realizar a Constituição, não fazê-la eficaz, é retornar a um passado que se pretende superado e ao qual não se pretende retornar.

Assim, a partir do consenso de que a Carta Republicana é a norma suprema do ordenamento jurídico, pretende-se que essa verdade formal seja também uma realidade verificada no cotidiano: em uma palavra, pretende-se que a verdade formal converta-se em uma realidade material. Para tanto, o Poder Constituinte Originário, o Poder Constituído Derivado e o próprio Legislador, criaram mecanismos jurídicos – formais, portanto – para que essa importância e supremacia pudessem ser garantidas eficazmente na prática diária.

Dentre os mecanismos criados, um nos interessa de modo específico nesse estudo: o controle de constitucionalidade. Certamente é esse o instrumento normativo de maior significado quando se pretende manter a supremacia e a importância dos conteúdos positivados na Constituição. Como vivemos em uma Federação, os Estados-Membros (além do Distrito Federal e Municípios) possuem seus próprios ordenamentos em cujo ápice está a Constituição Estadual (e as Leis Orgânicas) que, com as devidas proporções, recebem a mesma proteção.

O controle de constitucionalidade – um dos aspectos da jurisdição constitucional – caracteriza-se, essencialmente, por ser um conjunto de mecanismos jurídicos que pretendem impedir que atos comissivos ou omissivos do poder público ou de particulares possam obstruir ou diminuir a eficácia formal e material da Constituição.

Não é aqui o local propício para o estudo aprofundado do controle de constitucionalidade em todas as suas variantes. Nossa doutrina e jurisprudência hoje são fartas e bastante maduras. No entanto, em linhas muito gerais, e levando-se em consideração o objeto deste escrito, pode-se dizer que o controle de constitucionalidade no

Brasil, divide-se em dois grandes ramos distintos: o controle abstrato/concentrado e o concreto/difuso. É sabido, contudo, que esses modelos diferentes estão, inexoravelmente, convergindo para um novo modelo ainda incompleto e que absorve as características de ambos.

Numa primeira perspectiva, o controle de constitucionalidade pode ser abstrato e concentrado. Diz-se que é abstrato porque não leva em consideração nenhum caso concreto e específico de aplicação de norma ou outro ato do poder público considerados inconstitucionais. É aquele que costumeiramente se chama de controle de constitucionalidade sobre “lei em tese”. O que aqui se discute é a norma considerada em sua abstração: a lei (norma, em sentido amplo) é, em si mesma, inconstitucional. Seja porque foi elaborada de modo não permitido pela Constituição – inconstitucionalidade formal –, seja porque contém comando normativo incompatível com a Carta – inconstitucionalidade material. Nesses casos, portanto, o caminho que se adota para que a norma seja “declarada” inconstitucional é o de levá-la *diretamente* ao órgão que efetua o controle de constitucionalidade, sem que seja necessária a existência de um caso concreto onde a constitucionalidade (ou a inconstitucionalidade) seja discutida.

Diz-se, ainda, que esse tipo de controle é também concentrado. Isso porque um órgão (ou alguns como veremos) *concentra* de modo exclusivo essa atividade de reconhecer a inconstitucionalidade (ou a constitucionalidade) da norma.

Em uma segunda perspectiva, o controle de constitucionalidade pode ser concreto e difuso. Afirmar-se que é concreto quando, diferentemente do abstrato, necessita de um caso – submetido, via de regra, ao Poder Judiciário –, para que o controle da constitucionalidade da norma se realize. Essa modalidade é ainda chamada de controle incidental, exatamente porque se apresenta como uma espécie de *incidente processual* que precisa ser resolvido, antes da decisão de mérito que o caso requer. Aqui a análise relativa à constitucionalidade ou não da norma é necessária em virtude do caso a ser resolvido: da conclusão dependerá o julgamento da causa.

