Organizadores

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA | EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA

Autores

ARLETE INÊS AURELLI
ADALBERTO NARCISO HOMMERDING
AROLDO LIMONGE
EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR
EDUARDO ARRUDA ALVIM
EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA
ESTÊVÃO MALLET
FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES
FREDIE DIDIER JR.
LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA
GLAUCO GUMERATO RAMOS
HENRIQUE NEVES DA SILVA
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
CLÁUDIA FONSECA MORATO PAVAN
LÚCIO DELFINO
JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO
MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS
NEY MOURA TELES
PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA
ROSMAR RODRIGUES ALENCAR

Superior Tribunal de Justiça
BIBLIOTECA

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

2013

EDITORA JUSPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO DIREITO COMPARADO

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS[1]

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direito Americano; 3. Direito Alemão; 4. Direito Austríaco; 5. Direito Espanhol; 6. Direito Francês; 7. Direito Italiano; 8. Direito Português; 9. Direito Comunitário.

1. INTRODUÇÃO

Até por sua peculiar origem entre nós – nascida na jurisprudência do Supremo Tribunal em meados do século passado, com base no princípio dos poderes implícitos, para fazer face a alguns problemas observados no cumprimento de decisões judiciais daquela Corte –, pode-se dizer que, em princípio, a reclamação constitucional é um instituto jurídico genuinamente brasileiro.

Conseqüentemente, a pesquisa no Direito Comparado, **a priori**, seria provavelmente baldada, quanto a encontrar, em outros países, medida efetivamente homóloga.

Apesar disso, prevaleceram os conselhos de MARC ANCEL, em seu excelente *Utilidade e Métodos do Direito Comparado*[2], valendo, portanto, imaginar que, não seria infrutífero o esforço, porque

> "a ausência, pelo menos aparente, *[nos ordenamentos jurídicos estrangeiros]* de uma instituição diretamente correspondente *[à que se está tomando como referência]* (...), não significa necessariamente uma lacuna de tal legislação estudada, e ela não conduz forçosamente a uma divergência fundamental das soluções positivas na prática.
>
> ...
>
> ... é preciso sempre insistir, se esforçar para encarar o sistema em sua realidade funcional e operacional."[3]

1. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Desembargador Federal (TRF5). Professor de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito (UFRN e UnP)
2. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1980, trad. Sérgio José Porto.
3. ANCEL, Marc, Utilidade e Métodos do Direito Comparado, cit., p. 117.

Assim, mesmo prevendo que não se iria achar algo exatamente parificável à reclamação constitucional, buscar-se-ia ver, em cada um dos sistemas estrangeiros escolhidos, como funcionam e operam os meios jurídicos existentes, para atingir as finalidades aqui desempenhadas por ela, e, com isso, perceber como, em cada parte, o Direito acomodou-se às condições locais da sociedade, da economia, da mentalidade, das tradições jurídicas e do grau de força das instituições, especialmente as judiciárias.

A outra questão refere-se à eleição dos sistemas jurídicos a pesquisar. Não poderia jogar-se este trabalho numa busca genérica, a todos os ordenamentos estrangeiros. Procurou-se, então, dentre eles, os mais interessantes sob o ponto de vista da jurisdição constitucional – onde se crê situar-se a reclamação, consoante em outro tópico vai ser exposto –, e que mais influências e ligações tiveram ou têm com o Direito Brasileiro, principalmente nos aspectos mais pertinentes ao tema sob estudo.

Assim, foram escolhidos os Estados Unidos, berço da **judicial review** e da teoria dos poderes implícitos, tão importantes na formação da reclamação em nosso país; a Alemanha e a Itália, matrizes doutrinárias da nossa doutrina processual; a Áustria, pátria do controle concentrado da constitucionalidade; a França, pelo peso de sua tradição jurídica no sistema romano-germânico, a que somos filiados; Portugal e a Espanha, pelas profundas raízes que em nas instituições ibéricas, em face do processo de colonização, deita o direito indígena; e, finalmente – até por uma questão de atualidade do tema – o ordenamento comunitário europeu, que pode ser um espelho onde se mirar o Brasil, na busca de sua inserção em realidade semelhante, mesmo que ainda muito embrionária, o Mercosul.

Evidentemente, se se tivesse divisado, no curso da investigação, algum instituto muito curioso ou realmente assemelhado à reclamação, oriundo de outra nação, ter-se-ia feito menção especial, mas isso não ocorreu.

Ainda, resta dizer que a diretriz maior da pesquisa foi estudar a estrutura judiciária e processual de cada um dos países antes listados, para verificar o que é que existe, em termos de medidas, administrativas ou jurisdicionais, tendentes a preservar a competência ou impor o cumprimento das decisões de suas respectivas cortes supremas ou tribunais superiores, consoante cada caso. O **nomen juris** reclamação, em si, não foi utilizado como guia para essa investigação[4].

Com efeito, há *reclamações* no Direito Processual Português, mas nenhuma delas sequer se parece com a que é o objeto deste estudo. Algu-

4. Se nem cá no Brasil o vocábulo serve para identificar um instituto jurídico, imagine-se valer-se dele (ou das equivalentes traduções) como norte para uma busca no estrangeiro...

mas são similares a certas reclamações administrativas que existem entre nós; mas a maioria se parece com alguns dos nossos recursos.[5] Em outras legislações pode haver medidas cujo nome, traduzido literalmente, seja também reclamação. No Direito Alemão, **v.g.**, existe a **Beschwerde**, que se pode verter, em língua portuguesa, por queixa ou reclamação, um recurso jurídico com o objetivo de fazer a instância superior reexaminar a decisão ou medida recorrida, em geral uma **Beschluss** (decisão interlocutória proferida por tribunal) ou uma **Verfugung** (medida ou providência, geralmente de natureza cautelar, estabelecida por uma corte).[6] Nenhuma das que se viu, porém, é realmente comparável à de que ora se trata[7].

As diferenças entre os sistemas enfocados são grandes, tanto de um para outro, como em relação ao nosso; por outro lado, há diversas similitudes, até pelos motivos há pouco expostos. Mas sobre isso se falará a partir de agora, referindo o que foi encontrado.

2. DIREITO AMERICANO

A análise da Constituição americana, por sua concisão, diz-nos pouco do sistema judicial daquele país[8]. Evidentemente, tratando-se os Estados Unidos de um Estado Federal, possuem Justiça no âmbito da União e na dos Estados. A Suprema Corte é, ao mesmo tempo – como nosso Supremo Tribunal Federal – órgão de cúpula do Judiciário e corte constitucional. Mas a Constituição simplesmente previu (art. III, seção 1) a existência da Suprema Corte e dos tribunais inferiores que fossem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. A maior parte da matéria normativa atinente ao Judiciário americano, por conseguinte, está no plano da legislação, quando não do costume.

Vale lembrar, neste passo, o esclarecimento de GORDON S. WOOD:

5. SILVEIRA, José dos Santos, Impugnações das Decisões em Processo Civil – Reclamações e Recursos, Coimbra, Coimbra Editora, 1970, esp. às pp. 35/105: existem reclamações para retificação de erros materiais em decisões judiciais, para esclarecimento de dúvidas (parece com os embargos de declaração), para suprimento de nulidades, para reforma de custas e multas, por defeitos da especificação e do questionário, por vícios nas decisões sobre matéria de fato, contra os despachos do relator (semelha-se ao agravo regimental), da decisão que não admita recurso ou retenha o agravo (esta chega a lembrar um pouco a reclamação constitucional para preservação de competência, mas em verdade seu papel é o do nosso agravo de instrumento).
6. Cf. MACHADO, Luiz, Pequeno Dicionário Jurídico Alemão-Português, Rio de Janeiro, CLC, 1981, pp. 106, 107 e 334.
7. Isso para não falar na **Verfassungsbeschwerde**, literalmente reclamação constitucional – exatamente o título deste trabalho – que reveste característicos distintos da reclamação constitucional brasileira (em geral, traduz-se em português o nome desse remédio como recurso constitucional), ainda que alguns traços comuns entre ambas possam ser vagamente similares, conforme se vai mostrar.
8. Cf. Constituição dos Estados Unidos da América, **in** Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. Jorge Miranda, pp. 413/458.

> "é um engano se pensar que os norte-americanos têm somente uma Constituição escrita...
>
> ... têm, além de sua Constituição escrita – que, por sinal, é bem curta, realmente cerca de 6.000 palavras – uma Constituição não-escrita. (...) porque muito do que acontece no constitucionalismo norte-americano não é escrito...
>
> ...
>
> ... Ela é um conjunto de costumes e práticas crescendo em volta da gente. Um documento de 6.000 palavras viabilizando o seu funcionamento. Nenhum documento de 6.000 palavras pode, por si só, responder a todas as perguntas que precisam ser respondidas por um governo moderno".[9]

No que tange ao interesse deste trabalho, destaca-se a competência da Suprema Corte dos Estados Unidos para a apreciação do **writ of certiorari**, regulado em seu Regimento Interno[10], nos arts. 10 a 16, onde desponta o primeiro desses dispositivos, **verbis**,

> "Art. 10. *Considerações a respeito da apreciação de* ***writ of certiorari.***
>
> A apreciação de um **writ of certiorati** *[pela Suprema Corte]* não é uma matéria de direito, mas de escolha judicial. Uma petição de **writ of certiorari** só será admitida por razões fortes."[11]

Entre essas razões, as alíneas *a* a *c* do referido dispositivo listam várias hipóteses, quase todas referentes a conflitos de decisão entre tribunais de apelação em questões importantes, ou decisões em questões de relevância federal tomadas em conflito com decisão de tribunal de última instância ou divergentes do usual, que mereçam a apreciação da Suprema Corte; decisões de tribunais estaduais de última instância, de relevância federal, conflitantes com decisões de outro tribunal estadual de última instância ou de um tribunal federal; ou decisão de um tribunal, estadual ou federal, a respeito de questão federal relevante, que ainda não tenha sido, mas deva ser, estabelecida pela Suprema Corte, ou que conflite com decisão relevante desta.[12]

---

9. WOOD, Gordon S. A Constituição dos Estados Unidos da América, **in** Seis Constituições: Uma Visão Comparada, (João Paulo M. Peixoto **et** Walter Costa Porto, orgs., s. i. de trad.), Brasília, Insituto Tancredo Neves – Fundação Friedrich Naumann, 1987, p. 33 e 44.
10. The Supreme Court of the United States Rules, normas adotadas em 26 de julho de 1995 para viger em 2 de outubro de 1995 (cf. http://www.lsu.edu/guests/poli/public_html/ctrules.htm, informação eletrônica na internet).
11. Traduziu-se livremente. No original: "Rule 10. Considerations Governing Review on Writ of Certiorari. Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons."
12. Na íntegra: "(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power; (b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with

Trata-se de uma espécie de **mandamus** que, ao mesmo tempo, além de características avocatórias, pode servir para a uniformização da jurisprudência (aí incluída aquela a respeito de competência), incluindo, em muitos casos, uma argüição de relevância da questão federal.[13]

As outras competências da Suprema Corte, as originárias previstas no art. 17 desse Regimento Interno[14]; as recursais[15], no art. 18; as tocantes a uma **certified question**[16], no art. 19, e as relativas a **writ** extraordinário[17], no art. 20.

É, muito possivelmente, à **certified question**, que ROBERTO ROSAS se refere, em seu livro *Processos da Competência do Supremo Tribunal Federal,* quando fala de providência do direito americano, semelhante à reclamação para a preservação de competência.[18] **Maxima venia**, cuida-se de procedimento diverso, que apenas alguns traços pode guardar com a reclamação que objetiva o resguardo competencial. Assemelha-se mais, por um lado, a uma consulta, como a que existe na Justiça Eleitoral; por outro, a uma avocatória genérica, porque a Suprema Corte, através dela pode chamar a si processos que estejam fluindo perante outros juízos, ainda quando sua

---

the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals; (c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court."

