XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P769

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Sérgio Henriques Zandona Freitas

José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-820-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado "POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA" do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI Goiânia/GO promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal de Goiás (UFG), com enfoque na temática "Constitucionalismo crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo". O evento foi realizado entre os dias 19 e 21 de junho de 2019 no Campus de Goiânia, Centro de Aulas D, Campus I (Central), localizado na Praça Universitária, 428-634 - Setor Leste Universitário / Goiânia - GO.

Trata-se de publicação que congrega artigos de temas diversos que enfrentaram a necessidade da atualização das instituições judiciárias e anunciam a dificuldade de superação das herméticas e burocráticas estruturas do Poder Judiciário, e numa perspectiva mais intensa o próprio Sistema de Justiça.

Assim, a coletânea reúne estudos que apontam questões relativas: a atuação resolutiva do Ministério Público, na fiscalização do processo legislativo regional e local, como forma de controle político de constitucionalidade na harmonização dos Poderes Constituídos estatais, promoção do equilíbrio federativo e fortalecimento do Poder Constituinte Decorrente; a separação de poderes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a atuação do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, no tocante à jurisdição constitucional como garantia repressiva de regularidade das normas imediatamente subordinadas à Constituição e as divergências de interesses decorrentes do exercício de suas funções estatais; e, finalmente, o questionamento sobre a natureza do Supremo Tribunal Federal: suprema corte ou tribunal constitucional, sinalizando para uma nova organização de competências nos tribunais superiores: julgamento de ações originárias e recursais apenas no Superior Tribunal de Justiça, reservando ao Supremo Tribunal Federal as atribuições de corte constitucional.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos, nos quais se percebe uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica,

possibilitando um intercâmbio essencial na busca de soluções para as imperfeições do sistema processual civil brasileiro e da administração da justiça.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, aos autores que participaram da presente coletânea de publicação, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Goiânia, junho de 2019.

Professor Dr. José Querino Tavares Neto - Universidade Federal de Goiás (UFG)

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: SUPREMA CORTE OU TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

SUPREME FEDERAL COURT: SUPREME COURT OR CONSTITUTIONAL COURT?

Etides Yuri Pereira Queirós

Resumo

O presente trabalho se digna a analisar se o Supremo Tribunal Federal deve acumular a função de Suprema Corte e de Tribunal Constitucional. Dessa forma será estudado a função judiciária no Estado Brasileiro dissertando que a atribuição de competências originárias e recursais ao Supremo Tribunal Federal atrapalha no desenvolvimento de sua função essencial de guarda constitucional. Assim buscar-se-á defender que existindo dois tribunais superiores no Brasil, a atribuição de competência para julgamento de ações originárias e recursais deveriam ser julgadas apenas pelo Superior Tribunal de Justiça, deixando o Supremo Tribunal Federal apenas como corte constitucional.

Palavras-chave: Poder, Judiciário, Supremo tribunal federal, Superior tribunal de justiça, Constituição

Abstract/Resumen/Résumé

The present study deigns to analyze whether the Federal Supreme Court should accumulate the function of Supreme and Constitutional Court. In this way the judicial function in the Brazilian State will be studied, explaining that the attribution of original and recursional competencies to the Federal Supreme Court hinders the development of its essential function of constitutional guard. Thus, it will be argued that if there are two superior courts, the attribution of jurisdiction for the prosecution of originating and recourse actions should be judged only by the Superior Court of Justice, leaving the Supreme Court only as a constitutional court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Power, Judiciary, Supreme court, Superior court of justice, Constitution

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo realizar a análise do exercício do Poder Judiciário no Brasil, em especial a anamnese da competência das cortes superiores de jurisdição comum, ou seja, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça a luz da Constituição Federal de 1988.

A pesquisa se justifica tendo em vista que mesmo existindo no Brasil dois tribunais superiores com competência jurisdicional comum, os processos, inclusive os de índole constitucional demoram anos ou até mesmo décadas para serem julgados, inferindo assim diretamente na efetividade da jurisdição.