Esse tipo de controle, por sua vez, em países como o nosso, pode ser realizado de maneira difusa. Diz-se que é um controle difuso porque, diferentemente do que ocorre no concentrado, não está *concentrado* nas mãos de um único órgão, mas sim difundido entre vários órgãos – mormente os do Poder Judiciário. Em síntese, pode-se dizer que todos os magistrados podem realizar esse tipo de controle exatamente porque necessitam resolver casos judiciais. Antes de resolver os casos, devem decidir se a norma sobre a qual haverão de embasar sua decisão é constitucional ou não.

Expostos os modelos, ainda que de forma muito superficial e aligeirada, é possível fazer uma necessária aproximação ao tema principal.

2 Atuação dos Tribunais de Justiça no controle de constitucionalidade

Com relação ao Poder Judiciário, pode-se dizer que ao Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional (art. 102), foi confiada “a guarda da

Constituição” Federal. Para realizá-la, a Suprema Corte pode ser acionada, basicamente, através dos dois tipos de controle de constitucionalidade acima expostos: o abstrato/concentrado e o concreto/difuso. Para o primeiro conta, principalmente, com a ação direta de inconstitucionalidade (adin) e a ação declaratória de constitucionalidade (adc); para o segundo conta, predominantemente, com o recurso extraordinário.

Os demais tribunais e juízos, contudo, não têm a competência de realizar o controle concentrado de constitucionalidade com relação à Carta Federal; esse é exclusivo do Supremo Tribunal Federal na condição de guardião da Constituição. O que está no âmbito de suas respectivas competências é o controle concreto e difuso – sempre, como é óbvio com a possibilidade do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal –, já que nesses casos a questão de inconstitucionalidade será sempre um incidente no processo, cuja resolução se faz necessária para a solução da lide.

Uma situação particular, no entanto, chama a atenção e é o ponto específico a que se destina esse estudo: a atuação dos Tribunais de Justiça Estaduais (e do Distrito Federal) nos casos de controle de constitucionalidade. A especificidade aqui destacada é a de que os Tribunais de Justiça podem realizar o controle concreto/difuso – como todos os demais tribunais – quando o controle de constitucionalidade realizado tem como parâmetro de validade a Constituição Federal, ou seja, podem, em casos judiciais concretos, dizer se a norma infraconstitucional que os regula fere ou não a Carta da República. Todavia, além dessa competência, possuem outra específica: podem efetuar controle de constitucionalidade do tipo abstrato/concentrado quando se trata de proteger a supremacia e a importância da Constituição Estadual. Os Tribunais de Justiça tornam-se, nos termos do art. 125, § 2º da Constituição Federal, verdadeiros guardiões das Cartas Estaduais.

A “instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual” a que se refere o mencionado artigo, nada mais é que a conversão do Tribunal de Justiça em órgão judicial apto a realizar controle de constitucionalidade de modo concentrado e abstratamente, quando o legislador estadual e/ou o municipal agridam normas da Carta do Estado-Membro.

Os Tribunais de Justiça, no entanto, podem desempenhar uma terceira função – verificada com pouca frequência na prática diária – que é a possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade concreto/difuso utilizando como parâmetro não mais a Constituição Federal, mas sim a Estadual. Em tese é possível que uma lei ou ato normativo estadual ou municipal firam, não a Carta da República, mas a do Estado-Membro. Também aqui o Tribunal de Justiça pode ser chamado para negar vigência e eficácia à respectiva norma.

Em síntese, os Tribunais de Justiça, em sua atividade no controle de constitucionalidade, podem agir de três modos: a) com relação à Constituição Federal no controle concreto/difuso; b) com relação à Constituição Estadual no controle concentrado/abstrato e c) com relação, ainda, à Carta do Estado-Membro no controle concreto/difuso.

3 Análise e propostas para o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco

Estabelecidos, de modo superficial, quais os limites do permitido aos Tribunais de Justiça, quando do controle de constitucionalidade, cabe, agora, a análise específica da atuação do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Para cumprir esse propósito, necessário se faz iniciar pela norma que dá o balizamento dessa atividade, qual seja, o Regimento Interno do Tribunal (RITJPE) e compará-lo a outros instrumentos normativos a fim de que se tenha uma situação jurídica constitucionalmente adequada.