13. "A decisão de aceitar o caso exige que a Corte manifeste sua decisão deferindo um certiorari. A propósito de seus procedimentos, os juízes são discretos na escolha dos casos que devem estudar. A cada ano, eles decidem examinar pouco menos de duzentos dos cinco mil caso que são propostos." WOODWARD, Bob **et** ARMSTRONG, Scott, Por Detrás da Suprema Corte, São Paulo, Saraiva, 1985, pp. 2/3. No mesmo local, em nota de rodapé: "A Suprema Corte tem ampla discricionariedade para julgar ou não uma causa. De milhões de sentenças anuais de primeira instância e uns 500 mil recursos proferidos pelos tribunais superiores é que saem os números do texto. (...) mesmo os casos selecionados para exame são sumariamente, em sua grande maioria, decididos pela Suprema Corte sem sustentação oral nem sentença, senão com apenas uma de duas palavras: "confirmada" ou "reformada". Só a extrema minoria dos casos é abertamente julgada". ROSAS, Roberto, Suprema Corte Americana: Acompanhamento da Realidade Política e Econômica, **in** Arquivos do Ministério da Justiça n.º 187, jan/jun 1996, diz, à p. 95, com fulcro em EDWARD CORWIN, que "a liberdade de decisão é o mais destacado resultado do exercício, pela Suprema Corte, do poder de revisão judicial."
14. A teor do art. III da Constituição Americana, sendo a maior parte relativa a ações que envolvam os Estados Unidos e outros entes internacionais, ou Estados da Federação, ou um cidadão e um Estado, etc., bem assim as relativas a **writ** extraordinário, detalhadas posteriormente, no art. 20.
15. Recursos provenientes de tribunais inferiores, na forma das leis de processo.
16. Curioso procedimento em que um tribunal inferior como que consulta a Suprema Corte relativamente a um caso que está apreciando, podendo disso resultar a orientação pleiteada, ou mesmo uma avocação do feito pela Suprema Corte, para decidi-lo inteiramente.
17. Os **writs** extraordinários estão previstos no § 1.651, a, do United States Code, dentro do amplo poder que tem a Suprema Corte e todos os demais tribunais americanos de expedir quaisquer **writs** necessários ou apropriados em suporte às respectivas jurisdições, de acordo com os princípios de direito usuais.
18. ROSAS, Roberto, Processos da Competência do Supremo Tribunal, cit., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, à p. 7, em nota de rodapé n.º 5.

competência não esteja sendo ferida, diferentemente do que se pode dar em virtude da reclamação.

Nesse sentido, alguns dos demais **writs** do Direito Americano – o próprio **certiorari** entre eles – também são suscetíveis de, longinquamente, ou sob tal ou qual ângulo, lembrar a reclamação[19].

Em suma: alguns desses meios podem servir para veicular, perante a Suprema Corte, algum tipo de pretensão que, aqui no Brasil, seria objeto de reclamação. Mas não há nenhum com as características e finalidades específicas desta.

Aliás, JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, estudioso do direito americano, assevera que a Suprema Corte não tem poder de controle (exceto através de revisão via **certiorari**) sobre os demais tribunais.[20]

Os demais conflitos de competência jurisdicional que não estão relacionados nas atribuições da Suprema Corte, são regulados pelas leis processuais federais e estaduais, com precedência das primeiras, consoante o clássico trabalho de THOMAS COOLEY, que a propósito assinala:

> "Deve sempre constar do registro que o caso que se agita no tribunal federal, é da sua jurisdição; a presunção é contrária, até que se prove a competência."[21]

Ainda, de acordo com o mesmo autor, podem as partes, com poucas exceções, iniciar suas causas, quaisquer que sejam, perante tribunais estaduais. Ao mesmo tempo, porém, a lei permite que se remetam para os tribunais federais, antes ou depois de ajuizados, todos os pleitos de competência federal.[22]

---

19. Sobre esses **writs**, cf., na doutrina nacional, entre outros, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, História e Prática do Habeas Corpus, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, p. 41; OTHON SIDOU, José Maria, Do Mandado de Segurança, 3.ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1969, pp. 16 e 21; BARBI, Celso Agrícola, Do Mandado de Segurança, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp. 40/42; ACKEL FILHO, Diomar, Writs Constitucionais, São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 8/10; BUZAID, Alfredo, Mandado de Segurança, "Injunctions" e "Mandamus", **in** RePro 53, p. 7; CRETELLA JR., José, Os "Writs" na Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989, pp. 1/7; FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros, Mandado de Segurança: Notícia Histórica, **in** Mandados de Segurança e Injunção (Sálvio de Figueiredo Teixeira, coord), cit., pp. 51/52; RIBEIRO DANTAS, Marcelo, Legitimação Ativa em Mandado de Segurança Coletivo, São Paulo, PUC, 1992, p.14; ASSIS, Carlos Augusto de, Sujeito Passivo no Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1997, pp. 63/64; GOYOS JR., Durval de Noronha, Noronha's Legal Dictionary – Noronha Dicionário Jurídico, 3.ª ed., São Paulo, Observador Legal, 1998, p. 292.
20. LOPES, José Reinaldo de Lima, Direitos Sociais e Justiça – A Experiência Norte-Americana, texto de palestra proferida em junho de 1997, na Procuradoria da República de São Paulo, p. 1.
21. COOLEY, Thomas, Princípios de Direito Constitucional dos Estados Unidos da América do Norte, 2.ª ed., reprodução fac-similar parcial da ed. de 1909, trad. de Alcides Cruz, p. 129.
22. COOLEY, T., ob. cit., p. 130.

Isso tudo, até agora, somente traduz alguma relação com a reclamação que visa a resguardo de competência.

No que tange a medida que imponha a autoridade das decisões, quer da Suprema Corte, quer dos demais tribunais e juízes, não se acha nada. Talvez porque, nesse âmbito, nos Estados Unidos, ainda conforme COOLEY,

> "Os diversos departamentos governamentais são iguais em dignidade e em autoridade, que é coordenada, não podendo nenhum deles submeter a outro a sua jurisdição, nem o privar de qualquer porção de seu poder constitucional. Mas o poder judiciário é a autoridade suprema na interpretação da Constituição e na interpretação das leis, e as suas interpretações devem ser aceitas e observadas pelos outros departamentos. Isto é o que resulta da natureza da sua jurisdição; as questões (...) surgidas nas controvérsias legais e resolvidas pelos tribunais, uma vez resolvidas, têm estes autoridade para fazer efetivas suas resoluções.".[23]

Talvez por isso, não se cogite de providência especializada para obrigar a que se cumpram os julgados das cortes, como a reclamação. Todavia, embora dela distinto, tem a ver com essa finalidade o instituto do **contempt of court** (desacato ao tribunal)[24], em face do qual podem caber as mais variadas disposições, à vista compreensão muito vasta que ele possui no Direito Americano. Abrange desde as mais elementares expressões do poder de polícia jurisdicional, passando por medidas assemelhadas à nossa condenação por litigância de má-fé, e pode desaguar em determinação para que a pessoa ou instituição sujeita a uma dada decisão tenha de pagar uma multa, fazer ou não fazer determinada coisa (**mandatory** ou **prohibitory**), chegando mesmo à prisão.[25] Na expressão de WALTER PEYRANO,

> "o *contempt of court* visa a preservar os tribunais do efeito corrosivo, sobre a hierarquia e a dignidade do poder judiciário, que produz o não-acatamento às providências jurisdicionais."[26]

Vê-se, pois, que, mesmo lá, nem sempre é tão tranqüila a obediência às decisões judiciais, mesmo da Suprema Corte, principalmente quando se

---

23. COOLEY, T., ob. cit., pp. 165/166.

24. Uma boa definição se contém no Black's Law Dictionary: "any act which is calculated to embarrass, hinder, or obstruct court in administration of justice, or which is calculated to lessen its authority or dignity, or tending to impede or frustrate the administration of justice, or by one who, being under the court's authority as a party to a proceeding therein, willfully disobeys its lawful orders or fails to comply with an undertaking wich he has given." (cf. BLACK, Henry Campbell, ob. cit. (versão abreviada), 5.ª ed., St. Paul, West, 1983, p. 168.

25. BLACK, H. C., ob. e loc. cit., esclarece que o **contempt** pode ser civil ou penal, neste último caso suscetível de multa ou prisão. O não cumprimento de um **writ** enquadra-se nesse caso, e qualquer tribunal americano pode estabelecer a punição que julgar adequada.

26. PEYRANO, Walter, Medida Cautelar innovativa, Buenos Aires, Depalma, 1975, pp. 113 a 114. Traduzi. No original: "el contempt of court apunta a preservar a los tribunales del deletéreo efecto rosivo sobre la jerarquía y la dignidad del Poder Judicial, que produce el no acatamiento de las providencias jurisdiccionales". Praticamente todos os autores que se dedicam ao Direito Americano tratam do assunto, e, em geral muitos processualistas, europeus e brasileiros.

trata de órgãos de outros Poderes, e, em especial, do Executivo, ainda que a situação seja bem melhor – mormente nos últimos tempos – do que entre nós. Veja-se o que diz BERNARD SCHWARTZ, em seu *Direito Constitucional Americano:*

> "Aqui, também, o poder do Judiciário americano tem sido menor do que muitos não-americanos supõem. Os próprios tribunais não dominam diretamente a força da sociedade politicamente organizada. É o Executivo, como Alexander Hamilton acertadamente salientou, quem empunha a espada da comunidade. O Judiciário deve finalmente depender do auxílio do braço do Executivo mesmo para obter a eficácia dos seus julgamentos.
>
> ...
>
> ... o Judiciário federal tem às vezes levado desvantagem em conseqüência do fato de que a execução de sua vontade depende inteiramente da vontade simult6anea do Executivo. "Todo mundo sabe", declarava um tópico de um jornal da Pensilvânia em 1936, "que a Corte Suprema nada pode fazer quando os funcionários eleitos finalmente lhe dizem: – A sua decisão é estúpida e não faz qualquer sentido, de acordo com a nossa opinião... Portanto, nós a ignoraremos". Na realidade, tal desafio à autoridade judiciária pelo Executivo tem ocorrido várias vezes na história americana. Assim podemos citar a famosa recusa do Presidente Jackson em executar uma decisão da Corte Suprema em que se diz que ele afirmou o seguinte: – Bem, John Marshall tomou sua decisão; agora ele que a execute! E, durante a Guerra Civil, uma ordem de *habeas corpus* expedida pelo Presidente da Corte Suprema Taney foi desacatada por autoridades militares que agiam sob ordens expressas do Presidente Lincoln. Em face de tal desconsideração de sua autoridade pelo Executivo, o Judiciário pouco pode fazer. "Nesses encontros, o Judiciário não tem outras armas a não ser o escudo de sua própria integridade e o apoio que pode obter, em conseqüência disso, de um público revoltado em virtude do perigo que correm as suas liberdades". Que essas armas, embora sobretudo morais, são, na verdade, poderosas, é demonstrado pelo fato de que os exemplos dos desafios diretos aos tribunais feitos pelo Executivo (...) são relativamente raros na história do Direito americano, e felizmente não ocorreu nenhum de grandes conseqüências durante quase um século. A aceitação da Corte Suprema e sua autoridade na esfera constitucional está atualmente tão arraigada na consciência americana quanto a aceitação da competência dos tribunais em questões de Direito Privado na Inglaterra...
>
> ...
>
> A Corte Suprema tem conseguido manter o seu papel (...) somente porque, de modo geral, tem continuado a conservar sua reputação (...) perante a opinião pública..."[27]

27. SCHWARTZ, Bernard, Direito Constitucional Americano, trad. Carlos Nayfeld, Rio de Janeiro, Forense, 1966, pp. 181, 184/185 e 186.

3. DIREITO ALEMÃO

A estrutura judiciária alemã é, como a brasileira, bastante complexa[28].

Conforme os arts. 92 a 96 da Lei Fundamental alemã (**Grundgesetz**)[29], a Alemenha, como Estado Federal, possui cortes da Federação (**Bund**) e dos Estados (**Länder**).

Primeiramente, há que se falar da Jurisdição Constitucional (**Verfassungsgerichtsbarkeit**), representada, no plano federal, pelo Tribunal Constitucional Federal– o famoso **Bundesverfassungsgericht**, ou **BVerfG**[30] – e, nos Estados, pelos respectivos Tribunais Constitucionais dos Estados (**Landesverfassungsgerichte, LVerfG**). Curiosamente, não há uma obrigação, mas apenas o direito de cada **Land** estabelecer um **LVerG**, se assim o desejar, de modo que alguns Estados preferem estabelecer um Tribunal Estadual Superior que exerce tanto as atribuições de corte constitucional como de corte judicial ordinária de última instância, no patamar local.