Diante do atual cenário do judiciário brasileiro é indubitável que venha o seguinte questionamento: Está correta a estrutura judiciária no Brasil?

Assim, através de uma pesquisa bibliográfica desenvolvida sob o método cartesiano, questionando, dessa forma, qualquer verdade já concebida sobre os fundamentos de estudo e partindo desde as premissas básicas de cada elemento em análise até a iminente conclusão, visa o presente trabalho buscar demonstrar a atuação, os limites e como deveriam funcionar a função jurisdicional dos tribunais superiores de competência comum no Brasil.

Nesse espeque inicialmente será analisado a extensão e os efeitos do signo Poder, bem como seu exercício num Estado Democrático de Direito. Sendo o judiciário uma das funções essenciais do Estado, será demonstrado que Montesquieu, apesar do brilhantismo da teoria da repartição dos poderes e do sistema de freios e contrapesos a época de sua elaboração, equivocou-se quando utilizou a terminologia ``divisão de poderes´´ diante da aparente impossibilidade de cisão do poder, uma vez que hoje é uníssono o reconhecimento de que o Poder é uno, indivisível e pertence ao povo e que a sua teoria tripartite, na verdade, não foi uma discriminação de poderes mas sim a elaboração da estrutura de funções essenciais de um Estado de Direito.

Destarte, será demonstrado, que não existe uma separação de poderes mas sim uma divisão de funções estatais que buscam regular o Estado de forma a estabelecer que um órgão não exceda seus limites de atuação perante os demais. Essas funções, seriam então a Executiva, Legislativa e a Judiciária.

Finalizando a análise do Poder em um Estado democrático de Direito, irá ser demonstrado que a divisão das funções estatais é de suma importância para a República Federativa do Brasil, tanto que a Constituição Federal de 1988 consagrou, por intermédio do seu artigo 2º, que o sistema de ``divisão de poderes´´ além de princípios

constitucionais, ou seja, mandamentos basilares e diretivos de todo nosso sistema jurídico, constituem-se de efetiva cláusula pétrea e portanto imutável na Carta Magna de 1988.

Isto posto, demonstrado a divisão das funções essenciais do Estado, impende, nesse momento, adentrar na análise da Constituição Federal de 1988, instrumento jurídico que suplantam a existência do próprio Estado de Direito e do Judiciário, objeto imediato de estudo nesse trabalho.

Nesta seara será então apresentado o sistema de Controle de Constitucionalidade realizada pelo Judiciário como forma de garantir a Supremacia Constitucional no Estado Brasileiro.

Ultrapassada as disposições do controle de constitucionalidade, irá ser apresentado o conceito e as espécies de jurisdição e os tribunais superiores de jurisdição comum, Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, com a indicação das suas respectivas competências, sendo, nesse momento evidenciado que apesar as premissas de constituição de cada corte, na realidade, são tribunais com diversas competência originárias e recursais o que acaba por prejudicar a função precípua de cada tribunal.

Dessa forma será defendido então que as competências originárias e recursais deveriam estar a cabo apenas do Superior Tribunal de Justiça que, por ser um órgão com uma maior composição e com maioria de membros já vindos de carreira do judiciário é mais preparado para realizar os julgamentos de demandas originárias, deixando com isso o Supremo Tribunal Federal apenas com competência de Corte Constitucional o que evitaria a insegurança jurídica atual diante da mora das resoluções de questões constitucionais.

1. O PODER NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As revoluções burguesas do século XVIII, principalmente a Revolução Americana de 1776 e da Revolução Francesa em 1789 trouxeram ao mundo os alicerces para implantação do Estado Democrático de Direito.

Os ideais revolucionários permaneceram e culminaram com a derrocada do Estado Absolutista, iniciando, com isso, a possibilidade de implantação de um Estado onde o povo efetivamente exercesse o poder de governar e somente poderia ter sua liberdade restringida mediante uma lei previamente elaborada pela autoridade competente.