O instituto do controle de constitucionalidade é regulado nos artigos compreendidos entre os artigos 135 e 145, inclusive. Trata o Regimento do controle do tipo concreto/difuso e abstrato/concentrado.

3.1 Do controle concreto/difuso

O RITJPE inicia com o procedimento relativo à “declaração incidental de inconstitucionalidade”. Estabelece o artigo 135:

Se, perante qualquer dos órgãos do tribunal, for argüida por desembargador, pelo órgão do Ministério Público ou por alguma das partes a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, relevante para o julgamento do feito, proceder-se-á conforme o disposto na lei processual civil.

Essa é a situação típica do controle de constitucionalidade concreto/difuso: o Tribunal necessita, antes de analisar o mérito, posicionar-se acerca da constitucionalidade ou não da norma imprescindível para a solução do litígio. A lei processual civil a que se refere o dispositivo é o próprio Código de Processo Civil (CPC) que regula o tema entre os artigos 480 a 482.

Pela determinação do artigo 480 do CPC a questão de inconstitucionalidade deve ser, em primeiro lugar, submetida ao Órgão Fracionário do Tribunal que recebe o processo: “Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.”

Isso porque a câmara – Órgão Fracionário – pode entender, ainda que por maioria, que não há qualquer inconstitucionalidade com relação à norma que fundamentará o julgado, devendo o julgamento ter continuidade com o fim de atingir o mérito. É o que estabelece a primeira parte do artigo 481 do CPC: “Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento”.

Contudo, se a câmara, por qualquer que seja o resultado, entender que existe a inconstitucionalidade alegada ou observada de ofício, “será lavrado o acórdão, a fim de ser

submetida a questão ao tribunal pleno” (artigo 481, segunda parte). É evidente que pode ser ao pleno ou ao órgão especial (a Corte Especial), dependendo das respectivas competências. Essa determinação de remessa ao pleno funda-se na expressa determinação do artigo 97 da Constituição Federal que estabelece que: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Fica patente com tal determinação da Carta da República, que os órgãos fracionários do Tribunal não têm competência para falar em nome do próprio Tribunal quando a matéria discutida é a inconstitucionalidade de norma. Por isso a necessidade de remessa ao pleno ou ao órgão especial.

O RITJPE estabelece um requisito específico para que a Corte Especial possa deliberar seja declarando a constitucionalidade, seja a inconstitucionalidade da norma: “Na Corte Especial, o pronunciamento sobre a arguição suscitada perante esta ou remetida por outro órgão, dependerá da presença de pelo menos dois terços (2/3) dos desembargadores.” (artigo 137).

Esse *quorum* extremamente elevado, apesar de não exigido por outras normas, é perfeitamente válido e confere maior legitimidade ao julgamento.

No entanto, a disposição estabelecida no artigo subsequente parece hoje descabida e merecedora de reforma. Dispõe o mencionado dispositivo: “Art. 138 - Será declarada a inconstitucionalidade se nesse sentido votarem pelo menos dois terços (2/3) dos desembargadores; não alcançado o quorum, considerar-se-á rejeitada a arguição (art. 125 § 2º).”

Esse dispositivo não encontra nenhum amparo normativo que o sustente. Ao contrário, parece que vai de encontro ao disposto expressamente no artigo 97 da Constituição Federal, acima transcrito. É de lembrar-se que também a Constituição Estadual tem dispositivo que repete a determinação da Carta da República. Em seu artigo 62 estabelece que “Somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderá o Tribunal declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

Exigir-se um *quorum* tão elevado para a declaração de inconstitucionalidade parece ser um obstáculo ilícito a que a Corte Especial reconheça que certa norma não pode manter-se no ordenamento jurídico, regulando as decisões em casos concretos. Se a maioria absoluta do órgão especial – ou do pleno – de um tribunal entendeu que a norma é inconstitucional, parece um contra senso mantê-la em vigor; seria privilegiar a eficácia de norma inconstitucional. A maioria absoluta é critério constitucional – e mais adequado sob todos os aspectos – para a declaração de inconstitucionalidade e deve prevalecer sob qualquer outro quorum eventualmente estabelecido.