Depois, há a Jurisdição Ordinária (**ordentliche Gerichtsbarkeit**), cível (**Zivilgerichtsbarkeit**) e criminal (**Strafgerichtsbarkeit**) e criminal. Os tribunais, aí, em ordem hierárquica descendente, são o Supremo Tribunal Federal (**Bundesgerichtshof, BGH**), um Superior Tribunal Estadual Regional (**Oberlandesgerichte, OLG**), depois o Tribunal Estadual Regional (**Landesgerichte, LG**) e o Juízo de Comarca (**Amtsgerichte, AG**). Sua competência diz respeito a todos os ramos do chamado Direito Comum, bem assim jurisdição volutária.

Enfím, há as "Justiças Especiais", sendo: a Administrativa (**Verwaltungsgerichtbarkeit**),, competente para os litígios de Direito Público em geral (exceto questões constitucionais), como ações contra autoridades e entes públicos, integrada por um Supremo Tribunal Administrativo, um Superior Tribunal Administrativo e Tribunais Administrativos; a do Trabalho

28. As informações do próximos parágrafos – quando não houver indicação diversa – foram retiradas de Alemanha – Constituição e Ordem Jurídica, Bonn, Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal, 1993, trad. José Camurça, e de THORNELOE, David, The German Court Structure, texto em inglês, datado de 5.12.96, colhido no **site** da Internet http://www.jura.uni-sb.de/english/Publications/court.html.

29. Cf. Constituição da República Federal da Alemanha, **in** Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. publ. pelo Depto. de Imprensa e Informação do Governo Federal alemão, pp. 124/184.

30. Independente e à parte dos órgãos dos três Poderes do Estado (cf. GÜNTHER, Ulrich N., A Constituição da República Federal da Alemanha, **in** Seis Constituições: Uma Visão Comparada, (João Paulo M. Peixoto **et** Walter Costa Porto, orgs., s. i. de trad.), Brasília, Insituto Tancredo Neves – Fundação Friedrich Naumann, 1987, p. 75. Ele não desempenha função de corte revisora, como um tribunal comum (cf. MENDES, Gilmar F., Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha, Saraiva, S. Paulo, 1996, p. 14, onde se encontram detalhes e aprofundamentos sobre sua competência e atuação e, do mesmo autor, Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos, São Paulo, Saraiva, 1990, pp. 139 e ss.).

(**Arbeitsgerichtsbarkeit**), que se ocupa dos dissídios entre assalariados e empregadores, tanto individuais como coletivos, integrada por um Supremo Tribunal do Trabalho, um Superior Tribunal do Trabalho e Tribunais do Trabalho; a Social (**Sozialgerichtsbarkeit**), à qual cabem as demandas em matéria de seguridade social, previdência, etc., composta de um Supremo Tribunal Social, de Tribunais Sociais Estaduais e de Tribunais Sociais; e a Fiscal, ou Financeira (**Finanzgerichtsbarkeit**), que decide problemas tocantes a impostos e taxas, formada por um Supremo Tribunal Fiscal e Tribunais Fiscais.

A Constituição ainda menciona os tribunais militares e o Tribunal Federal de Patentes.

No que diz respeito ao assunto sob estudo, não se encontrou nada específico nem na Constituição, nem no Direito Processual germânico, salvo no que toca à identidade vocabular (**Beschwerde** e **Verfassungsbeschwerde**) já menconada.

Evidentemente, quanto à finalidade de preservação de competência das cortes – aliás, de quasiquer juízos –, existem meios para alcançá-la.

LEO ROSENBERG, tratando da jurisdição alemã, dá notícia de que sua complexa rede de competências, que envolve jurisdições ordinárias, contenciosas e voluntárias, e especiais, além das vias administrativas, e um tremendo entrelaçamento entre legislação federal e estaduais, requer um trabalho delicado para determinar o caráter da controvérsia em questão, e, dentro de cada caso, a decisão dos conflitos de competência (**die Kompetenzkonflikten**) entre juízos e tribunais os mais diversos, que assume, no Direito Alemão, grande interesse e complexidade à altura dos problemas que suscita. [31]

Assim como no em nosso sistema, e na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a par das peculiaridades de cada um, a competência é estabelecida mediante alguns critérios clássicos (material, territorial, funcional, etc.), e pode ser absoluta ou relativa, com lineamentos básicos e alguns assuntos correlatos que não nos são desconhecidos (conexão, prorrogação, e afins), sendo as decisões a respeito recorríveis para os órgãos superiores da hierarquia judiciária, na conformidade do que determinem as leis processuais próprias. [32]

Na Lei de Organização dos Tribunais (**Gerichtsverfassungsgestz, GVG**) da Alemanha, seus §§ 17 e 17a cuidam das questões de competência e

31. ROSENBERG, Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, t. I, , trad. Angela Romera Vieira, Buenos Aires, EJEA, 1955, pp. 405/102, **passim**.
32. ROSENBER, L., ob. cit., pp. 161 e ss.

dos possíveis conflitos, podendo-se resolver estes através de organismos especiais para tal fim.[33]

Conseqüentemente, os conflitos de competência, resolvidos na forma do Direito Processual daquele país, atendem a parte das finalidades que, aqui, podem ser atingidas pela reclamação.

Não se identifica, porém, medida administrativa ou processual sequer remotamente parecida à reclamação, para preservar a autoridade das decisões judiciais na Alemanha, muito menos de suas cortes superiores ou supremas. Existe, tão-somente, uma figura talvez similar ao **contempt of court** americano, no § 888 do Código de Processo Civil (**Zivilprocessordnung, ZPO**), com o nome de **Zwangsstraf**.[34]

Ainda, em termos do que pode interessar a este trabalho, no texto da Lei do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha[35], consta, a respeito da competência dessa corte, em princípio, o seguinte:

> "*Artigo 13*
>
> O Tribunal Constitucional Federal ditará resoluções (**entscheidet**) em todos os casos especificados pela Lei Fundamental[36], concretamente:
>
> ...
>
> 8a) sobre recursos de inconstitucionalidade (**über Verfassungsbeschwerden**) (art. 93, 1, 4a e 4b, da Lei Fundamental);
>
> 9) sobre acusações judiciais contra magistrados federais e juízes regionais (art. 98, 2 e 5, da Lei Fundamental);
>
> ...
>
> 13) quando o Tribunal Constitucional de um Estado regional (**wenn das Verfassungsgericht eines Landes**...) tiver a intenção de afastar-se (**abweichen**), ao interpretar a Lei Fundamental (**bei der Auslegung des Grundgesetzes**) de alguma sentença do próprio Tribunal Federal ou do Tribunal Federal de outro Estado regional, a instâncias, em todo caso, do dito Tribunal Constitucional regional (art. 100, 3, da Lei Fundamental);
>
> ...

33. Cf. WITTHAUS, Rodolfo E., Poder Judicial Alemán, s. ind. de trad. (parece que cada capítulo, ou lei citada, foi traduzida por pessoas diferentes), 1.ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.
34. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme, Novas Linhas do Processo Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 93.
35. **Gesetz über das Bundesverfassungsgericht** (**BVefGG**), De 12 de março de 1951 (publicado no Boletim de Legislação Federal, ou **BGBl**, I, 1951, pp. 1243 e ss.), texto atualizado de 11 de agosto de 1993 (publ. no **BGBl**, I, 1993, pp. 1473 e ss.), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranas Peláez, pp. 3/22.
36. Trata-se da Constituição Federal Alemã, em alemão **Grundgesetz**, abreviadamente **GG**, de 23 de maio de 1949, também conhecida como Lei Fundamental de Bonn.

Artigo 31

1. As resoluções do Tribunal Constitucional Federal serão vinculantes para os órgãos constitucionais da Federação e dos Estados regionais, assim como para quaisquer tribunais e autoridades.[37]

2. Nos casos dos números 6, 11, 12 e 14 do artigo 13, a resolução do Tribunal Constitucional Federal terá força de lei (**hat... Gesetzeskarft**). Tê-la-á mesmo nos casos do próprio artigo 13, número 8a, quando o Tribunal Constitucional Federal declare uma lei compatível ou incompatível com a Lei Fundamental (**als mit dem Grundggesetz vereinbar oder unvereinbar... erklärt**), ou como nula (**oder für nichtig**). Quando uma lei for declarada compatível ou incompatível com a Lei Fundamental ou outras normas do ordenamento federal, ou nula, o dispositivo da sentença (**die Entscheidungsformel**) será pulicada pelo Ministério Federal da Justiça no *Boletim de Legislação Federal...*

Artigo 32

1. O Tribunal Constitucional Federal poderá em um litígio determinado regular uma situação (**einen Zustand regln**) mediante decisão interlocutória provisional (**durch einstweilige Anordnung**), quando for necessário para prevenir prejuízos graves (**zur Abwehr schwerer Nachteile**), para impedir uma ameaça de violência (**zur Verhinderung drohender Gewalt**) ou para o bem comum (**zum gemeinen Wohl**) por outra razão importante.

...

Artigo 35

O Tribunal Constitucional Federal poderá dispor em sua resolução quem haverá de executá-la (**wer sie vollstreckt**), e poderá também regular em cada caso o modo e a forma da execução (**die Art und Weise der Volstreckung**)."[38]

---

37. A propósito, anota STERN, Klaus, Derecho del Estado de la República Federal Alemana, trad. para o espanhol de Javier Pérez Royo e Pedro Cruz Villalón, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, p. 373: "Con ello quedan afianzados notablemente la vigencia, la fuerza de obligar y la capacidad de imponerse del Estado constitucional." Não há lugar aí, vê-se, para uma reclamação para preservação da autoridade das decisões desse tribunal...

38. Cf. BLE 155-156, set/out 1994, cit., pp. 7, 10 e 11. Traduziu-se para o português. Na versão consultada, consta:
"Artículo 13
El Tribunal Constitucional Federal dictará resolución (entscheidet) em todos los casos especificados por la Ley Fundamental, concretamente:
...
8a) sobre recursos de inconstitucionalidade (über Verfassungsbeschverden) (art. 93, apdo. 1, núm. 4a y 4b, de la Ley Fundamental);
9) sobre acusaciones judiciales contra magistrados federales y jueces regionales (art. 98, apdos. 2 y 5, de la Ley Fundamental);
...
13) cuando el Tribunal Constitucional de un Estado regional (wenn das Verfassungsgericht eines Landes...) tuviere la inetnción de aparatarse (abweichen), al interpretar la Ley Fundamental (bei der Auslegung des Grundgesetzes), de alguna sentencia del próprio tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Federal de outro Estado regional, a instancias en todo caso de dicho Tribunal Constitucional (art. 100, apdo. 3, de la Ley Fundamental);
...
Artículo 31

Quanto ao art. 13, 8a – referente ao afamado recurso constitucional do direito germânico –, disciplinado longamente pelos arts. 90 a 85 da lei em pauta, é necessário dizer-se, em primeiro lugar, que ele tem amplitude bem larga. Mal comparando, faz as vezes do nosso recurso extraordinário, do mandado de segurança perante o STF e muito mais, embora não haja nenhuma correspondência plenamente exata.

Esse remédio constitucional, o **Verfassungsbeschwerde**[39], pode ser interposto contra autoridade da Administração, em geral quando esgotada a via administrativa, embora isso possa ser dispensado (Cf. **BVegGG**, arts. 90, 2, e 94, 2), contra lei ou outro ato de soberania (idem, arts. 93, 3; 94, 4; 95, 3) ou contra decisão judicial[40].

Portanto, não é medida, de modo algum, exatamente parificável à reclamação.

Certo, porém, que, através dele, e dependendo do caso concreto, pode-se atingir algum dos fins que aqui se alcançam com a reclamação, porque, estando aberto a qualquer pessoa que invoque lesão de qualquer autoridade a um seu direito fundamental, ou diversos outros por ele amparados, na forma da constituição alemã, inclusive os arts. 20, 4 (que protege os cidadãos contra violações de direitos por órgãos públicos), 101 (que encarta o princípio do juiz natural) e 103 (que, entre outras coisas, garante a todos

---

1. Las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal serán vinculantes para los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados regionales, así como para cualesquiera tribunales y autoridades.

