

CRISE DE FUNCIONALIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

Fábio Periandro de Almeida Hirsch¹

RESUMO: O trabalho discute a crise por que passa o Supremo Tribunal Federal do Brasil em relação ao número elevado de ações que por ele tramitam, discutindo as maneiras pelas quais o tribunal busca resolver o problema criado, sobretudo, por atividade do Poder Executivo. Objetiva-se, em especial, alertar para impedimentos hermenêuticos do uso da jurisprudência da Corte como forma de reduzir direitos fundamentais dos cidadãos como filtro para impedir a chegada de demandas em controle difuso por meio, sobretudo, do Recurso Extraordinário. O campo de estudo é a análise de jurisprudência ao longo do tempo adotada em especial pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de obter resultados de como procede a Corte e como deveria proceder. Utilizando método dedutivo com pesquisa documental, conclui-se que a jurisprudência autodefensiva ainda hoje praticada transforma o controle difuso por meio do Recurso Extraordinário em vilão da democracia, desprezando seus reais alçozes (Legislativo e Executivo) e prejudicando os cidadãos pela omissão e ineficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição; direitos fundamentais; Supremo Tribunal Federal; jurisprudência; hermenêutica.

ABSTRACT: The article discusses the crisis by issuing the Supreme Federal Court of Brazil in relation to the number of shares that he tramitam, discussing the ways in which the court seeks solve the problem created, in particular, activity by the Executive Power. Objective, in particular, alert hermeneutics impediments to the use of the jurisprudence of the

¹ Doutorando e Mestre em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). Professor Assistente de Direito Constitucional e Teoria da Constituição da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Professor Assistente de Direito Constitucional e Ciência Política da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-BA. Advogado.

Court as a means of curbing fundamental rights of citizens as a filter to prevent the arrival of demands to control diffuse through, in particular, the Extraordinary Appeal. The field of study is the analysis of case law over time adopted in particular by the Supreme Federal Court to obtain results, how does the Court and how it should proceed. Using deductive method with documentary research, concluded that the jurisprudence self-defensive still practiced turns control diffuse through the Extraordinary Appeal villain in democracy, disregarding their real algezes (Legislative and Executive) and harming the public by omission and inefficiency .

KEY-WORDS: Constitution; fundamental rights; Federal Supreme Court; jurisprudence; hermeneutics.

1 INTRODUÇÃO: CRISE DE FUNCIONALIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?

O presente artigo se encaixa na linha de pesquisa nº 06 – Desafios do Poder Judiciário do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, versão 2009.

O Ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal do Brasil, proferindo discurso de saudação ao novo Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, no primeiro semestre de 2008 afirmou que a reforma da Justiça é uma questão que “envolve, de modo solidário, a responsabilidade de todos, tanto dos Poderes da República quanto das instituições da sociedade civil e dos próprios cidadãos”, sustentando ainda que, de forma eventual, o ativismo judicial é ferramenta imprescindível para a regulação dos Poderes, a proteção da Constituição e a defesa dos cidadãos.

Se é verdade que a Corte Maior evoluiu em diversos aspectos na defesa constitucional (como, por exemplo, quando entendeu que o abuso das medidas provisórias deveria ensejar repressão judicial de sua parte ou, ainda, quando autorizou que fossem realizadas audiências públicas para melhor esclarecimento das intrincadas questões envolvendo a Lei de Biossegurança e a pesquisa com células-tronco embrionárias), também o é a constatação que o Supremo pretende resolver o problema da plethora de processos mutilando, ou se possível, sepultando o controle difuso realizado por meio do Recurso Extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) não é uma Corte Constitucional, mas sim um Tribunal da Federação. Já defendemos que ele é, em verdade, uma Corte Suprema Híbrida, pois tem competências constitucionalmente postas tanto de controle abstrato das normas quanto da reapreciação de recursos de superposição.²

A constatação da natureza jurídica do STF no Brasil, por mais despiciendo que pareça, ainda é matéria controvertida, especialmente diante do quadro constitucional e jurisprudencial que se afigura no último decênio.

O presente artigo visa responder a seguinte indagação: *há uma crise de funcionalidade no Supremo Tribunal Federal e qual a forma de sua superação?*

Na realidade, o Supremo pretende resolver a crise de funcionalidade que ele experimenta ultrapassando cânones interpretativos constitucionais, em nome da capacidade de trabalho dos seus integrantes.

Porém, até que ponto isso é compatível com o sistema constitucional brasileiro é a pergunta que não se dissipa.

Trataremos de início da jurisprudência enquanto forma de concretização do direito; após, do seu uso como ferramenta de subversão das competências constitucionais postas e, por fim, da redução consciente do controle difuso por meio do Recurso Extraordinário, enquanto movimento orquestrado, encerrando com as conclusões sistematizadas.

2 A INTERPRETAÇÃO ORIENTADA A VIABILIZAR O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 A JURISPRUDÊNCIA AUTODEFENSIVA E (AINDA) A INTERPRETAÇÃO RETROSPECTIVA NO SEIO DO STF

A tônica da hermenêutica jurídica é a preocupação com a efetividade dos direitos do homem, preconizando que a postura do julgador há de ser considerada como peça fundamental da máquina da nova aplicação do Direito.

O juiz não é mais mero instrumento, simples aplicador autômato de regras postas, mas sim um verdadeiro elaborador da norma de decisão

² Cf. a versão comercial da nossa dissertação de mestrado, **Ofensa reflexa à Constituição**, no prelo.

em cada caso concreto e, com isso, figura com crescente importância nos cenários jurídico, político e social.