O RITJPE, ao que tudo indica, comete ainda outro equívoco ao estabelecer: “Art. 139 - A decisão que declarar a inconstitucionalidade ou rejeitar a arguição, se for reiterada em mais de duas sessões, será de aplicação obrigatória para todos os órgãos do Tribunal.”

Também aqui não há sentido no conteúdo do dispositivo. Por que exigir que a Corte Especial tenha de estabelecer mais de uma vez que certa norma é inconstitucional? Parece um preciosismo desnecessário já que essa exigência não ocorre, por exemplo, quando o próprio Tribunal julga uma ação direta de inconstitucionalidade (vejam-se os artigos 140 a 145 do RITJPE) e outros tribunais como o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgamentos e procedimentos análogos, não exigem essa dupla decisão. Mais uma vez se está dando um prestígio desmedido a uma norma já considerada inconstitucional. É de se presumir que já no primeiro julgamento a Corte Especial adotou todas as cautelas na decisão. Não existe motivo justificável para que o julgamento seja repetido; uma decisão é absolutamente suficiente.

Acompanhando a disposição topográfica estabelecida no RITJPE, percebe-se que o parágrafo segundo do ora analisado artigo 139 contém norma absolutamente inaceitável se se leva em consideração as observações precedentes. Estabelece o dispositivo que: “Qualquer órgão julgador, por motivo relevante reconhecido pela maioria de seus membros, poderá provocar novo pronunciamento da Corte Especial, salvo se a Assembléia Legislativa já houver suspenso a execução da lei ou ato normativo declarado inconstitucional.”

Diante da nova realidade que a doutrina e o próprio Supremo Tribunal Federal vêm construindo e das propostas ora apresentadas de alteração do RITJPE, constata-se que não há qualquer sentido em se manter tal dispositivo. É que se a Corte Especial já declarou a inconstitucionalidade da norma, através da maioria absoluta de seus integrantes, o efeito de tal decisão é vinculador e obriga a todo o Tribunal: o Pleno, a Corte Especial e todos os demais Órgãos Fracionários. De não ser assim, que sentido haveria em estabelecer esse procedimento específico de se levar a questão de inconstitucionalidade para a Corte? Quando se leva a questão de inconstitucionalidade ao órgão especial de um tribunal, o que se pretende exatamente é pôr fim à discussão quanto à validade ou não da norma questionada: evidentemente não se julga um caso concreto – no órgão especial – mas a constitucionalidade ou não da norma que haveria de ter aplicação quando do julgamento da lide.

Este argumento é expressamente adotado pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998 – posterior, portanto, à edição do RITJPE – que acrescentou o parágrafo único ao artigo 481 do Código de Processo Civil. Estabelece a norma que: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

Ora, se os órgãos fracionários do Tribunal não mais submeterão a questão à Corte Especial, quando esta já tenha proferido a respectiva decisão, é porque se pretende valorizar o princípio da segurança jurídica: não se pode rediscutir um tema infinitamente. Admitir o estabelecido no parágrafo segundo do artigo 139 do RITJPE abriria a possibilidade, teórica, de que apenas dois desembargadores integrantes de uma câmara, isoladamente, pudessem provocar “novo pronunciamento da Corte Especial”, já que constituem, como diz o Regimento Interno, a maioria do “órgão julgador”. Não se pode

olvidar que o Regimento atribui essa competência de propor nova discussão sobre o tema já decidido pela Corte Especial a “qualquer órgão julgador”, incluído, portanto, *qualquer* órgão fracionário do Tribunal.