2. En los casos de los números 6, 11, 12 y 14 del artículo 13 da resolución del Tribunal constitucional Federal tendrá fuerza de ley (hat... Gesetzeskarft). La tendrá asimismo en los casos del próprio artículo 13, número 8a, cuando el Tribunal Constitucional Federal declare una ley compatible o incompatible con la Ley Fundamental (als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar... erklärt) o bien como nula (oder für nichtig). Cuando una ley fuere declarada compatible o incompatible com la Ley Fundamental u otras normas del ordenamiento federal o bien como nula, la cláusula dispositiva de la sentencia (die Entscheidungsformel) será publicada por el Ministerio Federal de Justicia (durch das Bundesjustizministerium) en el Boletín de Legislación Federal...

...

Artículo 32

1. El Tribunal Constitucional Federal podrá en un litigio determinado recular una situación (einen Zustand regeln) mediante auto provisional (durch einstwilige Anordnung) quando fuere necesario para prevenir perjuicios graves (zur Abwehr schwerer Nachteile), para impedir una amenaza de violencia (zur Verhinderung drohender Gewalt) o para el bien común (zum gemeinen Wohl) por outra razón importante.

...

Artículo 35

El Tribunal Constitucional Federal podrá disponer en su resolución quién habrá de ejecutarla (wer sie vollstreckt), y podrá asimismo regular en cada caso el modo y forma de la ejecución (die Art und Weise der Vollstreckung)."

39. A respeito do qual já se noticiou que, literalmente traduzido, pode dar, em português, algo como queixa ou reclamação constitucional.

40. A propósito da medida, ver BURRIEZA, Ángela Figueruelo, El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva, Madri, Tecnos, 1990, pp. 38/39. MENDES, Gilmar Ferreira, Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos, cit., p. 140.

o acesso ao judiciário), pode ser manejado por alguém que, tendo sido beneficiário de uma decisão, seja ela do Tribunal Federal Constitucional ou de outra corte qualquer, esteja prejudicado por sua desobediência por um tribunal ou qualquer ente estatal, ou ainda verifique que um determinado processo está correndo em invasão à competência constitucional do **BVerG** ou de outro tribunal alemão, como o Tribunal Federal Supremo (**der Oberste Gerichtshof**), que, em paralelo talvez grosseiro, corresponde ao nosso STJ.

Ressalte-se, nesse passo, a possibilidade de edição de liminar pelo Tribunal Constitucional Federal, quando caracterizados os pressupostos expressamente previstos pelo art. 32, 1, transcrito anteriormente. Isso, com efeito, lembra vagamente a nossa reclamação.

No que toca ao disposto no art. 13, 9 (acusação contra magistrado), a lei do **BVefG** contém disciplina em seus arts. 58 a 68, que mostra ser esse assunto completamente diverso de uma reclamação. Trata-se de processo e julgamento de juiz por infrações no desempenho do cargo, podendo resultar em absolvição, ou em caso de condenação, à perda do cargo, à transferência para outro, ou à aposentadoria. Enquanto o feito estiver sob julgamento do Tribunal, fica suspenso qualquer processo administrativo que contra ele porventura estivesse correndo. Sua condenação torna referido processo administrativo sem efeito. Mas, curiosamente, se absolvido, isto é, indene às mencionadas sanções judiciais, o processo administrativo torna a fluir.[41]

Vê-se, portanto, que esse caso sequer se aproxima da reclamação brasileira.

No que se refere ao art. 13, 13 (tendência a interpretação diversa, por um Tribunal Constitucional de um Estado, àquela dada por sentença do Tribunal Constitucional Federal – que, como se viu, é vinculante – ou mesmo por decisão de Tribunal Constitucional de outro Estado), a lei em foco dispõe em seu art. 85.

Em princípio, o problema pode aparentar-se com a reclamação constitucional do direito indígena, já que, sendo vinculantes as decisões do **BVerG**, tribunal inferior pronunciar-se de modo discrepante delas consistiria, de alguma forma, em desobediência. Mas o exame dos dispositivos específicos mostra tratar-se, em verdade, não de um procedimento para obrigá-lo a cumprir o **decisum** superior, e sim algo como um conflito interpretativo, mediante consulta, que se resolve de modo a uniformizar a jurisprudência. Em ponto algum sequer se cogita de que qualquer corte ou órgão extrajudiciário descumpra o determinado pelo Tribunal Constitucional Federal.

41. Parece, então, não haver possibilidade de cumulação entre a sanção judicial e a administrativa, nesse caso.

Até porque a lei fala em "pretender afastar-se da interpretação", e não "interpretar diferentemente"...

Então, também não é providência com os mesmos atavios da reclamação.

4. DIREITO AUSTRÍACO

Nas mesmas passagens mencionadas no item acima, da obra de ROSENBERG, dá-se notícia de que a competência das cortes austríacas – onde há, à semelhança da Alemanha, ao lado da Justiça Constitucional, que tem como cúpula um Tribunal Constitucional (**Verfassungsgerichtshof**), a Justiça Ordinária, cujo ápice é um Supremo Tribunal (**Oberster Gerichtshof**)[42] –, diante de qualquer discussão a respeito, é preservada por meio de conflitos competenciais.

Quanto ao resguardo da autoridade de suas decisões, na Lei do Tribunal Constitucional da Áustria[43], destaca-se o dispositivo que lhe dá competência para resolver sobre a execução de suas próprias sentenças (art. 19, 5). Isso se faz na forma do art. 145 da Constituição Austríaca, que encarrega o próprio Presidente da República da execução das resoluções daquela corte, o qual deverá confiar as providências materiais respectivas aos competentes órgãos da Federação, ou, se for o caso, dos Estados, aí incluído o próprio exército, se necessário. O Presidente do Tribunal Constitucional entrega ao Presidente da República a petição correspondente para que se execute sua resolução.[44]

É muito difícil, com uma tal regra, imaginar-se descumprimento a **decisum** desse tribunal supremo, que careça de medida como a nossa reclamação, para efetivar-se... Quanto aos demais tribunais, nada se encontrou de significativo para este trabalho. Porém, dada a similitude entre o ordenamento alemão e o austríaco, também há neste medidas coativas para reforçar o cumprimento das sentenças, como a **Zwangsstraf** germânica.

Quanto ao recurso constitucional[45] por infração de direitos constitucionalmente garantidos ou infração do ordenamento jurídico por aplicação

42. Cf. FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros, Direito Constitucional Comparado, 3.ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 33.

43. **Verfassungsgerichtshofgesetz** (**VerGGG**), de 1953 (publicada originalmente no n.º 85 do Boletim de Legislação Federal, **Bundesgesetzblatt** ou **BGBl.**), parcialmente modificada várias vezes, sendo a última em setembro de 1993 (**BGBl**, 1993, 510), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranas Peláez, pp. 23/44.

44. Cf. BLE 155-156, set/out 1994, cit., p. 30, especialmente a nota de rodapé 22.

45. O termo recurso, aqui, como no caso alemão, não tem a estrita significação que lhe dá o processo brasileiro. Entenda-se como um **writ**. Esse recurso, porém, não tem a mesma amplitude do seu congênere da Alemanha. Ele somente produz um controle abstrato de constitucionalidade, sem

de decretos ilegais, de leis inconstitucionais ou de tratados internacionais ilegais, a teor do art. 144 da Constituição Federal da Áustria, dispõem os arts. 82 e segs., sendo que, no 87, 2, consta a determinação de que, provido tal apelo pelo Tribunal Constitucional, todas as autoridades estão obrigadas, por todos os meios jurídicos a seu dispor, e sem demora, a restabelecer a situação de direito.

Não há, portanto, espaço para se pensar em reclamação por descumprimento de ordem da corte.

Há, no entanto, na mesma lei, uma série de sanções (**die Ordnungsstrafen und Mutwillensstrafen**), que vão de advertências e multas a prisões contra condutas perturbadoras dos trabalhos do tribunal, utilização de expressões injuriosas, atentatados à dignidade da corte, litigância temerária ou procrastinatória, as quais, quando de caráter financeiro, são tidas como débito federal e executadas pelos tribunais ordinários (art. 28, 1 a 4). Algo, pois, como o **contempt of court** americano ou a **Zwangsstraf** alemã. A Justiça Austríaca, assim, parece ser muito ciosa de sua autoridade, no que está mais do que certa.

No que tange à preservação de sua competência, nada há de específico como a reclamação, salvo dispositivos que dão ao tribunal constitucional poder para decidir conflitos entre um outro tribunal e uma autoridade administrativa (art. 42), entre o Tribunal Administrativo Superior e outro tribunal, ou entre o Tribunal Administrativo Superior e ele próprio, ou ainda entre um tribunal ordinário e outro tribunal, através de recurso próprio, tanto em casos de conflito positivo de competência (art. 43), como negativo (art. 46).

5. DIREITO ESPANHOL

O Judiciário espanhol tem uma estrutura bastante complexa, em que se destaca uma forte independência, garantida por seu governo próprio, que se exerce através do Conselho Geral do Poder Judicial (Constituição da Espanha, art. 122, especialmente seu n.º 2).[46]

Dentro do Poder Judiciário, conforme a Lei Orgânica respectiva[47] (art. 117), integram-se os seguintes juizados (órgãos unipessoais): de Paz, de Primeira Instância e Instrução, Penais, do Contencioso Administrativo, do

---

levar em consideração a situação particular do requerente. Assim também seus similares belga (art. 142 da Constituição belga) e húngaro (art. 32 A da Constituição da Hungria), por exemplo (cf. FROMONT, Michel, La Justice Constitutionnelle dans le Monde, Paris, Dalloz, 1996, pp. 54/55).

46. Cf. Constitución Española, **in** Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, pp. 355/411.

47. **Ley Orgánica del Poder Judicial**, ou **LOPJ**.

Social, de Menores, e de Vigilância Penitenciária; e os tribunais (colegiados): Audiências Provinciais, Tribunais Superiores de Justiça, Audiência Nacional, e, como órgão de cúpula, um Tribunal Supremo.

Todavia, fora do Poder Judiciário, além de um Tribunal de Contas, há um Tribunal Constitucional (Constituição Espanhola, arts. 159 a 165), ao qual se atribuem funções específicas de corte destinada a solver questões de constitucionalidade.[48]

Existe, pois, uma jurisdição constitucional ao lado da ordinária. Além disso, a Espanha é um Estado Regional, aliás com regiões autônomas.[49]

Diante de tal intricada rede de cortes e juízos e legislações nacionais e locais, põe-se a questão da preservação da competência respectiva. Isso se resolve por meio dos conflitos de competência (**conflictos jurisdiccionales**), existindo Lei Orgância dos Conflitos de Jurisdição, que instituiu um *Tribunal de Conflitos* (arts. 9 a 12 do referido diploma), integrado pelo Presidente do Tribunal Supremo, pelos integrantes da Seção (**Sala**) do Contencioso-administrativo deste, e por três Conselheiros permanentes de Estado, exatamente para indicar a quem corresponde a jurisdição (**rectius**, competência) controvertida. Isso, quanto às disputas competenciais, positivas ou negativas, que ocorram no seio do Judiciário propriamente dito. [50]

No entanto, conforme CATENA, DOMÍNGUEZ e SENDRA, esses conflitos não se devem confundir com aqueles que podem ocorrer entre o governo, o Congresso dos Deputados ou o Senado, e o conselho Geral do Poder Judiciário, porquanto estes devem suscitar-se perante o Tribunal Constitucional.[51]

No mesmo sentido, ANTONIO MARÍA LORCA NAVARRETE, que detalha os procedimentos e a composição dos Tribunais de Conflitos, que na Espanha se dividem em conflitos de jurisdição, conflitos de competência, e questões de competência, em sua obra *Derecho Procesal Orgánico*[52]

De fato, a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional da Espanha[53], dá competência à corte, entre outras matérias, para conhecer do recurso de

48. Cf. CATENA, Víctor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés; **et** SENDRA, Vicente Gimeno, Introducción al Derecho Procesal, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pp. 46/48 e 11/130. Para um mergulho mais aprofundado sobre a detalhada estrutura e competência dos órgãos da jurisdição espanhola, ver NAVARRETE, Antonio María Lorca, Derecho Procesal Orgánico, 2.ª ed., Madri, Tecnos, 1989; ou, de modo ainda mais minudente, do mesmo autor, Introducción al Derecho Procesal, Organización Judicial Española y Principios Rectores del Proceso Español, cit. **passim**.