Infelizmente, porém, a atitude hermenêutica por si só não confere base para o pleno desenvolvimento das atividades judicantes em nosso país. Distante da disposição pessoal de renovar a forma de aplicação do Direito no Brasil, a falta de uma infraestrutura mínima para o Poder Judiciário desempenhar suas funções (na forma maximizada pela potencialidade da moderna hermenêutica jurídica) aparece como um limite vergonhoso, mas real.

A ausência de base estrutural mínima compatível com a alta função desempenhada pelos julgadores no Brasil fomenta em sua atividade judicante diária a consolidação de uma postura passiva frente aos problemas, uma letargia intencionalmente praticada ou, no mínimo, tolerada, sob o argumento que sem estímulo não se deve produzir além do essencialmente necessário.

Pior: enquanto a construção teórica caminha para novas oportunidades de pensamento interpretativo favorável às mudanças sociais por parte do Poder Judiciário, a realidade do ofício de julgar no cotidiano forense induz para a restrição das tarefas de juízes fatigados e desprestigiados no seio do Poder Público e também perante a opinião pública.

Resultado desse processo de deterioração é visto com pesar em todas as instâncias judiciais. A primeira instância apresenta casos de paralisação iminente, falta de juízes por meses ou anos, processos prioritários parados e sem previsão de análise. Na segunda instância, pautas agigantadas, recursos julgados por ementa, muitas vezes sem nem mesmo saber qual o conteúdo das matérias versadas, restrição de direitos de advogados como redução ou impedimentos formais à prática da sustentação oral ou mesmo do despacho em gabinete com os relatores.

A mais odiosa das conseqüências parece mesmo se materializar perante os Tribunais Superiores: nestes, o processo parece ganhar em formalismo e perder em efetividade.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2006) conceitua formalismo como a “totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos *poderes, faculdades e deveres* dos sujeitos processuais”, entendendo-o como “o elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo”.

Após sustenta que a moderna ciência processual termina por identificar o processo como uma forma de concretização do próprio Direito Constitucional, com o que se pode falar em um formalismo-valorativo, enquanto princípio decorrente do Estado democrático de Direito, dos princípios processuais constitucionais e dos valores constitucionalmente postos, ensejando uma postura de cooperação de todos os sujeitos processuais no compromisso de atingir a “justiça material do caso”.

Completa o raciocínio, porém, tratando de uma patologia: o *formalismo excessivo*, derivado da circunstância do poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquilar o próprio direito de fundo, ou mesmo retardar de forma irrazoável a solução do litígio.

O autor conclui afirmando que o sistema brasileiro tem solução, dispondo de meios suficientes para superar o formalismo pernicioso, dependendo, contudo, de uma atitude mais aberta do meio jurídico, talvez acompanhada de uma mudança de mentalidade, obviamente de princípio pelos juízes e tribunais e, após, pelos legisladores e administradores.

Em que pese possam ser colacionadas decisões dos Tribunais Superiores aparentemente adotando essa alteração de mentalidade (com a materialização de julgamentos onde a forma cede espaço para o conteúdo, numa cooperação do magistrado para com os vícios sanáveis e irrelevantes do instrumento recursal³), infelizmente, ainda há casos atuais no Supremo Tribunal Federal que indicam que tal mudança está ainda longe de se consolidar como uma realidade no Brasil.

O que se verifica na realidade do Supremo Tribunal desde que promulgada a Constituição Federal de 1988 é uma jurisprudência por vezes tímida demais no que se refere, por exemplo, à garantia dos direitos fundamentais processuais do cidadão.

Emblemático que, na própria topologia constitucional, os direitos individuais estivessem ao final das Cartas de 1967-1969, denotando que o mais importante ou prioritário no Brasil à época era o aparato estatal, o

³ “[...] No caso dos autos, embora a petição de interposição do apelo extremo não esteja assinada, as razões recursais foram subscritas por procurador regularmente constituído. Presente essa moldura, apenas o exagerado formalismo poderia levar ao não-conhecimento do recurso. Precedente: RE 193.774-AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie” – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 408.686/RJ**, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006, p. 52.

governo militar e, somente depois, o povo, com garantias escritas mas não implementadas. Uma típica constituição simbólica.

Ocorre que, se era ao menos antevisto que o rol de direitos fundamentais seria um fornecedor de *munição* para decisões judiciais corajosas, aquelas efetivamente concretizadoras dos comandos do constituinte democrático de 1987, em verdade o que se percebeu foi que a manutenção de maioria de membros oriundos do Governo Militar no Supremo Tribunal Federal terminou por prejudicar sua jurisprudência, tornando-a obtusa, fraca e amedrontada quando do início dos trabalhos sob a égide da nova Carta Maior.

Passado o tempo, porém, em que pese tenha ocorrido uma significativa mudança subjetiva no quadro de Ministros do Supremo Tribunal Federal, com uma discrepância positiva de mais integrantes técnico-jurídicos do que político-partidários, ainda assim, a composição atual permanece por vezes com interpretações antiquadas, que denigrem a máxima efetividade constitucional e fazem quase tábula rasa dos mais caros princípios constitucionais do processo.

Estamos diante do fenômeno da *interpretação retrospectiva*.

Luís Roberto Barroso (2003, p. 131) explica seu alcance e conteúdo: seria ela uma “patologia do constitucionalismo nacional”, decorrente da aplicação da nova Constituição sem se atentar para a superação dos antigos cânones mortos com a antiga Constituição, aplicando-se os mesmos princípios e valores superados do Texto anterior.

A interpretação retrospectiva representaria uma espécie de *charlatanismo constitucional*, na medida em que, com uma atividade judicante que não busca atuar concretamente as regras, os princípios e os valores vigentes com a nova Constituição Federal, estar-se-ia diante de “um discurso constitucional inteiramente dissociado do direito, desenvolvido em nível puramente teórico, com vulgaridade e insciência”. (BARROSO, 2003, p. 292).