A exceção que se faz a esse raciocínio é quando o Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão posterior e diferente sobre a constitucionalidade ou não da norma objeto da decisão da Corte Especial. Nesse caso, não há dúvida quanto à prevalência da posição esposada pela Suprema Corte. Nessa situação, os próprios órgãos fracionários do Tribunal – bem como a Corte Especial no âmbito de sua competência – deverão aplicar a jurisprudência estabelecida pelo STF ainda que, evidentemente, contrariando a decisão (anteriormente) adotada pelo Órgão Especial.

Seguindo o mesmo entendimento, parecem inócuos o disposto nos parágrafos terceiro e quarto do RITJPE, que estabelecem:

§ 3º - Suscitada nova argüição com igual objeto e fundamentos, fora da hipótese do § 2º, o relator indeferir-lhe-á o processamento e ordenará, se for o caso, a devolução dos autos ao órgão de origem. Do indeferimento caberá agravo regimental.

§ 4º - Cessará a obrigatoriedade a que se refere o caput deste artigo se sobrevier decisão, em sentido contrário, do Supremo Tribunal Federal, tratando-se da Constituição da República, ou da Corte Especial, quando se tratar da Constituição Estadual.

Conveniente, portanto, fossem os dispositivos retirados do Regimento Interno.

3.2 Do controle abstrato/concentrado

O RITJPE regula não só o controle concreto/difuso, como visto, mas também a atuação do Tribunal no controle abstrato/concentrado, naquelas hipóteses em que a houver a possibilidade de afronta à Constituição Estadual.

Para essa situação, a Constituição Federal tem norma expressa:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observado os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

No caso da “ação de inconstitucionalidade” – como a designa o Regimento Interno –, cuja competência é da Corte Especial, nos termos do artigo 22, I, “h” do Regimento Interno¹, as imprecisões aparecem da mesma maneira que em algumas das

¹ “Art. 22. Compete à Corte Especial:

disposições antes analisadas. Parece que o artigo 140 traz duas incorreções, uma de ordem formal outra material. Veja-se a redação: “Art. 140 - A ação de inconstitucionalidade de lei ou ato municipal, será dirigida pelo Procurador Geral da Justiça ao Presidente do Tribunal, em duas vias, instruída a segunda com cópia da documentação anexada à primeira (art. 147).”

A primeira das incorreções, de ordem formal.

O Regimento Interno não leva em consideração a proibição estabelecida pela Constituição Federal no sentido de que é vedada a “atribuição da legitimação para agir a um único órgão” ao permitir que apenas o Procurador Geral da Justiça proponha a ação de inconstitucionalidade. A admissão de mais de um legitimado ativo para a propositura de ações dessa natureza foi uma das grandes conquistas, jurídica e política, alcançadas pela Carta da República de 1988. É entendimento pacífico que concentrar a legitimidade ativa das ações de constitucionalidade em uma única pessoa ou instituição é contraproducente à adequada proteção constitucional. Assim, o âmbito deverá ser estendido a outros legitimados.

A segunda das incorreções, de ordem material.

O Regimento admite a propositura da ação “de inconstitucionalidade de lei ou ato municipal”, mas é absolutamente omissivo com relação às leis e atos normativos estaduais. Também é omissivo em definir qual o parâmetro de constitucionalidade que haverá de utilizar a Corte Especial para desempenhar sua atividade: não há dúvidas de que seja lei ou ato normativo municipal ou estadual, serão sempre analisados com relação à Constituição Estadual. Não é possível que a Corte Especial julgue ações de inconstitucionalidade – controle abstrato/concentrado – tendo como parâmetro a Constituição Federal, posto que esta é competência indiscutível e indelegável do Supremo Tribunal Federal. Aliás, essa a posição, correta, adotada pela Constituição do Estado:

Art. 61 – Compete ao Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar originariamente:

[...]

l) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição, ou de lei ou ato normativo municipal em face da Lei Orgânica respectiva;

I – Processar e julgar, originariamente:

[...]

h) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual em face da Constituição ou de lei ou ato normativo municipal em face da Lei Orgânica respectiva.”