Com o fim da autocracia pelas revoluções burguesas foi demonstrado que o exercício das funções diretivas, legislativas e judiciais de um Estado não deveriam ser exercidas apenas por um único individuo sob o pressuposto de ter um direito divino a governar, mas sim, o reconhecimento que o Estado pertence ao Povo, e é dele o poder de governar, bem como deve ser pautado em leis previamente estabelecidas por autoridades competentes.

Ocorre que, a queda do regime absolutista ocasionou uma celeuma na organização do Estado, a destituição do regime monárquico forçou os novos Estados Democráticos a se debruçarem sob a necessidade de criar uma nova forma de estruturação.

Nessa esteira já era reconhecido que o Poder no Estado Democrático pertence único e exclusivamente ao Povo, contudo, pelas atuais dimensões geográficas e extensões populacionais, não se pode mais ser efetuada uma representação democrática direta como nas cúrias da Grécia antiga, fez-se necessário, portanto, pensar em uma nova forma de estrutura de governo.

Instaurou-se, então, a representação indireta, sistema no qual o cidadão, por intermédio do voto, transfere seu direito de decisão sobre as questões republicanas a terceiro possuidores de mandatos eletivos, sistema republicano originalmente desenvolvido em Roma.

Todavia, mesmo com o reconhecimento da democracia e a estruturação da república como forma de governo, ainda sim, nada havia sido decidido sobre a competência e as funções dos órgãos no que viria a ser chamado de Estado Democrático de Direito.

Nesse cenário, Montesquieu, profundamente inspirado por Locke e nas culturas antigas, elaborou a teoria da separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos como implantados atualmente nos mais diversos Estados Democráticos de Direito da sociedade contemporânea.

Não obstante a explicitação do sistema de freios e contrapesos que será objeto do próximo tópico, no momento, antes de ingressar nesta matéria, é importante adentrar no estudo da terminologia ``separação de poderes´´ utilizadas por Montesquieu na formulação de seu pensamento clássico.

Ao bem da verdade, a separação das funções típicas de um Estado em Executiva, Legislativa e Judiciária, também é uma idéia oriunda da Grécia antiga, sucede que, desde aquela época já persiste o pensamento expressado por Aristóteles de que o Poder é uno, indivisível e indelegável. Dessa forma, apesar do didatismo advindo do termo ``

separação dos poderes´´ do ponto de vista semântico, a terminologia utilizada por Montesquieu encontra-se equivocada.

Para um jurista, observar a terminologia de cada vocábulo é de suma importância no desenvolvimento da ciência jurídica, até porque, no sistema jurídico do Civil Law Systems, a exemplo do Brasil, uma das principais dificuldades na aplicação do direito advém da errada interpretação dos vocábulos, principalmente os normativos.

Assim, não obstante o brilhantismo da ideia de Montesquieu, para fins deste estudo, é necessário criticar a terminologia de ``separação de poderes´´ adotada pelo autor francês.

Observa-se que pela própria natureza do Poder este não pode ser separado. Em verdade, o pensamento de Montesquieu ao dissertar que deve existir uma separação de poderes apenas evidencia que deve haver uma atribuição de competência específica para que cada órgão exerça uma função típica e essencial para Estado. Dessa forma, não existe uma separação de poderes, mas sim, uma divisão de competência entre os órgãos republicanos.

1.1) O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS NO BRASIL

Diante do exposto, impende a necessidade de efetuar a análise do sistema de freios e contrapesos.

Implementados a partir do pensamento de Montesquieu nos Estados pós absolutistas o sistema de freios e contrapesos tem a dúplice função. Primeiro, organizar a estrutura republicana através da divisão de competência das funções essenciais do Estado, depois, de garantir que cada órgão dotado de uma função essencial tenha a possibilidade de fiscalizar o outro para que não haja excessos no exercício de suas competências.