Rubens Casara (2003, p. 12) fornece um conceito sobre o fenômeno, aqui adotado: por *interpretação retrospectiva* afirma a insistência dos operadores jurídicos de “interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo”. Em outras palavras, através da interpretação retiram-se as perspectivas de transformação que vieram encartadas na nova Constituição. É, antes de tudo, uma interpretação covarde, pois prima pelo medo de rupturas.

Essa forma de interpretação, infelizmente, ainda permanece vigente no Brasil e, pior, perante os Tribunais Superiores e a Suprema Corte.

Sua superação deve se dar, como ressalta Carlos Roberto Siqueira de Castro (2003, p. 52), por meio do uso do caráter precipuamente principiológico da Constituição de 1988, o qual possibilita considerar todo o ordenamento jurídico brasileiro como um sistema aberto: “impõe-se ao jurista o dever de desconfiar de leituras herdadas, e mesmo se inquietar com elas, se já não se afinam com o sentimento de justiça, ou ao mais traduzem as expectativas contemporâneas da sociedade”.

O Supremo Tribunal Federal, cuja tarefa precípua é a guarda da Constituição Federal, infelizmente, ainda adota interpretações retrospectivas: os princípios constitucionais do processo, garantias privilegiadas dos cidadãos, passaram a ser as vítimas mais constantes da orientação jurisprudencial materializada por sucessivas e generalizadas limitações à efetiva realização do controle difuso de constitucionalidade por meio do Recurso Extraordinário.

Como resultado da aplicação da interpretação retrospectiva podemos falar da denominada *jurisprudência autodefensiva do Supremo Tribunal Federal*, entendida como um conjunto de entendimentos que aplicam óbices processuais altamente restritivos para o conhecimento do Recurso Extraordinário sobre matérias processuais-constitucionais, com natureza de uma fachada de justificação a acobertar a falta de infraestrutura da Suprema Corte brasileira.

A autodefensividade se justifica porque o Supremo Tribunal Federal possui posição destacada no Poder Judiciário, especialmente após a Constituição Federal de 1988. Além disso, a jurisprudência defensiva pode – e é – aplicada em todos os Tribunais Superiores brasileiros, na medida em que todos, sem exceção, são subdimensionados para a demanda de processos que recebem, seja de forma devida ou mesmo indevidamente.

O termo “jurisprudência defensiva” já fora utilizado por Paulo Rena da Silva Santarém (2005), em trabalho de iniciação científica apresentado perante a Universidade de Brasília, orientado por José Geraldo de Souza Júnior.

A proposta do referido trabalho foi observar a jurisprudência defensiva como um problema prático a partir da visão teórica do direito como um subsistema social funcionalmente diferenciado. Partiu-se da hipótese de que

a jurisprudência defensiva, como solução para a existência de numerosos processos judiciais, representa uma resposta socialmente incompatível.

Tomou-se por jurisprudência defensiva o conjunto de decisões judiciais que visam não à resolução das demandas, mas à redução do número de processos julgados pelo Poder Judiciário, como forma de viabilizar seu melhor funcionamento.

A jurisprudência defensiva, portanto, interiorizando uma preocupação administrativa, relacionada à eficiência dos tribunais, diminui a sensibilidade das estruturas quanto ao que sejam demandas jurídicas analisáveis, em resposta à reduzida capacidade de produção de decisões.

Conclui que as estruturas do subsistema do Direito se mostram incapazes de gerir o volume de demandas judiciais, decorrente da atual complexidade social.

Pela jurisprudência defensiva, os tribunais subvertem a lógica funcional do direito e decidem não julgar. Com isso, rejeitam-se a acompanhar cognitivamente a complexidade social e impedem a operacionalização normativa interna. Na prática, essa postura nega a reprodução do direito a partir da Constituição, gerando a des-diferenciação do subsistema.

O que se percebe é que o apego ao formalismo excessivo, com a disposição para que erros singelos e desimportantes sejam colocados como impedimentos intransponíveis, somente pretende mascarar as reais motivações:

- a) a ausência de infraestrutura minimamente digna de condições de trabalho nos Tribunais;
- b) o deficit de estímulo no quesito remuneração/quantidade de serviço;
- c) a falta ou timidez em adotar providências em nível de injunções políticas perante os Poderes Legislativo e Executivo acerca da melhoria das condições de atuação.

O uso da jurisprudência autodefensiva como forma não normatizada de solução para o problema da escassez de condições materiais no Supremo Tribunal Federal impede (ao contrário de viabilizar) o exercício de uma jurisdição eficiente. Sua utilização, porém, e infelizmente, ainda é recorrente.

Um primeiro momento onde essa jurisprudência autodefensiva se manifestou foi justamente no início dos julgamentos sob a égide da nova Constituição Federal. O motivo foi o aumento considerável de legitimados para ajuizar a Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, conforme o novo art. 103 do então novel Texto Maior. A Carta antiga previa que a Representação de Inconstitucionalidade era exclusividade do Procurador-Geral da República.

Pertinência temática ou relação de pertinência há de ser assim entendida: “o interesse imediato no afastamento do mundo jurídico da norma tida por inconstitucional é que legitima a autoridade a propô-la [a ação direta]”, daí porque “nem todos têm direito de propor qualquer ação, pois deverá haver sempre pertinência temática entre aquele que propõe e o interesse imediato que pretende proteger, em nível de controle abstrato de constitucionalidade” (MARTINS; MENDES, 2001, p. 70/71).