É de ser observado que o nome da ação (ação direta de inconstitucionalidade, utilizado também pela Constituição Estadual – Art. 63) aqui referido é diferente daquele adotado no artigo 140 do Regimento Interno (ação de inconstitucionalidade).

Também deve ser registrado que o âmbito da ação direta de inconstitucionalidade a que se refere o transcrito artigo 22 não está em consonância com o disposto na Constituição Federal e na Estadual, já que não faz qualquer referência à possibilidade de sua propositura quando da existência de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Estadual. Também esse parece um equívoco a ser corrigido.

Também aqui, ao que tudo indica, o Regimento deveria sofrer alteração.

Ainda. O artigo 141 do Regimento estabelece que “[...] o relator determinará: I – a notificação da autoridade responsável para que preste informação em vinte dias, remetendo-lhe a segunda via da representação e cópias dos documentos a ela anexadas.” A sugestão que aqui se apresenta é a de que o prazo seja estendido para 30 (trinta) dias, a fim de compatibilizá-lo com aquele estabelecido, em situações semelhantes, para o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade frente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da Lei n. 9.868/99.

Do mesmo modo, pretendendo-se dar um tratamento uniforme ao tema com relação ao estabelecido pela mencionada Lei n. 9.868/99, seria conveniente que a “[...] suspensão do ato impugnado, se manifesta a conveniência por motivo relevante de ordem pública” não fosse competência do relator, apenas, como estabelece o inciso II do artigo 141 do Regimento Interno, mas sim da própria Corte Especial. É um poder excessivo que se põe nas mãos do relator que, em certa medida, está desempenhando de maneira antecipada a própria competência do Órgão Especial. Conveniente, pois, que o pleno da Corte Especial manifeste-se. Nesse sentido é que estabelece o artigo 10 da Lei n. 9.868/99.

Em idêntico sentido, ainda buscando a uniformidade, poder-se-ia alterar o disposto no artigo 142 do Regimento Interno, que estabelece: “Recebidas as informações ou decorrido o prazo sem que sejam prestadas, dar-se-á vista dos autos ao Procurador Geral da Justiça para emitir parecer em dez dias.”

A sugestão, aqui, é a de que o prazo de dez seja estendido para quinze: esse é o prazo que a citada Lei n. 9.868/99, em seu artigo 8º reserva para a atuação do Ministério Público no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O artigo 145 traz duas determinações que também não estão alinhadas à melhor técnica. Dispõe que: “A decisão que acolher a representação será imediatamente comunicada pelo Presidente do Tribunal aos órgãos interessados. Parágrafo Único - Publicada a decisão, proceder-se-á na conformidade do art.139, § 1º.”

Tanto o *caput* como parágrafo estabelecem mecanismos que são típicos do controle concreto/difuso, desnecessários no controle abstrato/concentrado. A simples publicação da decisão no órgão oficial é suficiente para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade – o acolhimento da representação – sejam verificados. Nesse sentido estabelece, novamente, a Lei n. 9.868/99: “Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em sessão especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.”²

² Eventual correção deste ponto levaria por corrigir outra imprecisão do Regimento Interno. É que o parágrafo primeiro do artigo 139 estabelece que: “Na hipótese deste artigo, enviar-se-á cópia da decisão aos demais órgãos julgadores, ao Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, ao Arquivo Forense e, caso se tenha declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, à Assembléia Legislativa, para o fim previsto no art. 14, XXIII, da Constituição Estadual.”

Essa disposição do Regimento não faz qualquer referência à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual por parte da Corte Especial, quando é perfeitamente sabido que esta competência se

4 Efeitos das decisões do Tribunal de Justiça no controle de constitucionalidade

Uma palavra deve ser dita com relação aos efeitos das decisões do Tribunal de Justiça em sede de controle de constitucionalidade concreto/difuso ou abstrato/concentrado. Esse tema, apesar de fundamental, não é tratado pelo RITJPE. Interessam especialmente os efeitos com relação a dois aspectos: a extensão e o tempo.