Cada órgão que exerce uma das funções essenciais do Estado, ou seja a função Executiva, Legislativa ou Judiciária deve funcionar de forma harmônica e independente dos demais órgãos, possuindo, portanto, o poder de administrar sua estrutura interna com ampla liberdade desde que obedecidos os ditames constitucionais.

No Brasil, cada um desses órgãos possuem sua função principal e outras secundárias que são usualmente denominadas de funções atípicas. Dessa forma, ao legislativo, cabe, principalmente, a função de produzir leis do Estado e, subsidiariamente, compete ao legislativo a função de fiscalizar e julgar as contas do Executivo.

Ao judiciário, cabe a função de realizar o direito no caso concreto, efetuando a resolução de conflitos, tendo por função atípica garantir a conformação das normas

editadas pelo legislativo com o ordenamento jurídico vigente atuando assim como legislador negativo, ou seja, excluindo do ordenamento jurídico as normas incompatíveis.

Por fim, cabe ao Executivo toda a atividade administrativa do Estado, tendo por função atípica ou subsidiária, a capacidade de julgar, compete ao executivo a faculdade de sancionar ou vetar as leis emanadas do Legislativo.

1.2) A INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 2º, adotou a divisão de competência das funções essenciais do Estado e o sistema de freios e contrapesos como estrutura do Estado Brasileiro.

Apesar do equívoco na terminologia utilizada devido ao legislador constituinte basear-se na acepção clássica de Montesquieu, é indubitável o direcionamento da Constituição Federal para a implementação do sistema de divisão das funções essenciais do Estado.

Nesse passo, uma vez presente na Constituição, é necessário efetuar a análise da natureza jurídica dos preceitos aduzidos no seu artigo 2º.

Com isso, a definição de norma regra e norma princípio se faz necessária para a precisão do estudo.

A confusão acerca da diferenciação entre princípios e regras não é matéria nova ou sequer pacificada na seara do Direito, diversos juristas já estudaram o tema tamanha é a sua importância para o direito. Nesse contexto, Robert Alexy dissertou que "para la teoria de los derechos fundamentales, la más importante es la distinción entre reglas y principios. Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. (2002, p.81).

Normas regras, são prescrições efetivas de condutas, é uma norma que diz um imperativo obrigando o indivíduo a praticar ou deixar de praticar determinada conduta. Enquanto que um princípio, nas lições de Celso Antonio Bandeira de Mello é o “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência” (2010,p.53).

Para o autor, transgredir um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. Celso de Mello pontua que a desatenção ao princípio é uma violação não apenas a um específico mandamento, mas a todo o sistema jurídico. (2010, p.53).

Diante do exposto, pode-se afirmar, que as disposições contidas no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 são princípios constitucionais, uma vez que a separação das funções essenciais do Estado é um elemento de máxima importância para constituição e direcionamento da República Federativa do Brasil.

Ademais, tamanha é a importância da separação das funções essenciais para o Estado de Direito, que a própria Constituição Federal, em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, veda expressamente a abolição da ``separação de poderes´´ garantindo, assim, que o sistema de divisões de funções essenciais do Estado permaneça como cláusula pétrea, ou seja, imutável na Constituição de 1988.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para fins desse estudo exercício da função judiciária é o objetivo principal e para o seu desenvolvimento é necessário apresentar as formas de estrutura do ordenamento jurídico e suas formas de controle.

O judiciário atua no controle do ordenamento jurídico através da aplicação das normas editadas pelo legislativo.

No Brasil, o vértice do ordenamento jurídico é a Constituição Federal. Marcelo Neves defende que a Constituição é o critério último de validade das normas do Direito. (1988, p. 63).

Com isso, nenhum estudo acerca da função judiciária, do ordenamento jurídico ou da sua aplicabilidade pode acontecer sem a análise da conformação constitucional das normas jurídicas e, para isso, faz-se necessário analisar o instituto jurídico do controle de constitucionalidade

O Controle de Constitucionalidade não é novo nem no Direito nem no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira Constituição Republicana Brasileira, ainda em 1891 já previa a supremacia constitucional e um meio de efetuar o controle de constitucionalidade.