A premissa que fundou a legitimidade da exigência da pertinência temática foi mesmo a consideração do controle abstrato se efetivar por meio de um processo objetivo, sem partes e lide, tratando-se fundamentalmente de um processo sem contraditores, com “partes meramente formais” (CLÈVE, 2000, p.159). Entretanto, não se deve perder de vista que o aumento considerável do número de ações diretas, envolvendo diversos assuntos em cada uma no mais das vezes, serviu como *motivação implícita* para a consideração restritiva da pertinência.

A figura da pertinência temática foi erigida pela jurisprudência da Corte Suprema como um verdadeiro requisito objetivo para o conhecimento da Ação Direta. Há de ser considerada a exigência de “adequação temática entre as finalidades estatutárias e o conteúdo da norma impugnada” como “um sucedâneo do interesse de agir no processo subjetivo”.

Como clara demonstração do cunho de jurisprudência autodefensiva, esclarece Clèmerson Merlin Clève (2000, p. 165) que o Supremo Tribunal Federal procede com rigor na análise da legitimação ativa para as Ações Diretas, indo além da verificação do vínculo de pertinência para oferecer “uma interpretação do art. 103 da Constituição que antes se caracteriza pela restrição do que pela ampliação do rol de legitimados ativos”.

Enquanto construção pretoriana, a pertinência temática evidentemente oscilou ao longo do tempo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tida inicialmente como algo de extrema importância para

evitar a avalanche de processos que se aguardava com a vigência da nova Constituição Federal⁴, mais recentemente este requisito, em que pese ainda avaliado e exigido nas Ações Diretas, está se encaminhando para um uso temperado, *cum grano salis*.⁵

A verificação de pertinência foi, sem dúvida, um dos primeiros grandes *filtros de trabalho* erigidos por meio de construções pretorianas no Supremo Tribunal Federal a partir de 1988. E ele veio mesmo a ser reconhecido pelos integrantes da atual composição da Corte. Em entrevista ao sítio Consultor Jurídico (CARDOSO, 2006), o Ministro Carlos Ayres Britto comenta a ocorrência do fenômeno afirmando que ela se mostra necessária para viabilizar o funcionamento racional do Supremo e para fins de não superlotar incontrolavelmente os gabinetes dos Ministros e não os matar de tanto trabalho.

Com o respeito devido a S. Exa., se não é verossímil negar que uma jurisprudência autodefensiva moderada é natural para uma Corte Suprema híbrida, dotada de diversas e variadas competências, não se pode levar ao extremo de imaginar que a referida viabilização do funcionamento racional se materialize por meio de restrições indevidas aos direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

Foi isso que ocorreu? Ou seja, houve uma aplicação ampliativa da jurisprudência autodefensiva? Parece que a resposta é afirmativa.

A pior forma de disseminação da jurisprudência autodefensiva se corporificou quando o Supremo Tribunal Federal passou a exportar o

⁴ Indicando entendimento mais restritivo, Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1307/DF**, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 24/05/1996, p. 17412 e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1157/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/11/1996, p. 47: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL (CSPB) - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’ POR FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA - INSUFICIÊNCIA, PARA TAL EFEITO, DA MERA EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICO-FINANCEIRO - HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. - O requisito da pertinência temática - que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato - foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa ‘ad causam’ para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Precedentes”.

⁵ Cf., por todos, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797/DF**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 19/12/2006, p. 37.

raciocínio da interpretação retrospectiva para o controle difuso, visando construir *represas interpretativas* para que os Recursos Extraordinários (e Agravos de Instrumento também) não fossem sequer conhecidos.

A fórmula utilizada foi erigir a quase dogmas os equívocos mais simples em termos de formalidades nos recursos, deixando de aplicar com máxima eficácia os princípios processuais, dentre eles o da fungibilidade, enquanto decorrência do amplo acesso ao Poder Judiciário.

Parece que essa transposição foi a maneira mais fácil para justificar a ausência de estrutura material mínima do Supremo Tribunal Federal.

Ora, se a discussão sobre número de Ministros, número de funcionários e base física adequada é penosa e com pouca ou nenhuma viabilidade política junto ao Poderes Legislativo e Executivo, a única via a ser utilizada é a deliberação intestina, ou seja, *mutillar por meio de óbices procedimentais, sem amparo legal ou constitucional, o maior número possível de recursos tidos por inviáveis*. Exemplos são variados:

- a) “Recurso extraordinário: ausência de assinatura do procurador do recorrente: a assinatura do advogado que o interpõe é formalidade essencial da existência do recurso, donde sua falta não admitir suprimimento após o vencimento do prazo: precedentes”⁶;
- b) “1. Assente o entendimento do Supremo Tribunal de que apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente sua assinatura tem validade reconhecida. Precedentes. [...] trata-se de mera chancela eletrônica sem qualquer regulamentação e cuja originalidade não é possível afirmar sem o auxílio de perícia técnica”⁷;
- c) “1. Ilegível a data de ingresso contida no protocolo da petição do recurso extraordinário, não é possível aferir-lhe a tempestividade. 2. Segundo reiterada orientação do Supremo Tribunal, é encargo da própria agravante fiscalizar a inteireza do traslado, sendo tardia a tentativa de regularizá-lo na instância *ad quem*”⁸;

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 475.421/MG**, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 20/10/2006, p. 64.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 564.765/RJ**, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 17/03/2006, p. 15.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº**