49. Constituição da Espanha, arts. 137/158.

50. Cf. CATENA, V. M. **et alii**, ob. cit., pp. 55/56.

51. Cf. CATENA, V. M. **et alii**, ob. cit., pp. 56, parte final.

52. Pp. 169/176. O mesmo autor, em Introducción al Derecho Procesal, Organización Judicial Española y Principios Rectores del Proceso Español, cit., trata do tema às pp. 249/257.

53. **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional** ou **LOTC** (Lei Orgânica 2/1979, de 3 de outubro), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes

amparo por violação dos direitos e liberdades públicas relacionadas no art. 53.2 da Constituição Espanhola, e dos conflitos entre os órgãos constitucionais do Estado (art. 2.º, 1, *b* e *d*, da **LOTC**).

O art. 4.º, 1, afirma que em caso algum se poderá promover questão de jurisdição ou competência àquele tribunal. No entanto, conforme o n. 2 do mesmo artigo, ele aprecia, de ofício ou por provocação da parte, sua falta de jurisdição ou competência. Quero crer que, por sua posição de preeminência, não considera entrar em conflito competencial com nenhuma outra corte, embora seja juiz de sua própria competência.

O recurso[54] de amparo constitucional, está regulado nos arts. 41 a 58. Os conflitos constitucionais, nos arts. 59 a 75.

Por tais meios, resolvem-se questões que aqui são próprias da reclamação.

Pelo amparo constitucional, interponível por qualquer pessoa física ou jurídica, bem assim ao Defensor do Povo[55] e ao Ministério Público[56], fazem-se valer-se as pretensões de restabelecimento de direitos ou liberdades previstos na Constituição espanhola. E esta, como se sabe, garante não só o amplo acesso ao Judiciário, como – de modo explícito, diferentemente do que infelizmente faz a brasileira – o direito à tutela judicial *efetiva,* estampado no art. 24.1, que reza:

"Todas as pessoas têm direito a obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos..."[57]

Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), pp. 45/61.

54. Uma vez mais: trata-se de uma ação constitucional, aliás bastante similar ao **Verfassungsbeschverde** alemão (cf. BURRIEZA, Ángela Figueruelo, ob. cit., p. 33).

55. Órgão típico do Direito Constitucional da Espanha, inexistente entre nós, embora o Ministério Público, no Brasil, possua atribuições bem mais largas que seu similar espanhol, nelas estando englobadas pelo menos a maior parte daquelas lá atribuídas a essa figura.

56. Lá denominado Ministério Fiscal.

57. No original: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos..." (cf. BURRIEZA, Ángela Figueruelo, El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva, Madri, Tecnos, 1990, p. 29). Aqui no Brasil, não são poucos os processualistas que defendem a existência do princípio da tutela constitucional efetiva. Entretanto, é necessário observar que, infelizmente, nossa Constituição não tem uma redação clara, a esse respeito, como a da Espanha. A exímia CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA afirma que o direito à jurisdição se desdobra em fases que só se completam com a "eficácia da decisão jurisdita", pois "Não basta que se afirme o direito no litígio dado a exame do Estado. É necessário que a decisão seja executada, que o seu conteúdo se realize e que o direito nela afirmado seja aplicado. (...) Sentença sem eficácia é jurisdição sem vida. A ineficácia da decisão jurisdicional frauda o direito afirmado e, principalmente, frustra o próprio direito à jurisdição constitucionalmente assegurado." Porém, com a agudeza de sempre nota que infelizmente o Texto Pátrio (art. 5.º, XXXV) não "afirma diretamente o direito à jurisdição, tornando como sujeito principal da norma o seu titular, que é o cidadão", como é a melhor tendência do constitucionalismo contemporâneo, embora pregue que isso não deve ensombrecer-lhe o conteúdo (cf. O Direito Constitucional à Jurisdição,

Ora, se um julgado – ainda mais provindo do próprio Tribunal Constitucional Espanhol, ou de outra corte superior, ou mesmo de um tribunal ou juiz qualquer – resta descumprido, por certo está violada essa garantia que a Constituição da Espanha confere. De modo que, através desse meio jurídico, atinge-se a finalidade de preservação da autoridade das decisões, que aqui deve ser veiculada pela reclamação.

Quanto a isso, há afirmação expressa da doutrina espanhola, referindo, aliás, diversas decisões do Tribunal Constitucional daquele País:

> "Dentro da amplitude do conteúdo do artigo 24.1 da CE, o máximo intérprete da Constituição tem tido ocasião de afirmar em várias oportunidades (sentenças do TC 32/182, de 7 de julho; 67/1984, de 7 de junho; 109/1984, de 26 de novembro; 176/1985, de 17 de dezembro) que o direito à tutela judicial efetiva compreende também o direito a que a decisão judicial se cumpra, havendo configurado a execução das resoluções judiciais firmes como um direito fundamental de caráter subjetivo, incorporado ao artigo 24.1. da CE, porque "o obrigado cumprimento do acordado pelos Juízes e Tribunais no exercício da potestade jurisdicional é uma das mais importantes garantias para o funcionamento e desenvolvimento do Estado de Direito" (sentença do TC 15/1986, de 31 de janeiro)."[58]

Mais: na Espanha, conforme JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,

> "A obrigação de cumprir as sentenças e resoluções judiciais firmes dos Juízes e Tribunais, assim como prestar a colaboração requerida por estes, constitucionalizou-se (art. 118 da Constituição).

---

in As Garantias do Cidadão na Justiça (coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira), São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 31/51, especialmente 33, 41 e 50). Deve-se, porém – talvez em tom mais pessimista – acrescentar que, além de não se ter conferido diretamente ao cidadão o direito à jurisdição, garantiu-se apenas o acesso à ela, não à sua efetiva proteção. Assim, em vez de "a lei não excluirá do judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito", podia-se ter dito "todos têm direito à proteção judiciária efetiva, que podem pleitear diante do que considerem lesão ou ameaça a seu direito", por exemplo. Ficando assim expresso, como está na Carta espanhola, o princípio em causa, quiçá não dependêssemos apenas do Supremo Tribunal para afirmá-lo, diante das agressões que a ele fazem o Executivo (via medidas provisórias) ou o Legislativo (através de leis), quando o frustram, por exemplo, através de normas que restringem ou impedem a concessão de liminares ou tutelas antecipatórias, em geral relativas ao Poder Público, nem nos decepcionássemos tanto, quando não víssemos tal principiologia triunfar.

58. BURRIEZA, Ángela Figueruelo, El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva, Madri, Tecnos, 1990, p. 126. Traduziu-se. No original: "Dentro de la amplitud del contenido del artículo 24.1 de la C.E., el máximo intérprete de la Constitucion há tenido ocasión de afirmar en varias ocasiones (sentencias del T.C. 32/1982, de 7 de julio; 67/1984, de 7 de junio; 109/1984, de 26 de noviembre; 176/1985, de 17 de diciembre) que ele derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecucion de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamenatal de carácter subjetivo incorporado al artículo 24.1 de la C.E., porque "el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad juridiccional es una de las mãs importantes garantías para el funcionamiento y desarollo del Estado de Derecho" (sentencia del T.C. 15/1986, de 31 de enero)." Na mesma obra, cf. decisão do TCE às pp. 75/76. Idêntica afirmativa acha-se em PÉREZ, Jesús González, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, 2.ª ed., Madri, Civitas, 1989, pp. 227/232, igualmente com ampla citação de jurisprudência.

...

> Adquire especial relevo o cumprimento do julgado quando a parte obrigada é um *[órgão da]* Administração Pública, uma entidade investida de poder, e, especialmente, quando é o próprio Estado."[59]

No que diz respeito à preservação da competência, similares considerações podem ser construídas. A violação, seja por parte de quem for, aí incluído outro órgão do Judiciário, da competência de qualquer juízo ou tribunal – compreendendo-se que isto é ainda mais grave se se tratar daquela atribuída a Tribunais Superiores, ao Tribunal Supremo ou ao Tribunal Constitucional – viola, frontalmente, o princípio do juiz natural (**juez predeterminado por la ley**), igualmente consagrado na Constituição espanhola (art. 24.2), autorizando, por parte do prejudicado, a utilização do amparo constitucional ou de qualquer outro meio hábil, para preservá-la, diante de qualquer ferimento a ela, como confirma também JESÚS GONZÁLES PÉREZ:

> "Atenta-se contra a garantia constitucional *[do juiz natural]* sempre que se modifica a competência ou a composição do órgão jurisdicional, tanto por norma com força de lei como por atos do Executivo ou dos órgãos dirigentes do Poder Judiciário, a fim de subtrair um litígio do conhecimento do tribunal ao qual naturalmente corresponda."[60]

Tratando-se da competência do Tribunal Constitucional da Espanha, basta – parece – mencionar os seguintes dispositivos de sua lei orgânica, dentro do título referente aos conflitos de competência:

> "Artigo 61
>
> ...
>
> 3. A decisão do Tribunal Constitucional vinculará a todos os poderes públicos e terá plenos efeitos frente a todos.
>
> ...
>
> Artigo 75
>
> ...

59. PÉREZ, J. G., ob. cit., p. 232/234, com arrimo em jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol. Traduziu-se. O original consigna: "La obligación de cumplir las sentencias y resoluciones judiciales firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos, se há constitucionalizado (art. 118 de la Constitución). (...) Adquiere especial relieve el cumplimiento del fallo cuando la parte obligada es una Administración pública, una entidad revestida de poder, y, particularmente, cuando es el propio Estado."
60. PÉREZ, J. G., ob. cit., p. 129. Traduziu-se. No original, "Se atenta contra la garantía constitucional siempre que se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional, tanto por norma con fuerza de ley como por actos del Ejecutivo o de los órganos rectores del Poder Judicial, a fin de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le correspondería."

> 2. A sentença do Tribunal determinará a que órgão correspondem as atribuições constitucionais controvertidas e declarará nulos os atos executados por invasão de atribuições, e resolverá, neste caso, o que proceder sobre as situações jurídicas produzidas ao amparo destes."[61]

Ainda que se recorra à leitura de outros autores, mais críticos com relação às decisões do Tribunal Constitucional espanhol, ainda assim se terminará por concluir que os meios processuais existentes na Espanha, são mais que suficientes para que as decisões de suas cortes sejam cumpridas e sua competência resguardada, mesmo sem a existência de um instrumento para tanto específico, como a reclamação brasileira.

Assim, JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE registra uma tensão entre o Tribunal Constitucional espanhol e o Poder Judiciário, por conta da pretensa submissão dos tribunais ordinários à *doutrina constitucional* ditada pelo primeiro.[62] (na Espanha, como em Portugal, o TC é uma corte que não se acha inserta na estrutura desse Poder). Afirma, então, que, se um tribunal comum contraria a interpretação da Constituição, feita pelo Tribunal Constitucional, o jurisdicionado afetado merece, no seio da própria jurisdição ordinária, a proteção cassacional prevista pelas diversas leis processuais, que estipulam como fundamento desse recurso a divergência jurisprudencial[63], embora não descarte a possibilidade de interposição, caso se deseje, do já mencionado amparo.[64]

Ou seja: uma via processual a mais.

Paralelamente a isso, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, interpretando o art. 163 da Constituição da Espanha, acrescenta que o monopólio jurisdicional do Tribunal Constitucional espanhol só alcança a declaração de inconstitucionalidade das leis, e não qualquer aplicação da Constituição, primeiro porque a declaração de inconstitucionalidade pode ser feita por qualquer juiz ou tribunal, se se trata de norma infralegal (regulamentos e

61. Cf. BLE 155-156, set/out 1994, cit., pp. 55 e 57. Traduziu-se. No original:
"Artículo 61
...
3. La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.
...
Artículo 75
...
2. La sentencia del Tribunal determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones producidas al amparo de los mismos."

62. VIJANDE, Jesús María, Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional – Su Eficacia Respecto a los Tribunales Ordinarios, Granada, Comares, 1995, p. 52.