Todavia, a origem do controle de constitucionalidade advém dos Estados Unidos da América, como o célebre caso Marbury vs Madison. O então Presidente dos Estados Unidos da América John Addams, federalista, após perder as eleições para Thomas Jefferson e vendo seu partido enfraquecido na seara legislativa decide aumentar a influência do seu partido da única forma possível no momento, através de indicações de magistrados no Judiciário, para isso, editou o judiciary act em 1789 qual teve o objetivo de dobrar o número de juizes federais e criar diversos outros cargos na magistratura,

possibilitando-lhe efetuar suas respectivas nomeações, dentre os nomeados, encontrava-se William Marbury nomeado ao cargo de juiz de paz do distrito de Columbia.

Thomas Jefferson, ao ser empossado como Presidente dos Estados Unidos da América nomeia James Madison como Secretário de Estado. Madison, ao assumir a pasta verifica que diversas nomeações ainda não haviam sido entregues e, portanto, cancela todas as nomeações pendentes, inclusive a de William Marbury.

Inconformado, Marbury ingressa junto a Suprema Corte Norte Americana com um writ of mandamus, cabendo ao chief of justice John Marshall decidir sobre a matéria.

Instado a se pronunciar, Marshall, em 1804, declarou que qualquer ato contrário a Constituição deve ser tido como invalido, nulo e ineficaz, bem como que qualquer membro do judiciário é competente para conhecer de atos inconstitucionais, consagrando, assim, a criação do que hoje se entende como controle difuso de constitucionalidade.

Leda Boechat Rodrigues aponta que a partir da decisão de Marshall, ao possibilitar o judiciário a faculdade de reformar um ato de outros ``poderes´´ aconteceu a supremacia do judiciário diante dos demais poderes do Estado (1965, p.29).

O controle concentrado, por sua vez, foi elaboração do jurista austríaco Hans Kelsen em 1920, também chamado de sistema reservado, ele legitima que apenas poucos órgãos ou membros da república possam se dirigir a Corte Constitucional para que se possa ilidir a dúvida sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma.

A Constituição Federal de 1988 privilegiou, no Brasil, ambas as espécies de controle de constitucionalidade. José Afonso da Silva traz que o Brasil adotou então o controle misto de constitucionalidade, uma vez que recepcionou ambas as modalidades, tanto a Americana e quanto o Europeu (2007, p.558).

Edvaldo Brito, por sua vez, discorda de José Afonso da Silva defendendo que ``são estudados dois tipos de controle de constitucionalidade: o difuso e o concentrado. É equívoco falar de um terceiro, o que seria o misto´´(1994, p.46).

2.1) O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme já salientado, o controle difuso de constitucionalidade é a modalidade que permite a qualquer órgão do Judiciário que, vislumbrando uma inconstitucionalidade no caso concreto, ao proteger o direito individual afaste a aplicação da norma tida como inconstitucional.

Para Edvaldo Brito `` o controle difuso, no sistema brasileiro, é uma das garantias fundamentais com a qual o indivíduo preserva o deu direito fundamental de cidadania.´´(1994, p.47).

Não obstante o pensamento de José Afonso da Silva, coaduna-se com a ideia disposta por Edvaldo Brito, em verdade, só existe duas espécies de controle de constitucionalidade, cada um com suas especificidades e características e o fato é que não foi criado uma terceira espécie na Constituição de 1988, mas sim, foram ambas as espécies de controle de constitucionalidade incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, concorda-se que é um equívoco falar em uma terceira espécie de controle de constitucionalidade pois não houve criação de uma nova modalidade de controle, apenas acepção de duas modalidades de controle de constitucionalidade distintas mas já existentes em ordenamento jurídicos estrangeiros.

No Brasil, qualquer magistrado, diante de uma inconstitucionalidade pode conhecer e julgar a matéria no caso concreto. Edvaldo Brito vai ainda mais além defendendo que `` órgãos do Legislativo e Executivo fazem, também, este controle, uma vez que distinguiremos entre controle e declaração de inconstitucionalidade´´.(2003, p.10).