- d) “Se não se prova doutro modo o conhecimento anterior das razões de decidir, não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida no Diário da Justiça ou da sua juntada aos autos”⁹;
- e) “O recurso extraordinário é intempestivo, porquanto interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração. O entendimento desta Corte é no sentido de que o prazo para interposição de recurso se inicia com a publicação, no órgão oficial”¹⁰;
- f) “A autenticação mecânica lançada pelo Tribunal a quo na petição de interposição do recurso extraordinário não permite a verificação da tempestividade recursal. Incidência das Súmulas 288 e 639 do STF”¹¹;
- g) “I. - Recurso interposto por advogado que não disponha, nos autos do processo, do necessário instrumento de mandato não pode ser conhecido. Inaplicabilidade, na fase recursal, do disposto no art. 13, CPC. II. - Precedentes do STF”¹²

O fenômeno, infelizmente, não é exclusivo do Supremo Tribunal Federal. Também outras cortes superiores, como o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, mantém a aplicação atual do formalismo excessivo nas suas mais altas instâncias internas de deliberação, negando a prestação jurisdicional material por força de equívocos sanáveis sem maiores dificuldades.¹³

483.386/RS. 2ª Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJU de 09/09/2005, p. 49.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 357.8541/PA**. 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/06/2006, p. 15.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 405.357/SP**. 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 04/11/2005, p. 37.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 558.478/SP**. 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 23/06/2006, p. 43.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 281.287/RJ**. 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 04/04/2003, p. 52.

¹³ “RECOLHIMENTO. GUIA IMPRÓPRIA. PORTE. REMESSA. RETORNO. AUTOS. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu dos embargos

O que marca todas as situações acima referidas é a prevalência de uma valorização irrazoável do aspecto formal como elemento de *seleção natural das causas a serem julgadas*, tomando por inviáveis providências simples de composição da inteireza de informações, como a concessão de prazo exíguo para as partes apresentarem nova peça mais legível, confirmar a autenticidade de uma assinatura ou mesmo suprir a apocrifia, bem como juntar uma procuração que regularize a representação processual da parte interessada.

Ora, não será a concessão de prazos, *v.g.*, de 24 horas para suprimento de deficiências ou mesmo para a prática de diligências a fim de suprir dúvidas sobre a tempestividade de um recurso que inviabilizará o Supremo Tribunal!

Em verdade, nesse tempo certamente diversos casos estariam simplesmente paralisados nos gabinetes, não por má vontade, mas por ausência de estrutura mínima de julgamento de todas as provocações levadas ao Supremo Tribunal Federal.

A consequência natural de um modelo de trabalho que não se funda na mínima correlação lógica entre o fluxo de processos e o número de decisores e auxiliares diretos e indiretos é a postura consciente dos magistrados de subverter a ordem de importância do processo.

Se o mérito é a parte principal da demanda, sendo as preliminares formas de adequar a prestação jurisdicional e evitar nulidades ou mesmo processos aparentes, a realidade denota que o Supremo Tribunal Federal busca equívocos processuais minuciosamente, e, caso o recurso ultrapasse a aferição formal rígida levada a efeito, serão buscadas razões para sua não-apreciação quanto ao mérito.

Cria-se, com as represas interpretativas, a figura da *hermenêutica simbólica como alibi* para que as mudanças não ocorram, mas as violações à Constituição Federal sejam toleradas.

Porém, no seio do Supremo há casos onde se exclui a aplicação da jurisprudência autodefensiva no controle difuso. Vejam-se dois exemplos:

de divergência em que se discutia o pagamento de porte de remessa e retorno dos autos realizado em agência arrecadadora mas sem utilizar a guia própria de arrecadação – DARF, além de não ter sido anotado nem o código próprio, o que levou à inadmissão do recurso especial.” – BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 440.378/PR**, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgados em 1º/2/2007. Informativo nº 309, período de 18/12/2006 a 09/02/2007.

É tempestivo, por possuir objeto próprio, o recurso interposto contra decisão já juntada aos autos, ainda que não publicada no Diário de Justiça. Tendo em conta esse entendimento, fixado pela 1ª Turma no AI 497477 AgR/ PR (DJU de 8.10.2004), o Tribunal deu provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a outro agravo regimental em ação originária, por considerá-lo intempestivo.¹⁴

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. 2. Ausência de assinatura do advogado constituído nos autos. 3. Advogado com procuração nos autos. Inexistência de dúvida quanto à identificação do advogado que vinha atuando no processo. Erro material. 4. Necessidade de revisão de “jurisprudência defensiva”.¹⁵

3. CRÍTICA À TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DA CRISE DE FUNCIONALIDADE POR MEIO DA REDUÇÃO DE COMPETÊNCIAS OU DA SUPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS POR CONDUTO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SUPREMA

A cogitação que o Supremo Tribunal Federal termina por buscar soluções para problemas estruturais não com melhorias no serviço público da jurisdição, mas ceifando direitos dos cidadãos é, para dizer o mínimo, vexaminosa perante a aura da Constituição Federal de 1988.

Ainda se percebe a aplicação quase automática da jurisprudência autodefensiva em Agravos de Instrumento e Recursos Extraordinários, os quais, alçados à condição de vilões do acúmulo de processos no STF, terminam sendo tratados com desdém.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 1133/DF**, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 12/08/2005, p. 20, com grifos do original.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 519.125/SE**, 2ª Turma, Rel. Originário Min. Joaquim Barbosa; Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJU de 05/08/2005, p. 94.

Em que pese a condição de tribunal do Supremo Tribunal Federal lhe imponha o *controle difuso do mérito das causas como regra geral*, a realidade mostra que o deficit de condições substantivas de atuação do Supremo Tribunal Federal quase que impõe considerar mais relevante o número de casos em face do tema. E, ainda, *hipertrofiar os aspectos formais* – que de secundários passaram a principais, talvez até imprescindíveis.

J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 1222) sustenta a necessidade do Tribunal Constitucional estar limitado na sua interpretação para evitar que se alterem previsões normativamente postas na Constituição ou mesmo se torne demasiadamente abusiva a discricionariedade em suas manifestações.