63. VIJANDE, J. M., ob. cit., p. 122.

64. VIJANDE, J. M., ob. cit., pp. 124/125.

até decretos legislativos, bem como atos jurídicos, públicos ou privados); depois porque não está proibido aos magistrados e cortes ordinárias – antes, é seu dever – fazer um juízo positivo de constitucionalidade, isto é, dizer se uma norma, mesmo uma lei, está de acordo com a Constituição.[65]

No entanto, não deixa de afirmar que o Tribunal Constitucional, como todas as outras cortes e juízos, no exercício de suas respectivas competências, estando vinculados às normas constitucionais, vinculam a todos os os sujeitos públicos e privados, porque estes também estão submissos à Constituição.[66]

Aliás, em outra obra, falando especificamente sobre a efetividade das decisões jurisdicionais em face da Administração Pública, à luz da Carta Constitucional da Espanha, afirma que o princípio da legalidade que é – como entre nós – vinculante para os órgãos administrativos, impõe-lhes uma *submissão plena* às determinações judiciais.[67]

De todo modo – esclarece o já citado LORCA NAVARRETE – os órgãos jurisdicionais que se considerem perturbados ou cerceados em sua atividade, devem levar o fato ao Conselho Geral do Poder Judiciário ou ao Ministério Público, o qual, como garante da independência e sobranceria dos órgãos jurisdicionais deve, por provocação ou de ofício, promover as medidas pertinentes em sua defesa. A desobediência a resoluções judiciárias por parte de autoridades dos poderes públicos tem seu caminho natural de solução nos recursos, que o **Parquet** pode interpor.[68]

---

65. ENTERRÍA, Eduardo García, La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, pp. 65/66
66. ENTERRÍA, E. G., La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, cit., p. 68.
67. ENTERRÍA, E. G., Democracia, Jueces y Control de la Administración, Madri, Civitas, 1995, pp. 119/120, **in verbis**:

    "Esa vinculación de la Administración al Derecho no es un mero concepto retórico o desiderativo. Como todos los conceptos constitucionales, es, estrictamente, un concepto normativo, al que hay que atribuir la plenitud de efectos jurídicos. Ahora bien, un "sometimiento pleno a la Ley y al Derecho" no puede tener sentido alguno si no implicase una sumisión plena al juez, que es elemento indispensable para que cualquier Derecho pueda ser eficaz. Sería incomprensible interpretar que la Ley y el Derecho, que someten plenamente a la Administración, tuvieran para ésta, no obstante, un mero valor indicativo, el de una recomendación moral que sus órganos democráticos pudiesen seguir o no, o seguir en una medida mayor o menor, según su buen e ilustre arbitrio.

    No hay Derecho sin juez. El juez es una pieza absolutamente esencial en toda la organización del Derecho (...) cuando se trata de la observancia del Derecho por la Administración. El juez "es la boca que pronuncia las palabras de la Ley", no en el sentido que Montesquieu pensó, esto es, como limitado en su función a una función particularizadora, meramente automática, del texto literal de las leyes formales, sino en el más tradicional de iurisdictio, de decir el Derecho cuando las partes de cualquier relación regida por éste discrepan sobre el alcance de su vinculación efectiva."
68. Cf. Introducción al Derecho Procesal, Organización Judicial Española y Principios Rectores del Proceso Español, cit., pp. 47/48. Entre os recursos possíveis – lê-se na mesma obra – está o de cassação (casación) com a finalidade de manter o âmbito de exercício funcional de todos os órgãos judiciais, através do qual se leva a cabo uma função de controle (p. 910).

6. DIREITO FRANCÊS

O Judiciário francês é muito distinto do nosso. Até porque sua Constituição, de 4 de outubro de 1958, não utiliza a expressão Poder Judiciário, mas tão-somente Autoridade Judiciária, o que leva a discussões a respeito da efetiva potestade a ele conferida, sendo que, de acordo com seu art. 64, é o Presidente da República, portanto um órgão do Executivo, quem garante a independência judicial.[69]

Além da dualidade da jurisdição – jurisdição administrativa, cujo órgão de cúpula é a Corte de Cassação, e jurisdição jurisdicional, encimada pela Alta Corte de Justiça, e dividida em vários ramos e escalões[70] –, o que não é incomum, principalmente nos Países europeus[71], tem-se uma outra corte, específica para a matéria constitucional em abstrato, o Conselho Constitucional.[72]

O sistema francês de controle da constitucionalidade, também bastante distinto do nosso, só dá ao Conselho Constitucional atribuições

69. Cf. Constituição da França, **in** Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. Jorge Miranda, pp. 437/458. HAURIOU, André; GICQUEL, Jean; **et** GÉLARD, Patrice, Droit Constitucionnel et Institutions Politiques, 6.ª ed., Paris, Montchrestien, depois de falarem do Poder Executivo e do Parlamento, tratam do assunto do Judiciário francês sob a epígrafe Conseils Spécialisés, sem referir-se em nenhum momento a Poder, mas apenas a organes jurisdictionnels. MARCEL PRELOT, referindo-se à expressão Autoridade Judiciária, é categórico: "La formule a en soi une signification précise. Elle vise à marquer, par l'emploi d'une terminologie administrative, que la justice n'a pas dans l'État la qualité d'un pouvoir au même titre que le législatif et l'executif. Cette conception (...) remonte à la Révolution française" (cf. Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 6.ª ed., Paris, Dalloz, 1972, p. 851). GEORGES BURDEAU, apesar disso, fala em pouvoir judiciaire como um terceiro poder, apesar da letra da Constituição de 1958, e diz: "le statut des juges, dans la mesure où il est un pièce des libertés publicques, présente une indéniable signification constitutionnele (...). La constitution en garantit le respect par l'indépendence de l'autorité judiciaire, elle-même assuré par le Conseil de la magistrature." (Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 15.ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, pp. 609/610).

70. Na primeira instância, os tribunais detêm competências especializadas: em matéria civil, as causas de menor valor são julgadas pelos **tribunaux d'instance**, e as de maior, pelos **tribunaux de grande instance**; em matéria comercial, pelos **tribunaux de commerce**; em matéria laboral, pelos **conseils de prud'hommes**, formados paritariamente por juízes eleitos entre trabalhadores e empregadores (similarmente aos juízes classistas da Justiça do Trabalho no Brasil); em matéria penal, pelos **tribunaux de police** (contravenções) ou **tribunaux correctionnels** (delitos – na divisão tríplice francesa, figura penal entre a contravenção e o crime), ou ainda **cours d'assises**, de composição mista (juízes togados e jurados), para os crimes. Na segunda instância, há as **cours d'appel**, que recebem os recursos dos órgãos precedentes, exceto as **cours d'assises**. Acima destas, a **Cour de Cassation**, dividida em câmaras cíveis, especializadas nas várias matérias correspectivas aos órgãos de primeiro grau, e numa câmara criminal. Compete-lhe apreciar os recursos das **cours d'appel** e das **cours d'assises**. Mas é especialmente relevante sua função de uniformização de jurisprudência. Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira, Introdução ao Direito Comparado, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 57/58.

71. Portugal, Espanha, Itália, etc.

72. **Conseil Constitutionnel**

para a fiscalização prévia da compatibilidade entre a lei em projeto e a Constituição[73]. Ainda assim, a legislação que o rege[74] deixa clara a inexistência, até por desnecessidade, de medida como a reclamação, ao menos para preservar-lhe a autoridade das decisões, como se tem de seu art. 22, o qual determina que se o Conselho declarar que a lei é inconstitucional, esta simplesmente não poderá ser promulgada, e o 22, contemplando a hipótese de declaração parcial de inconstitucionalidade, proíbe expressamente a promulgação dos dispositivos considerados inconstitucionais.

Nada se achou na legislação ou literatura jurídica francesas sobre qualquer medida parificável à reclamação, salvo – quanto à preservação da competência dos tribunais – os óbvios conflitos de competência.

No tocante à imposição sobre a obrigatoriedade dos julgados, o que há na França – e hoje está incorporado a nossa legislação – é a **astreinte**, multa por dia de atraso no cumprimento de uma obrigação, originária do Direito Material (contratos), mas que chegou ao Direito Processual, consoante lição de vários processualistas.

Enfim, pôde-se ainda achar um comentário crítico – ainda que em obra bastante antiga – sobre a resistência dos órgãos administrativos franceses em cumprir as decisões da Justiça:

> "Há uma estratégia administrativa para resistir à ação legal e judiciária (...): silêncios sistemáticos ou atrasos voluntários.
>
> ...
>
> Por outras palavras, (...) a *legalidade* da ação administrativa não terá em última análise outra garantia senão a *moralidade* da administração e dos administradores.
>
> ...
>
> Assim, e para concluir, pela própria natureza das coisas, a administração é relativamente independente da legalidade; isto, mais ou menos,

73. Constituição francesa, art. 61 (cf. FROMONT, Michel, La Justice Constitutionnelle dans le Monde, Paris, Dalloz, 1996, p. 70).

74. **Ordonnance n.º 58-1067, du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par l'ordonnance n.º 59-223, du 4 février 1959, par la loi organique n.º 74-1101 du 26 décembre 1974 et par la loi organique n.º 95-63, du 19 janvier 1995** (publicada nos Boletins Oficiais de 9 de novembro de 1958, 7 de fevereiro de 1959, 27 de dezembro de 1974 e 20 de janeiro de 1995, respectivamente), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranas Peláez, pp. 63/68.

mas independente em certo modo, por toda a parte e sempre."[75] (pp. 124/127).

E, em obra um pouco mais recente, o jurista espanhol CASTÁN TOBEÑAS assinala que, na França, existiu sempre uma decidida prevenção contra a organização do Judiciário como Poder efetivo, e, de fato, tem sido vítima de ingerências não só do Executivo como do Legislativo.[76] Disso se conclui que alguns dos problemas solvíveis aqui, em alguma medida, pela reclamação, também existem no direito francês.

7. DIREITO ITALIANO

O sistema italiano prevê, ao lado da jurisdição ordinária – integrada pelos Juízes de Paz (**Giudici di Pace**), Pretores (**Pretori**), Tribunais (**Tribunali**), Cortes de Apelação (**Corti d'Apello**) e a Corte de Cassação (**Corte di Cassazione**)[77], seu órgão de cúpula –, órgãos de justiça administrativa, encabeçados pelo Conselho de Estado, mencionando ainda um Tribunal de Contas, e tribunais militares, uma jurisdição constitucional, investida na Corte Constitucional (**Corte Costituzionale**), como se vê da Constituição (arts. 101/113 e 134/137).[78]

Quanto a esta, a própria Carta Magna já prevê sua competência para julgar conflitos de constitucionalidade, de atribuições entre Poderes do Estado, bem assim as acusações contra o Presidente da República e os Ministros.

No tocante às demais jurisdições, a Constituição é muito sucinta, no que tange a suas competências.

Na Lei de Constituição e Funcionamento do Tribunal Constitucional da Itália[79], detalham-se, além da seu poder para apreciar as questões de constitucionalidade (**questioni di legittimità costituzionale**), previsto nos arts. 23 a 36 desse diploma, há, nos arts. 37 a 40, competência para

75. CRUET, Jean, A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis, s. ind. trad., Lisboa (?), Antigas Livrarias Aillaud e Bertrand, s. ind. data (informação da biblioteca onde foi colhida, manuscrita na folha de rosto, noticia haver sido escrito – publicado? – em 1908).

76. CASTÁN TOBEÑAS, José, Poder Judicial e Independencia Judicial, nova ed., Madri, Reus, 1947, p. 33.

77. Cf. MANDRIOLI, Crisanto, Corso di Diritto Processuale Civile, t. I, 10.ª ed., Turim, G. Giappichelli, 1995, p. 200.

78. Cf. Constituição da República Italiana, **in** Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. II, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. da Embaixada da Itália no Brasil, pp. 514/544.

79. Lei n.º 87, de 11 de março de 1953, que aprovou as **Norme sulla Costituzione e sul Funzionamento della Corte Costituzionale** (publicada na **Gazetta Ufficiale della Repubblica Italiana, GU**, n.º 63, de 14 de março de 1953), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranes Peláez, pp. 69/75.

apreciar os conflitos de atribuição (**conflitti di attribuzione**) entre Poderes do Estado, que serão resolvidos, se a corte entender que lhe cabem, pelos procedimentos vigentes para questões de jurisdição (competência).[80]

Conseqüentemente, a Corte Constitucional italiana é senhora da preservação de sua própria esfera competencial.