Assim, para Edvaldo Brito mesmos os órgãos do Legislativo ou Executivo, diante da já existência de uma decisão em um caso concreto onde há uma declaração de inconstitucionalidade por via do controle difuso, podem e devem exercer o controle de constitucionalidade de uma norma inconstitucional mesmo que ainda não tenha sido excluída formalmente do ordenamento jurídico brasileiro.

2.2) O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O controle concentrado de constitucionalidade, diferentemente do controle difuso, possui uma complexidade e amplitude muito maior. Enquanto que no controle difuso o conhecimento da inconstitucionalidade é meramente incidental para o reconhecimento de um direito concreto das partes, o controle concentrado tem como objeto a própria constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade se expressa por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de

Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sendo que o órgão competente para conhecer todas essas modalidades de ações é o Supremo Tribunal Federal.

O objetivo do controle concentrado de constitucionalidade é prover a máxima eficácia das normas constitucionais visando instituir um procedimento de conformação constitucional diretamente em um tribunal com amplitude suficiente para confirmar ou declarar inconstitucional a norma suscitada de forma erga omnes, ou seja, com efeito para todo o território nacional.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade estão previstas no artigo 102, parágrafo segundo da Carta Magna de 1988.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por sua vez, está prevista no 102, § 1º e 103, § 1º e § 3º da Constituição Federal, bem como pela lei 9.882/99.

Ademais, também em dissonância com o controle difuso de constitucionalidade, o controle concentrado, no Brasil exibe um rol taxativo de legitimados para apresentar a ação perante o Supremo Tribunal Federal, no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, o rol é evidenciado no artigo 103 da Carta Magna, enquanto que no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o rol está no artigo 3º da Lei 9.882/99, em ambos os casos são os seguintes legitimados para a interposição da ação: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Observa-se ainda, que além da previsão de legitimação, o Supremo Tribunal Federal entende que quando o autor não for um dos legitimados universais, ou seja o Presidente da República, a mesa do Senado Federal, a mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou partido político com representação no Congresso Nacional, deve haver pertinência temática entre legitimado e a norma que se busca confrontar com a Constituição.

Salienta-se também, que quando não for Autor das ações de controle concentrado, o Procurador Geral da República deve sempre atuar como *custos legis,* bem como a Advocacia Geral da União será sempre citada para defender o ato impugnado.

No Brasil, apesar de existir a previsão legal do controle concentrado, sua eficácia ainda é muito lenta pois o Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido de realizar essa função encontra-se por diversas vezes lotado de processos o que gera, portanto, o problema objeto deste estudo, um vez que pela superposição de competências originárias acaba por retardar a resolução das questões constitucionais ocasionando com isso insegurança jurídica nos direitos mais basilares dos cidades.

3. A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DE JURISDIÇÃO COMUM NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Diante do até então apresentado, já percebe-se que compete ao Supremo Tribunal Federal a análise, em última ou única instância das questões constitucionais.

Sucede que, no Brasil, a competência quanto ao órgão do Judiciário que irá realizar o julgamento de uma determinada demanda se dá por dois critérios, em razão da matéria, e em razão da pessoa.

Nesse sentido, a primeira análise que se faz para a realização da competência do órgão judicante é em razão da matéria. Define-se, então, onde irá ser realizado o julgamento, se for por um órgão que possua competência comum, ou seja plena, passível de conhecer qualquer matéria do direito, ou algum dos órgãos que possuam competência especial.

No Brasil, são três os órgãos que atraem a competência em razão da matéria e deslocam o julgamento dos órgãos dotados de jurisdição comum: a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho.

Dessa forma, se a demanda envolver qualquer matéria prevista no Código Militar, no Código Eleitoral, ou que envolva relação de trabalho e emprego, a competência para conhecer e julgar essas demandas será de um dos órgãos de jurisdição especial.