Daí o professor português afirmar que o jurista concretizador deve trabalhar a partir do texto da norma, mas a norma de decisão há de ser sempre reconduzida à norma jurídica geral, a fim de evitar a formação de uma “grandeza autônoma” ou de uma “decisão voluntarista do sujeito de concretização”.

O mesmo professor balizou a tarefa hermenêutica da Constituição por meio de um “catálogo tópico dos princípios da interpretação constitucional”, desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenêutico-estruturante, compreendendo os seguintes princípios:

- a) *Princípio da Unidade da Constituição*, entendido como aquele que permite o entendimento que a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas;
- b) *Princípio do Efeito Integrador*, entendido como aquele que permite a primazia da integração política e social, com o reforço da unidade política no que toca aos problemas jurídico-constitucionais;
- c) *Princípio da Máxima Efetividade, da Eficiência ou da Interpretação Efetiva*, entendido como o que determina que uma norma constitucional deve ter a si atribuído o sentido que maior eficácia lhe confira, ensejando no caso de dúvidas que os direitos fundamentais, por exemplo, devam ser preservados por força da maior eficácia a eles inerentes;
- d) *Princípio da Concordância Prática ou da Harmonização ou da Ponderação de Bens*, entendido como a necessidade de se fazer

uma coordenação ou combinação de bens jurídicos em conflito de maneira que, na aplicação, seja evitado tanto quanto possível o sacrifício de um em detrimento da proteção de outro ou outros que, naquele caso concreto, possam ter primazia na concretização. Deve-se pensar em limites e condicionamentos recíprocos para cada caso concreto enfrentado, impedindo a sua aniquilação num caso e otimização em outros, sob pena de redução da relevância jurídica dos ditos princípios envolvidos;

- e) *Princípio da Força Normativa da Constituição*, entendido como a necessidade de conferir prevalência aos pontos de vista que contribuam para uma eficácia ótima da lei fundamental, valorizando-se, assim, o sentimento de respeito e preservação da Constituição.¹⁶

O catálogo de princípios tem um deles que muito se molda à realidade brasileira. Trata-se do *Princípio da Justeza ou da Conformidade Funcional*, o qual “tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida”, explicitando ainda:

O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido. É um princípio importante a observar o Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e com o governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder (Estado/regiões, Estado/autarquias locais). (CANOTILHO, 2003, p. 1223/1226)

¹⁶ “[...] o sentimento jurídico dos destinatários do Direito pode conter uma opinião falsamente ética que tem força persistente, que pode produzir uma grande desordem e intranquilidade, suscetíveis de provocar infrações legais e atingir a segurança jurídica. E isso tampouco o ordenamento jurídico pode ignorar. [...] *A Constituição, toda a Constituição sem exceção*, deve ser a voz de guerra dos cidadãos da Espanha sempre que se ataque a sua Lei Fundamental” – Cf. VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução e Prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro : Forense, 2006, p. 40/41

Em complemento, pode-se afirmar, com Fernando Antônio Costa de Oliveira (OLIVEIRA, 2007), que o princípio da conformidade funcional opõe-se a qualquer iniciativa consistente na revisão informal do compromisso político assumido através da Constituição.

Em verdade, se pelo princípio é correto inferir que a interpretação não pode criar intervenção indevida de um Poder sobre o outro, pois os órgãos e suas respectivas funções devem desempenhar as funções para os quais foram criados, *muito menos autorizado estaria o Tribunal Constitucional em geral e, na espécie, o Supremo Tribunal Federal a diminuir suas próprias competências expressamente estabelecidas na Constituição!*

Pode-se entender como uma especificação ou mesmo um desdobramento lógico do princípio da justeza ou da conformidade funcional que a interpretação criativa dos magistrados não pode resultar num desvirtuamento do esquema de competências constitucionalmente posto, quer para interferir nas demais funções do Estado, quer para restringir suas próprias atribuições.

Essa afirmação se confirma porque a moderna interpretação da Constituição pretende buscar um sentido mais profundo das Constituições enquanto instrumentos destinados ao estabelecimento da adequação do Direito com a sociedade e do Estado com a legitimidade que lhe serve de base.

Percebe-se que, se a mutação constitucional é mais simples de ser realizada, diante da desnecessidade de alterações formais do texto normado, ela não legitima o pensamento que sua consecução, para fins de *redução de competências próprias*, é algo irrelevante.

O grande problema da violência ao princípio da conformidade funcional pelo Supremo Tribunal Federal é a diminuição da importância da Constituição da República como veículo de concretização dos direitos fundamentais e dos anseios populares. Sempre é bom lembrar Lênio Streck (2005, p. 294), para quem “nada pode ser se não for constitucionalmente legítimo”.

Além disso, a violação ao princípio da conformidade traz consigo, como corolário, a restrição a outros princípios da interpretação constitucional, como o da máxima efetividade e o da força normativa da Constituição.

A atitude omissiva quanto a suas próprias competências nem mesmo poderia ensejar a solução preconizada por Walter Claudius Rothenburg (2005, p. 20), para quem, importando mais a finalidade de cumprir a

Constituição do que quem irá realizar tal tarefa, tornar-se-ia “possível, portanto, admitir que outro sujeito, inicialmente não dotado de atribuição constitucional, implementasse o comando constitucional”. É que, para o citado autor, a “omissão inconstitucional (desatendimento a deveres constitucionais de agir) teria o condão não apenas de censurar o sujeito constitucionalmente incumbido por primeiro dessa tarefa, senão que até de desinvesti-lo da competência”.