Com relação à extensão, indaga-se quem exatamente será atingido pela decisão. É a pergunta tradicional e por vezes mal formulada: os efeitos são *erga omnes* ou interpartes? Numa resposta também tradicional dir-se-ia que depende do tipo de controle efetuado pelo Tribunal – pela Corte Especial.

Em uma primeira aproximação ao problema a resposta seria a de que se a declaração de inconstitucionalidade se deu no âmbito do controle difuso/concreto, o efeito da decisão estaria limitado às partes litigantes: teria efeito interpartes. Isso é parcialmente verdadeiro. O que parece realmente ocorrer nesse caso é que a decisão limita-se às partes litigantes apenas porque a eventual declaração de inconstitucionalidade terá repercussão imediata sobre a decisão de mérito do caso concreto que gerou a questão de inconstitucionalidade e que está com seu julgamento suspenso em um dos Órgãos Fracionários do Tribunal, aguardando a decisão da Corte Especial. Ou seja, a decisão do Órgão Especial tem aplicação apenas em relação às partes do processo, simplesmente porque foi com base naquele processo que se provocou a manifestação da Corte. Sua decisão é uma espécie de *resposta* ao incidente ocorrido na lide que está sendo julgada. Isso significa, olhando as coisas com mais cuidado, que o que teve efeito interpartes não foi a declaração de inconstitucionalidade em si mesma, mas a *aplicação da declaração de inconstitucionalidade* sobre o caso que está sendo julgado em uma das Câmaras, por exemplo. A diferença é sutil, mas existe e é de importância fundamental.

Se se afirma que “a declaração de inconstitucionalidade em si mesma” tem efeito interpartes, a cada novo processo submetido a qualquer dos Órgãos Fracionários do Tribunal a questão de inconstitucionalidade deveria ser renovada perante a Corte Especial. E não é isso que ocorre: uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma estabelece-se o efeito vinculador com relação a todos os Órgãos do Tribunal: não será necessária nova provocação. Na verdade a declaração de inconstitucionalidade “em si mesma” vale para qualquer situação e em relação a todos. O que ocorre é que em virtude do caso concreto em julgamento no Órgão Fracionário, a declaração de inconstitucionalidade incidirá e trará efeito naquele momento apenas entre aquelas partes processuais. Isto está dito, ainda que de forma inadequada, no artigo 139 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

No entanto, se a declaração de inconstitucionalidade se deu no âmbito do controle concentrado/abstrato, a resposta tradicional parece adequada: tem efeito *erga omnes*. Isso significa que não haverá de ser levado em consideração qualquer caso concreto, exatamente porque não existe um caso concreto a dar ensejo ao controle do tipo

encontra entre as do Tribunal de Justiça – através de seu Órgão Especial.

abstrato/concentrado, como visto acima. O que se discute é a norma em sua total abstração, desvinculada de qualquer eventual aplicação. Pretende-se exatamente que uma norma considerada inconstitucional pelo legitimado ativo não venha a produzir efeitos.

Essa reflexão conduz à conclusão de que, em essência, o trabalho da Corte Especial não é ontologicamente diferente quando analisa a constitucionalidade de certa norma, seja em sede de controle difuso/concreto, seja concentrado/abstrato.

Por fim, a questão relativa aos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade proferida pela Corte Especial. Indaga-se acerca do momento em que a decisão passa a produzir efeitos. Nesse caso a pergunta tradicionalmente formulada é: os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são *ex tunc*, *ex nunc* ou outro a ser determinado pelo Tribunal? A questão hoje tem relevância em função de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal com diferentes efeitos e, sobretudo pela posição legislativa estabelecida na Lei 9.868/99 que dispõe em seu famoso e controvertido artigo 27:

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

Sempre foi de nossa tradição o fato de que as declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos demais Tribunais tivessem o chamado efeito *ex tunc*, ou retroativo. Sem adentrar em discussões de maior profundidade, a lógica era a de que se uma norma é inconstitucional, ela sempre o foi. E, em sendo assim, a única forma de corrigir seus malefícios sobre o ordenamento jurídico é retroagindo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade até o momento do nascimento da norma e com isso anular sua força, desfazendo seus efeitos.