Se não houver envolvimento de nenhuma das matérias ventilada acima, a demanda deverá seguir eu curso em um dos órgãos da jurisdição comum, todavia, ainda dentro da jurisdição comum existe divisões, dessa vez em relação a pessoa que participa do polo da demanda, o que também implica em atração de competência.

Assim, a competência da jurisdição comum ainda se subdivide em razão da pessoa que participa da demanda, nesse passo, se houver interesse da União, de suas autarquias, fundações ou empresas públicas, a competência da demanda deve ser atraída

para a Justiça Federal, caso contrário, a demanda deverá ter seguimento no órgão da Justiça Estadual.

E, por fim, como último critério de definição da competência comum, existe o deslocamento vertical ou seja, a competência é atraída para instâncias superiores em razão do cargo que o indivíduo ocupa dentro da república, é o denominado foro privilegiado no qual, quando não exercido pelos Tribunais de Segunda Instância, vão para o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal.

3.1) A COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça está previsto no artigo 104 da Constituição Federal e terá no mínimo trinta e três ministros, com mais de 35 e menos de 65 anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovados por maioria absoluta do Senado Federal, sendo que destes um terço deverá ser composto de membros dos Tribunais Regionais Federais, um terço por membros dos Tribunais de Justiça e um terço divididos igualmente entre membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos territórios e membros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça tem por premissa assegurar a uniformidade de interpretação da legislação federal. Todavia, a competência da corte é dividida em três consoante o disposto no artigo 105 da Carta Magna, quais sejam: a competência originária, segundo o qual a corte colhe provas e conhece originariamente da demanda; a competência recursal, onde a corte atua no exercício do duplo grau de jurisdição revisando habeas corpus e mandados de segurança que tenham competência originária nos Tribunais, ou as causas em que forem partes Estados estrangeiros ou organismos internacionais e de outro lado municípios ou pessoas residentes ou domiciliados no País; e, por fim, é dotada de uma competência especial, sob a qual permite que se chegue a corte por intermédio do caso concreto ações que divirjam quanto a interpretação ou aplicação de lei federal.

Denota-se que apesar da premissa do Superior Tribunal de Justiça ser a de efetuar a uniformização da interpretação das leis federais, em verdade, possui muito mais discriminação de competências originárias do que de competências fiscalizatórias da legislação federal, assim, é factível verificar que o Superior Tribunal de Justiça tem agido muito mais como Corte de competência para conhecimento e julgamento de ações originárias por foro especial do que, essencialmente, Corte de uniformização jurisprudencial.

3.2) A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, está previsto no artigo 101 da Constituição Federal e compõe-se de 11 ministros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, dentre os cidadãos de notório saber jurídico e reputação ilibada nomeados pelo Presidente da República após aprovado por maioria absoluta do Senado Federal.

A premissa do Supremo Tribunal Federal é servir de guarda da Constituição Federal tendo sua competência descrita no artigo 103 da Carta Magna e, da mesma forma que o Superior Tribunal de Justiça, se subdivide em três: competência originária, competência recursal e competência extraordinária para julgar demandas em casos concretos que violem dispositivos constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal é a mais alta corte do País e possui, conforme já descrito no bojo desse trabalho, a função de efetuar a guarda da Constituição Federal. Todavia, da mesma forma que o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo possui uma alta designação de competências originárias que em nada coadunam-se com sua função de guarda constitucional.

Em uma Carta Constitucional analítica como a brasileira, que traça os pormenores essenciais da atividade do Estado, há se questionar, será que a cumulação de competências originárias e recursais atribuídas ao Tribunal Constitucional não acaba por atrapalhar ou desvirtua sua função precípua, a qual seja, a proteção da eficácia das normas constitucionais?

O Supremo Tribunal Federal, portanto, acumula a função precípua de Tribunal Constitucional, atuando na interpretação da Constituição Federal, como também de Suprema Corte, decidindo as questões em única ou última instância no exercício das competências originárias e recursais e esse, portanto, é considerado por esse trabalho como o grande entrave na celeridade das questões constitucionais no Brasil.