Ocorre que simplesmente não há atualmente órgão outro a quem atribuir a competência de decisão sobre a inconstitucionalidade difusa das leis e atos normativos no Brasil nos moldes atuais do Texto Maior, sob pena de novos desvirtuamentos do princípio da conformidade funcional.

Atribuir as funções do Supremo Tribunal Federal aos demais tribunais superiores geraria como resultado a subversão do sistema jurídico nacional, inviabilizando ainda mais as demais Cortes e demonstrando, a toda evidência, que o problema não é jurídico, mas, sim, de estrutura.

Ainda: se é certo que a função do juiz é vivificar o texto legal mediante a interpretação, adequando-o à realidade latente¹⁷, a perspectiva a ser encarada não é a dos custos da fixação de estrutura adequada ao Poder Judiciário, mas sim a da preservação das necessidades sociais do cidadão brasileiro contra os desmandos do poder público e dos demais particulares.

Tomando como premissa que a aplicação do Direito é a realização de seus cânones e princípios por meio de uma execução oficial, a cargo dos agentes autorizados do Estado (TAVARES, 2006, p. 71), na medida em que o Supremo Tribunal Federal termina por restringir suas próprias competências através de jurisprudência, está ele se negando a cumprir a função de aplicador soberano do direito constitucional no país, perdendo na teoria e na prática sua estatura de guarda da Constituição.

E, na sequência dessa inação, termina ocorrendo um *acanhamento da efetividade constitucional*: processo reverso ao do princípio da máxima efetividade preconizado pela moderna interpretação constitucional, o qual é extremamente gravoso justo porque retira os alicerces de todas as tentativas de colocar a Constituição como cerne do sistema jurídico e irradiador de justiça e paz social.

¹⁷ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. “A vinculação da interpretação judicial: aspectos constitucionais”. In: **Revista de direito constitucional e internacional**. a. 11, n. 43, abr./jun. 2003, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, p. 212.

A reafirmação de algo que parece óbvio é necessária aqui: todos os princípios, entendidos com base em Robert Alexy como mandados de otimização, somente podem ser valorizados se *orientados para o avanço ou vivificação dos elementos componentes de um sistema jurídico estatal*. Se a hermenêutica jurídica for desprezada como meio evolutivo do Direito, perde sua relevância social.

Logo, toda prática interpretativa deve ser orientada para o *uso evolutivo do conhecimento hermenêutico-constitucional*, referindo como resultados as melhorias técnicas e qualitativas para os cidadãos. Concretizar uma interpretação retrospectiva é permitir, passiva e danosamente, que o perigoso fantasma do retorno a tempos totalitários esteja mais próximo de uma reencarnação.

Daí que a clareza do comando contido no art. 102, III da Constituição Federal de 1988 (atribuindo ao Supremo Tribunal Federal o exercício do controle difuso por meio do Recurso Extraordinário como uma obrigação de análise do processo em nível revisor último) somente pode recomendar que esse é um limite literal para qualquer interpretação que pretenda negligenciar o projeto constituinte de 1987.¹⁸

A jurisprudência autodefensiva ainda em voga termina por transformar o controle difuso por meio do Recurso Extraordinário em vilão da democracia, desprezando seus principais algozes (Legislativo e Executivo) e prejudicando os cidadãos pela omissão e ineficiência.

Esquecem-se os defensores desta tese que a eficácia vinculante gera, por consequência, a singela alteração do mecanismo processual: saem os Agravos e Recursos Extraordinários e tomam seu lugar as Reclamações, em número talvez muito maior já que podem, inclusive, advir de decisões administrativas que descumpram súmulas vinculantes...

Tudo isso representa, no entender de Inocêncio Mártires Coelho (2003, p. 134), uma *deslealdade* com a Constituição, a qual não pode ser admitida nem mesmo nos piores momentos de crise interinstitucional dos poderes constituídos, traíndo a justa expectativa do povo de ver se consolidar a democracia prometida pelo Texto Magno.

¹⁸ Celso Ribeiro Bastos lembra que “o elemento literal, a letra da lei, constitui sempre o ponto de referência obrigatório para a interpretação de qualquer norma, seja constitucional, infraconstitucional ou até mesmo de índole contratual” – BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo : Celso Bastos Editor, 2002, p. 182.

Desse modo, há de se concluir que a aplicação de uma jurisprudência autodefensiva, destinada a preservar o Supremo Tribunal Federal da ausência de base estrutural mínima para seu relevante trabalho (através de interpretações retrospectivas e excesso de formalismos para dissuadir o uso do controle difuso por meio do Recurso Extraordinário) vai de encontro as mais básicas noções da moderna hermenêutica constitucional, devendo ser rechaçada tanto no plano teórico quanto no prático.

Sem dúvida a mudança da legislação constitucional e processual é indispensável. Contudo, os verdadeiros gargalos não foram e ainda não são idoneamente conhecidos; e, se já foram identificados, não são enfrentados pelas reformas processuais, as quais buscam alterar o *status quo* por meio de soluções pontuais, muito mais exortações do que comandos factíveis.

Não será, definitivamente, com o cerceamento de direitos fundamentais ou mesmo com o desprezo à razoabilidade e proporcionalidade que o Supremo Tribunal Federal resolverá, ou sequer minimizará, o grave problema da crise de funcionalidade.