E, com referência ao resguardo da autoridade de seus julgados, parece suficiente fazer referência a disposições dessa lei, como a do art. 30, de acordo com o qual, declarada, pela corte, a inconstitucionalidade de uma lei, ela deixará de ter aplicação a partir do dia seguinte ao da publicação da decisão, e, no caso de sentença baixada com base em norma declarada inconstitucional, cessará sua execução e todos os seus efeitos.

Assim, não se enxerga qualquer medida efetivamente parificável à reclamação, quer para a finalidade de defesa da competência, quer para a de asseguração do cumprimento de seus julgados.

Os processualistas dão notícia, no tocante às jurisdições ordinária e administrativa, de procedimentos de conflitos de competência, acompanhados dos respectivos recursos, para que se decida a respeito. Comumente, não há maiores preocupações com a obediência às decisões judidiciais, emanadas de quaisquer juízos ou tribunais.[81]

Diz, a propósito, FAZZALARI:

> "A eficácia do "provimento jurisdicional", isto é, a projeção da vontade do juiz na esfera substancial, é acompanhada de uma particular força (...). Essa promana da superposição do juiz com respeito a todos os osutros sujeitos, no âmbito da sua própria competência, a qual não é senão um aspecto da soberania do Estado (...), A força em comento se sói indicar como *"imperatividade"* ou como *"autoridade"*; assiste, entre outros, os

80. Ver, a propósito do tema, BASSI, Antonino Pensovecchio Li, Conflitti Costituzionali, **in** Enciclopedia del Diritto, v. VIII, Milão, Giuffrè, 1961, pp. 998/1015, esp. 1007.

81. Sobre o regulamento da competência, cf. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado **et** TARUFFO, Michele, Lezioni Sul Processo Civile, Bolonha, Il Mulino, 1995, pp. 119/120. A respeito da efetividade jurisdicional, na mesma obra, pp. 58/64. Ainda no mesmo livro, às pp. 711 e ss. (especialmente até a 722), acerca do processo na Corte de Cassação, notam-se algumas hipóteses do recurso respectivo que podem atingir finalidades aparentadas com aquelas que persegue, aqui, a reclamação (mormente, segundo se afigura, através do **ricorso nell'interesse della lege**, cf. pp. 714/715). MANDRIOLI, Crisanto, Corso di Diritto Processuale Civile, v. I, 10.ª ed., Turim, G. Giappichelli, 1995, cuida dos problemas de competência às pp. 198/255 e sobre as **statuizioni sulla competenza e regolamento di competenza**, especificamente, às pp. 226/237. Do recurso de cassação trata no v. III, às pp. 406 e ss. LIEBMAN, Enrico Tullio, Manuale di Diritto Processuale Civile, v. I, 4.ª ed., Milão, Giuffrè, 1980, fá-lo às pp. 47 e ss., especialmente p. 66; no v. II, cf. pp. 333 e e 363/368. Também DEL POZZO, Carlo Umberto, Conflitti di Giurisdizioni e di Competenza, **in** Enciclopedia del Diritto, cit., pp. 1026/1035.

provimentos que, impondo um dever, exigem obediência, legitimando a execução coativa (*"executividade"*).[82]

8. DIREITO PORTUGUÊS

A Constituição de Portugal[83], ao estruturar seu Judiciário, estabeleceu a existência de um Tribunal Constitucional, como órgão de jurisdição constitucional, ao lado da jurisdição comum, composta pelos tribunais judiciais de primeira e segunda instâncias, e do Supremo Tribunal de Justiça, bem assim outros tribunais, como o de Contas, os militares e outros tribunais administrativos e fiscais, marítimos e arbitrais (art. 212).

O modo de solução das querelas competenciais é através dos conhecidos mecanismos processuais de conflitos de competência. Tanto assim, que a própria Constituição Portuguesa prevê a hipótese, a ser determinada por lei, da constituição de tribunais de conflitos.

Na Lei da Orgnização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional português[84], também nada se encontra encontra, que possa ter alguma relação com a reclamação. Há uma confiança aparentemente absoluta na autoridade dos julgados da corte, e na intocabilidade de sua competência, expressa nas seguintes disposições, algumas das quais são as primeiras que figuram nesse diploma:

> "Artigo 1.º
>
> (Jurisdição e sede)
>
> O Tribunal Constitucional exerce a sua jurisdição no âmbito de toda a ordem jurídica portuguesa e tem sede em Lisboa.
>
> Artigo 2.º
>
> (Decisões)
>
> As decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades.
>
> ...

82. FAZZALARI, Elio, ob. cit., p. 460. No original: "La efficacia del "provvedimento giurisdizionale", cioè la poiezione della volontà del giudice nella sfera sostanziale, è acompagnata da una particolare forza (...). Essa promana dalla sovraordinazione del giudice rispetto a tutti gli altri soggetti, nell'ambito della propria competenza; la quale non è se non un aspetto della sobranità dello Stato (...). La forza in discorso si suole indicare come "imperatività" o come "autoritarietà"; assiste, fra l'altro, i provvedimenti che, imponendo un dovere, esigono obbedienza, legittimando la esecuzione coattiva ("esecutività")."

83. Cf. Constituição de Portugal, **in** Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. II, Brasília, Senado Federal, 1987, pp. 755/851.

84. Lei n.º 28, de 15 de novembro de 1982, cf. informação eletrônica colhida na página da internet http://publico.pt/ar95/legisl/leitribunais.html.

Artigo 4.º

(Coadjuvação de outros tribunais e autoridades)

No exercício das suas funções, o Tribunal Constitucional tem direito a coadjuvação dos restantes tribunais e das outras autoridades.

...

Artigo 61.º

(Efeitos da decisão)

A decisão em que o Tribunal Constitucional se pronuncie pela inconstitucionalidade em processo de fiscalização preventiva tem os efeitos previstos no artigo 279.º da Constituição.[85]

...

Artigo 66.º

(Efeitos da declaração)

A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral tem os efeitos previstos no artigo 282. da Constituição.[86]

...

Artigo 68.º

(Efeitos da verificação)

A decisão em que o Tribunal Constitucional verifique a existência de inconstitucionalidade por omissão tem o efeito previsto no n.º 2 do artigo 283.º da Constituição."[87]

Assim como na Espanha, em Portugal, a garantia do acesso ao Judiciário, consagrada na Carta portuguesa, arts. 20.º, 202, 2, e 268, 4, engloba o direito à execução das decisões dos tribunais, conforme doutrina de ninguém menos que CANOTILHO, segundo o qual deve

> "o Estado fornecer todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados para dar cumprimento às sentenças do juiz. Esta dimensão da protecção jurídica é extensiva, em princípio, à execução de sentenças proferidas contra o próprio Estado (CRP, artigo 205.º/2 e 3, e, em termos constitucionalmente claudicantes, o Decreto-Lei n.º 256/A/77, de 17 de Junho, artigo 5.º ss., e Decreto-Lei n.º 267/85, de 12 de Julho, artigo 85.º ss). Realce-se que, no caso de existir uma sentença vinculativa reconhecedora de um direito, a execução da decisão do tribunal não é apenas uma dimensão da legalidade democrática ("dimensão

85. E esses efeitos são que o texto considerado inconstitucional deverá ser concretamente vetado pelo Presidente da República, ou o Ministro, se se tratar de texto regional, e devolvido ao órgão que o haja aprovado, para que este elimine a norma.

86. Fundamentalmente, o restabelecimento das normas derrogadas por aquela considerada inconstitucional.

87. Dar conhecimento ao órgão legislativo competente.

> objectiva"), mas também um *direito subjectivo público* do particular, ao qual devem ser reconhecidos meios compensatórios (indemnização), medidas compulsórias ou "acções de queixa" (cfr. Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 6.º), no caso de não execução ilegal de decisões dos tribunais."[88]

Conseqüentemente, em princípio, as decisões dos tribunais portugueses, sejam quais forem, e portanto, por maior força de razão, os mais altos, são cumpridas, **tout court**, sem a necessidade de qualquer instrumento processual específico, como a reclamação.

No entanto, caso uma decisão não seja cumprida, o prejudicado poderá valer-se de ações de indenização ou outras medidas compulsórias previstas na legislação nacional, ou comunitária (ações de queixa)[89].

Apesar desse quadro à primeira vista bastante positivo, ainda é possível encontrar zonas de sombra. Em Portugal, a questão da eficácia e do integral cumprimento das decisões dos tribunais também ainda não atingiu um estágio de perfeição.

Num alentado e completíssimo estudo a respeito da atuação real dos cortes jurisdicionais portuguesas – *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português* – está o seguinte registro:

> "os tribunais não dispõem de meios próprios para fazer executar suas decisões sempre que estas, para produzir efeitos úteis, pressupõem uma prestação activa de um qualquer sector da administração pública. Nestes domínios, que são aqueles em que a "politização dos litígios judiciais" ocorre com mais freqüência, os tribunais estão à mercê da boa vontade de serviços que não estão sob sua jurisdição e, sempre que tal boa vontade falha, repercute-se directa e negativamente na própria eficácia da tutela judicial.
>
> ...
>
> ... A independência dos tribunais é um dos princípios básicos do constitutucionalismo moderno pelo que pode parecer estranho que seja objecto de questionamento. E em verdade (...), o questionamento da independência tende a ser levantado pelo próprio poder judiciário sempre que se vê confrontado com medidas do poder legislativo ou do poder executivo que considera atentatórias da sua independência (...) sempre que o poder judiciário (...) se vê dependente dos outros poderes (...) para o bom desempenho das suas funções.
>
> ...
>
> ... o desempenho dos tribunais (...), num determinado país ou momento histórico concreto, não depende tão só de factores políticos (...). Depende

88. CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, cit., p. 456
89. De que se falará a seguir.

de modo decisivo de outros factores e nomeadamente dos três seguintes: do nível de desenvolvimento do país (...); da cultura jurídica dominante (...); e do processo histórico por via do qual essa cultura jurídica se instalou e se desenvolveu..."[90]

9. DIREITO COMUNITÁRIO

É no Direito Comunitário Europeu onde se pode encontrar algo que se aproxima um pouco mais da nossa reclamação constitucional. E isso apenas no que tange à preservação da autoridade das decisões[91], nesse caso do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

Antes de prosseguir, porém, convém que se procure entender, ainda que superficialmente, o que é essa corte, que papel ela exerce, e em que contexto, especialmente para clarificar-lhe a realidade diante de nós brasileiros, para quem o Direito Comunitário ainda é pouco estudado e até pouco percebido.

JOEL RIDEAU, a propósito, ensina:

"Com a reserva do papel assegurado às jurisdições nacionais, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia é um juiz único com funções múltiplas. Exerce, a um só tempo, a jurisdição administrativa, fiscal, comercial, social e é órgão consultivo. No marco dessas atividades, vela pelo respeito aos tratados constitutivos *[da Comunidade]*...

...

Os tratados constitutivos são textos obsoletos (...) comportam disposições materiais que se aplicam a situações ultrapassadas pela evolução econômica e política.

Foram redigidos pelos Estados segundo conceitos cuja coerência nem sempre resulta evidente, deixando de lado numerosas questões que não podiam ser resolvidas no momento da negociação ou que, mais simplesmente, não haviam sido percebidas.

Desde sua elaboração, o constituinte comunitário (dos Estados) não remediou ainda as lacunas ou insuficiências dos tratados.

Tal situação se vê agravada por uma certa incapacidade do legislador comunitário (dos Estados também), com freqüência paralisados pelas divergências entre as oposições e os interesses nacionais.

90. SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João **et** FERREIRA, Pedro Lopes, ob. cit., Porto, Afrontamento, 1996.

91. Não possuindo, portanto, ao menos não especificamente, a outra finalidade da reclamação, qual seja a de preservar a integridade da competência da corte.

> O Direito comunitário se aplica a uma Comunidade de Estados cujos conceitos e sistemas jurídicos nem sempre coincidem, situação portadora de riscos contínuos e de divergências em sua aplicação."[92]

Feita essa advertência, volta-se ao assunto. Há uma medida que a literatura portuguesa, na palavra de MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA chama de *recurso, processo, queixa*[93] ou *ação por incumprimento,* meio contencioso previsto nos arts. 169 a 17 do Tratado que instituiu a Comunidade Européia[94].