Ocorre, contudo, que o próprio STF, em alguns casos quebrou essa regra tradicional e com o advento da mencionada Lei n. 9.868/99, ficou estabelecida a autorização legislativa para que a Suprema Corte possa *modular* os efeitos da declaração de inconstitucionalidade levando em consideração a repercussão de sua decisão. Por vezes, a total e absoluta retroatividade pode trazer efeitos profundamente danosos à sociedade, criando verdadeiros *vácuos normativos*. Para evitá-los a modulação pode ser um importante aliado do Supremo. A pergunta importante nesse contexto é: pode também a Corte Especial quando declarar a inconstitucionalidade de uma norma, modular os efeitos da respectiva decisão?

A resposta parece ser afirmativa, apesar de bastante controversa. Há quem entenda que somente o Supremo Tribunal Federal tem tal prerrogativa, já que a citada lei refere-se a ele expressamente. Uma análise mais cautelosa, no entanto, exige que se conclua que, guardadas as devidas competências, tanto o Tribunal de Justiça como o STF devem desfrutar das mesmas prerrogativas para o desempenho de suas funções e missões constitucionais.

É possível, em tese, que o Tribunal de Justiça ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma estadual ou municipal frente à Carta do Estado, encontre-se na mesma situação do Supremo Tribunal Federal com relação a atribuir efeitos *ex tunc* à sua decisão. É possível, também aqui, que o efeito retroativo desde o nascimento da norma traga efeitos profundamente nefastos; necessário se faz evitar tal situação. A modulação dos efeitos pode ser benéfica: a Corte Especial, pelo mesmo quorum qualificado de dois terços de seus membros, pode atribuir efeitos *ex nunc* ou a partir de outro momento em que venha a ser fixado. De não ser assim, a Corte frente a uma norma manifestamente inconstitucional, poderia ver-se obrigada a declarar sua constitucionalidade, já que a atribuição dos efeitos *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade poderia ser de todo inconveniente. Com a possibilidade de modulação oferece-se uma alternativa razoável ao Órgão Especial.

Conclusão

Com o exposto parece haver ficado clara a necessidade de que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco tem de ser revisado. Este artigo não pretende, que as propostas aqui apresentadas sejam as que necessariamente prevaleçam. No entanto, as transformações devem ocorrer e sempre com a preocupação de maximizar a importância dessa Corte que tem papel fundamental a ser desempenhado na prestação jurisdicional e, em particular, na guarda das constituições Federal e Estadual.

Não observar certos parâmetros que aqui se pretendeu demonstrar, significará que o Tribunal de Justiça, através de sua Corte Especial, atuará sempre de modo descompassado com aquilo que doutrina mais abalizada e a jurisprudência mais atual, principalmente do Supremo Tribunal Federal, vêm desenvolvendo.

Os institutos referentes ao controle de constitucionalidade modificam-se com grande rapidez em virtude exatamente da crescente importância que se dá aos textos constitucionais e sua respectiva interpretação. Procura-se, diuturnamente, compreender o verdadeiro “espírito” das constituições e assim estabelecer as adequadas conexões da norma com a sociedade. De não ser assim, caso não haja essa permanente vigilância e exercício de reflexão, o guardião da Constituição não terá a necessária capacitação para cumprir adequadamente seu mister. Perderá ele a insubstituível chance de operar os câmbios impostos por uma Lei Fundamental que pretende afirmar-se e transformar uma realidade social indesejada. Não ter isso sempre presente significará, em última análise, verdadeira negativa de vigência e eficácia às normas constitucionais. Em um Estado Democrático de Direito, como estabelece o artigo 1º da Constituição Federal, essa é uma situação absolutamente intolerável.