4. CONCLUSÕES

São as seguintes as conclusões sistematizadas deste trabalho:

- a) os tribunais, com a continuidade de casos sendo julgados sobre o mesmo tema, bem como aplicando a tendência de manter a integridade de suas decisões para fins de respeito à coerência e à segurança jurídica, passam a decidir de uma mesma forma casos que possuam a mesma base fática e as mesmas questões jurídicas incidentes; a inclinação do tribunal para uma tese jurídica, de forma constante ou reiterada, sem a formalização do entendimento manifestado, é denominada de *jurisprudência*;
- b) a atitude hermenêutica apenas não confere base para o pleno desenvolvimento das atividades judicantes em nosso país. Distante da disposição pessoal de renovar a forma de aplicação do Direito no Brasil, a falta de uma infraestrutura mínima para o Poder Judiciário desempenhar suas funções de forma maximizada pelas potencialidades da moderna hermenêutica jurídica aparece como um contra-posto vergonhoso, mas real;

- c) a ausência de base material mínima compatível com a alta função desempenhada pelos julgadores no Brasil fomenta em sua atividade judicante diária a consolidação de uma postura passiva frente aos problemas, uma letargia intencionalmente praticada ou, no mínimo, permitida sob o argumento de que, sem estímulo, não se deve produzir além do essencialmente necessário;
- d) a mais odiosa das consequências parece mesmo se materializar perante os Tribunais Superiores: nestes, o processo parece ganhar em formalismo e perder em efetividade e o que se verifica na realidade do Supremo Tribunal Federal desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 é uma jurisprudência ainda tímida e, por vezes, comprometida mesmo com os ideais antigos da burocracia militar que imperou nos negros anos de Ditadura a partir de 1964;
- e) forjou-se com a aplicação da interpretação retrospectiva o que se denomina de *jurisprudência autodefensiva do Supremo Tribunal Federal*, entendida como um conjunto de entendimentos que aplicam óbices processuais altamente restritivos para o conhecimento do Recurso Extraordinário sobre certas matérias processuais-constitucionais, mas com natureza de uma fachada de justificação para acobertar razões de ausência de infraestrutura do Supremo Tribunal Federal.
- f) o que se percebe é que o apego ao formalismo excessivo, com a disposição para que erros singelos e desimportantes sejam colocados como impedimentos intransponíveis, somente pretende mascarar as reais motivações: a ausência de infraestrutura minimamente digna de condições de trabalho nos Tribunais; o deficit de estímulo no quesito remuneração/quantidade de serviço; a falta ou timidez em adotar providências em nível de injunções políticas perante os Poderes Legislativo e Executivo acerca da melhoria das condições de atuação;
- g) essa transposição foi a maneira mais fácil para justificar a ausência de estrutura material mínima do Supremo Tribunal Federal, eis que

se a discussão sobre número de Ministros, número de funcionários e base física adequada é penosa e com pouca ou nenhuma viabilidade política junto ao Poderes Legislativo e Executivo, a única via a ser utilizada é a endógena, ou seja, *mutilar por meio de óbices procedimentais sem amparo legal ou constitucional o maior número possível de recursos tidos por inviáveis*;

- h) o catálogo de princípios sustentados pelo professor português Gomes Canotilho tem um deles que muito se molda à realidade brasileira: o *Princípio da Justiça ou da Conformidade Funcional*, pelo qual se visa impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida;
- i) na medida em que o Supremo Tribunal Federal termina por restringir suas próprias competências através da sua jurisprudência, está ele se negando a cumprir a função de aplicador soberano do direito constitucional no país, perdendo na teoria e na prática sua estatura de guarda da Constituição, com o que termina ocorrendo um *acanhamento da efetividade constitucional*: um processo reverso ao do princípio da Máxima Efetividade preconizado pela moderna interpretação constitucional, que é extremamente gravoso justo porque retira os alicerces de todas as tentativas de colocar a Constituição como cerne do sistema jurídico e irradiador de justiça e paz social;
- j) a jurisprudência defensiva hoje ainda em voga transforma o controle difuso por meio do Recurso Extraordinário em vilão da democracia, desprezando seus reais algozes (Legislativo e Executivo) e prejudicando os cidadãos pela omissão e ineficiência.
- k) sem dúvida a mudança da legislação processual é indispensável no Brasil: contudo, os verdadeiros gargalos não foram e ainda não são idoneamente conhecidos; ou, se já foram identificados, não são enfrentados pelas reformas processuais, as quais buscam alterar o *status quo* por meio de soluções pontuais e abstratas, muito mais exortações do que comandos factíveis.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2003;

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo : Celso Bastos Editor, 2002;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra : Almedina, 2003.

CARDOSO, Maurício. “Em nome da Constituição: o judiciário não governa, mas ele governa quem governa”. Entrevista com o Ministro Carlos Ayres Britto. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/43306,1>>. Acesso em 08 dez. 2006, 15:52 horas;

CASARA, Rubens. “Interpretação retrospectiva, Constituição e processo penal”. *In: Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, Rio de Janeiro : EMERJ, 2003;

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**, Rio de Janeiro: Forense, 2003;

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000;

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003;

MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo : Saraiva, 2001;

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. “O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo”. *In: Revista de processo*. a. 31. n. 137. jul./2006, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, p. 07/30;

OLIVEIRA, Fernando Antônio Costa de. “Uma visão sobre a interpretação constitucional”. *In*: Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, a. 1, v. 2, Fortaleza, 1993. Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol02/07InterpretacaoConstitucional.htm>>. Acesso em 20 fev. 2007, 18:58 horas;

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito**: a perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005;

SANTARÉM, Paulo Rena da Silva. “A observação da jurisprudência defensiva na diferenciação do subsistema do Direito”. *In*: **XI Congresso de Iniciação Científica da UnB e do 2º Congresso de Iniciação Científica do DF**. Brasília : Universidade de Brasília, 23 a 26 ago. 2005. CD;

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 6. ed. Porto Alegre : Editora Livraria do Advogado, 2005;

TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da hermenêutica constitucional**. São Paulo : Método, 2006;

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução e Prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro : Forense, 2006, p. 40/41.