Apesar de registrar todos esses nomes, porque com todos eles aparece tal mecanismo processual em vários dos tratados que que formam a tessitura jurídica da Comunidade Européia, a autora acima citada – ao que parece, com toda a razão – afasta a denominação *recurso,* porque, em Portugal, como também aqui no Brasil, esse vocábulo é reservado para designar os meios de impugnação das decisões judiciárias, destinados a provocar o reexame e novo julgamento da matéria por um tribunal superior, o que, no caso, não existe, tratando-se de meio destinado a obter apenas uma decisão de um único órgão jurisdicional – o Tribunal de Justiça das Comunidades. Aceita que se fale, porém, em processo, até porque a espécie em questão, que tem duas fases, é contenciosa na segunda, apesar de graciosa na primeira. Considera cabível o nome processo, mesmo quando apreciado no sentido estrito de causa, litígio ou pleito. Quanto à expressão queixa, não a considera perfeita, porque diante das peculiares características do procedimento, acha que ela somente se referiria a uma parte do todo. Enfim, assume, como sua preferida, a designação *ação,* porque se destina a obter, de um órgão judicial competente, a definição e salvaguarda de um determinado direito"[95]

---

92. RIDEAU, Joel, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, **in** FAVOREAU, L. **et alii**, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, cit., pp. 540/541. Traduziu-se da versão espanhola consultada, onde consta: "Con la reserva del papel asegurado a las juridicciones nacionales, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es un juez único con funciones múltiples. Es, a la vez, jurisdicción administartiva, fiscal, comercial, social y órgano consultivo. En el marco de esas actividades vela por el respeto de los tratados constitutivos... (...) Los tratados constitutivos son textos obsoletos (...) comportan disposiciones materiales que se aplican a situaciones sobrepasadas por la evolución económica y política. Han sido redactados por los Estados según conceptos cuya coherencia no siempre resulta evidente, dejando a un lado numerosas cuestiones que no podían ser resueltas en el momento de la negociación o que, más simplemente, no habían sido percibidas. Desde su elaboración, el constituyente comunitario (los Estados) no há remediado las lagunas o insuficiencias de los tratados. La situación se ve agravada por una cierta incapacidad del legislador comunitario (los Estados también), con frecuencia paralizado por las divergencias entre las oposiciones y los intereses nacionales. El Derecho comunitario se aplica a una Comunidad de Estados cuyos conceptos y sistemas jurídicos no siempre coinciden, situación portadora de riesgos continuos y de divergencias en su aplicación."

93. Este foi o termo empregado por CANOTILHO, no trecho transcrito pouco antes.

94. MESQUITA, Maria José Rangel de, Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento, Coimbra, Almedina, 1997.

95. MESQUITA, M. J. R., ob. cit., p. 20/23.

Indubitavelmente, a ação por incumprimento faz lembrar a reclamação, principalmente no que se destina a fazer com que se cumpra com exatidão uma decisão.

Ela objetiva fazer com que os Estados da Comunidade Européia cumpram as obrigações decorrentes do Direito Comunitário, mas serve também para que se obtenha, do Tribunal da Comunidade, a interpretação exata de disposições controversas – inclusive em relação a conflitos de competência.[96]

A maior similaridade com a reclamação constitucional dá-se quando, diante de uma decisão do Tribunal da Comunidade, um órgão nacional – mesmo do Poder Judiciário – recusa-se a cumpri-la, ensejando a ação por incumprimento para obrigá-lo à estrita submissão ao julgado anterior.

Referindo-se ao art. 171 do Tratado de Roma, que instituiu a Comunidade Européia, teve ocasião de dizer o TJCE, em acórdão de 10 de julho de 1980, que todos os órgãos do Estado membro em causa têm obrigação de assegurar, nos domínios dos seus poderes respectivos, a execução de acórdão seu, sendo que mesmo o Legislativo deve modificar possíveis disposições do direito nacional contrárias às exigências do comunitário, e quanto aos órgãos do Judiciário, devem assegurar o respeito ao **decisum**, no exercício de sua missão.[97]

A ação por incumprimento permite a expedição de liminares cautelares, presentes os conhecidos pressupostos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**[98], no que também se semelha à nossa reclamação. E justamente essa circunstância levou a uma das decisões mais interessantes, qundo o TJCE mandou o Reino Unido tomar uma dada providência, e a **House of Lords** – que exerce também, além do papel de Câmara Alta do Parlamento inglês, as funções de Supremo Tribunal daquele país – levantou uma prejudicial de que os órgãos jurisdicionais britânicos não tinham o poder de conceder providências cautelares num caso como o daquele feito. De nada adiantou: o Tribunal da Comunidade definiu o seguinte:

> "O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que, quando o órgão jurisdicional nacional ao qual foi submetido um litígio que se prende com o direito comunitário considere que o único obstáculo que se opõe a que ele conceda medidas provisórias é uma norma do direito nacional, deve afastar a aplicação dessa norma."[99]

96. Idem, pp. 29/30.
97. Idem, pp. 59/61.
98. Idem, pp. 57, em nota de rodapé n.º 95; pp. 90/102, especialmente 95.
99. Idem, pp. 106/110, especialmente esta última, de onde retirado o trecho do acórdão.

Não se afaste, porém, a semelança apontada, imaginando-se que as decisões do TJCE têm caráter simplesmente arbitral ou mesmo político. Como conclui a multicitada MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, no fecho do seu livro,

"O facto de ser o Tribunal de Justiça *[da CE]* o órgão que aplica as sanções *[pelo incumprimento de seus decisórios]* aponta para uma solução de caráter jurídico."[100]

Embora seja bastante discutível essa efetiva supremacia completa do Direito Comunitário sobre o direito nacional, no seio da Comunidade Européia, e, mais especialmente, das decisões do Tribunal Comunitário sobre as dos tribunais nacionais – assunto a respeito do qual não se pode nem se deve aprofundar neste trabalho, sob pena de fazer digressão imensa e que refugiria completamente ao tema[101] –, é certo que a ação por incumprimento de que ora se trata possui ou pode assumir, **mutatis mutandis**, certas características da nossa reclamação constitucional.

Registre-se, porém, que a medida tem sede no Direito Comunitário Europeu, uma ordem jurídica **in faciendo**, e que, portanto, ainda carece, dada sua novidade e aos problemas que suscita, de mecanismos de reforço às decisões jurisdicionais comunitárias, em confronto com a jurisdição nacional de cada país-membro.

Com a perspicácia que o caracterizava, o pranteado MOURA ROCHA, sobre o assunto, lembrou:

"o problema está logicamente ligado à soberania nacional principalmente quando considerado em termos da ordem internacional (...) duas jurisdições nos colocarão, na verdade, dianete da "dicotomia entre direito

100. Idem, p. 143.

101. Apenas para efeito de registro, veja-se, só a título de exemplo, CATENA, V. M. **et alii**, ob. cit., p. 48, onde se afirma que, na Espanha, embora alguns tribunais supranacionais tenham atribuida competência para a apreciação jurisdicional de certos assuntos, o que supõe uma certa cessão de soberania do Estado espanhol, realizada em virtude de instrumentos internacionais, não se pode dizer que, no momento, tais cortes ostentem potestade jurisdicional em toda sua extensão, porquanto a execução do julgado continua sendo feita pelos órgãos nacionais. Já no direito alemão, STERN, K., ob. cit., p. 882, após tratar mais longamente do problema da relação entre a ordem jurídica comunitária e a interna, admite que o tribunal nacional **a quo** fica vinculado pela sentença emitida pelo Tribunal de Justiça Europeu. Para maiores aprofundamentos, ver RIDEAU, Joel, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, **in** FAVOREAU, L. **et alii**, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, cit., pp. 537/561, especialmente às pp. 552/555; na mesma coletânea, DUBOUIS, Louis, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – Objeto y Ámbito de la Protección, pp. 563/597; ou, entre nós, NOGUEIRA, Jorge Luiz Fontoura, Fontes e Formas para uma Disciplina Jurídica Comunitária, **in** Arquivos do Ministério da Justiça n.º 187, jan/jun 1996, pp. 113/122.

e uso da força (...). Multiplicam-se as questões sob tal enfoque junto às Cortes de Justiça das Comunidades."[102]

A respeito, esclarece LOUIS DUBOUIS:

> "apresentar o Tribunal das Comunidades como desempenhando a função, entre outras de "juiz constitucional", guardião da "Constituição comunitária", não tem mais valor que o analógico. A imagem literal, na medida em que invoca a sanção da norma superior da ordem jurídica comunitária é uma falácia, porque incita a apreciar o papel do Tribunal, os ajustes a efetuar com os Tribunais nacionais, mediante referências a situações próprias da instituição estatal.
>
> ...
>
> ... Esta proteção é eficaz por causa das vias de recurso das quais dispõem, além dos Estados, os membros comunitários, que lhes permitem acudir ao Tribunal de Justiça[103], seja de forma direta, seja mediante a via indireta da questão da apreciação da validade de uma decisão comunitária apresentada por uma jurisdição nacional...
>
> ...
>
> Portanto, enfrentam-se duas posturas incompatíveis, ao afirmar cada jurisdição a primazia da ordem jurídica que protege. Como decidir?
>
> ...
>
> ... toda distorção entre proteção nacional e proteção comunitária está carregada de conflitos, nos quais o Tribunal de Justiça *[da Comunidade]* tem a posição mais débil para fazer triunfar seu ponto de vista frente a uma oposição irredutível dos Tribunais constitucionais *[dos Estados]...*"[104]

---

102. Comunidade Européia, Mercosul, Jurisdição, **in** Separata do Anuário do Mestrado em Direito, n.º 7, Recife, 1995, pp. 244/245.

103. Entre as quais a ação por incumprimento.

104. DUBOIS, Louis, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – Objeto y Ámbito de la Protección, **in** FAVOREAU, L. **et alii**, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, cit., pp. 564, 586, 592 e 596/597. Traduziu-se da versão em espanhol consultada, na qual se lê: "presentar al Tribunal de las Comunidades como jugando la función, entre otras, de "juez constitucional", guardián de la "Constitución comunitária" no tiene más valor que el analógico. La imagen literal, en la medida en que invoca la sanción de la norma superior del orden jurídico comunitario es una falacia por lo mismo que incita a apreciar el papel del Tribunal, los ajustes a efectuar con los Tribunales nacionales, mediante referencias a situaciones propias de la institución estatal. (...) Esta protección es eficaz a causa de las vías de recurso de las que disponen, además de los Estados, los miembros comunitários, que les permiten acudir al Tribunal de Justicia, ya sea de forma directa, ya sea mediante la vía indirecta de la cuestión de la apreciación de la validez de una decisión comunitaria planteada por una jurisdicción nacional... (...) Por tanto, se enfrentan dos posturas incompatibles, al afirmar cada jurisdicción la primacía del orden jurídico que protege. ¿Como decidir? (...) ...toda distorsión entre protección nacional y protección comunitaria está cargada de conflictos, en los que el Tribunal de Justicia tiene la posición más débil para hacer triunfar su punto de vista frente a una oposición irreductible de los Tribunales Constitucionales..."

ELLEN GRACIE NORTHFLEET, LUÍS FERNANDO FRANCESCHINI DA ROSA, MARISTELA BASSO e DEISY DE FREITAS LIMA VENTURA, em trabalhos distintos, afirmam estar em gestação um sistema similar, no seio do Mercosul, que poderá completar-se, no futuro, com a instalação de um Tribunal Supranacional com jurisdição sobre a área.[105]

Fora desse contexto específico, porém, nos ordenamentos nacionais internos pesquisados, o respeito e acatamento às decisões dos juízes e tribunais, mormente das cortes mais elevadas, fazem com que em geral se prescinda inteiramente de providências desse jaez, apesar de haver, aqui e acolá, como se viu, alguns problemas.

105. Cf. NORTHFLEET, Ellen Gracie, Um Tribunal para o Mercosul, **in** Revista Consulex n.º 5; ROSA, Luís Fernando Franceschini da, Mercosul: Solução de Controvérsias, **in** Revista Consulex n.º 8; BASSO, Maristela, Mecanismos de Solução das Controvérsias no Mercosul, **in** Revista Consulex n.º 9; e VENTURA, Deisy de Freitas Lima, Eficácia Jurídica no Mercosul, Revista Consulex n.º 10.