As decisões essencialmente constitucionais são extremamente morosas, chegando por vezes a tornarem-se inócuas devido a lentidão do Supremo no conhecimento da matéria, apenas a título de exemplificação, a ADI 2.028 apresentada em 1999 que tinha por objeto declarar a inconstitucionalidade de requisitos para concessão da imunidade sobre contribuições previdenciárias de entidades beneficentes e de assistência social foi julgada apenas em 2017, ou seja, mais de 18 anos após sua interposição, tamanha foi a mora do Supremo Tribunal Federal na análise da matéria que

o legislativo reeditou a lei, agora sob o n. 12.101/99, com os mesmos vícios que a objeto da ADI 2.028 e encontra-se vigente até o momento onde é objeto da ADI 4.891, ainda sem previsão de julgamento.

Assim as questões de interpretação e guarda da Constituição Federal, objetivo que deveria ser o principal do Supremo Tribunal Federal encontram-se sendo julgadas com extrema morosidade e, as vezes, a mora torna inócua a própria decisão conforme o exemplo da ADI 2.028.

3.3) A ESTRUTURA JUDICIÁRIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DE JURISDIÇÃO COMUM NO BRASIL

Diante do apresentado, uma questão que há de se cogitar é que se o Brasil possui dois tribunais superiores de jurisdição comum, porque não concentrou todas as hipóteses de competência originárias e recursais no Superior Tribunal de Justiça e deixou o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do país, apenas como Tribunal Constitucional competente para conhecer as ações de controle de constitucionalidade, seja na modalidade de controle concentrado ou pela modalidade de controle difuso.

Essa situação possibilitaria a diminuição dos casos no Supremo Tribunal Federal e, consequentemente, uma maior celeridade na prestação das tutelas constitucionais, real objetivo do Supremo.

De fato, percebe-se que devido desorganização judiciária, o Supremo Tribunal Federal padece do mesmo problema que o Superior Tribunal de Justiça que, devido a grande previsão de competências originárias e recursais acabam se perdendo na realização de sua função precípua, qual seja: guardião da constituição.

Sucede que, diferentemente do Supremo Tribunal Federal que possui por expressa previsão constitucional uma composição máxima, o Superior Tribunal de Justiça possui apenas uma previsão de competência mínima que já é três vezes maior que o Supremo Tribunal Federal, podendo, portanto, por disposição interna da própria corte aumentar seu contingente de Ministros de forma a abarcar, com eficiência, o grande contingente de demandas de competência originária e recursal.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, as Revoluções Burguesas do século XVIII, principalmente a Revolução Francesa, derrubou o Estado Absolutista e implantou uma nova forma de governo, criando o então Estado Democrático de Direito.

Nesse cenário, foi resgatado da Grécia e Roma antiga os conceitos de Democracia e República para que viessem a formar o novo sistema de governo, efetuando o que foi denominado de divisão de poderes do Estado e criado o sistema de freios e contrapesos, segundo o qual cada poder do Estado seria dotado de funções típica e de funções atípicas visando harmonizarem entre si.

Criticou-se então a terminologia divisão de poderes, tendo em vista que desde a Grécia Antiga já impera o entendimento de que o Poder é uno, indivisível e indelegável, defendendo, que em verdade, o sistema de freios e contrapesos nada mais são que a divisão entre órgãos, da competência de exercitar as funções essenciais do Estado, as quais são: a Executivo, a Legislativa e a Judiciária.

Ultrapassadas essas questões apresentou-se que no direito brasileiro a matriz de todo ordenamento jurídico é a Constituição Federal e que concerne ao poder judiciário, existe duas formas essenciais de controle. O controle difuso de constitucionalidade criado nos Estados Unidos da América por John Marshall que, no polêmico caso Marbury versus Madison, declarou que qualquer órgão do Judiciário possui competência para excluir lei ou ato normativo inconstitucional, criando, assim, o precedente que legitima a qualquer órgão do judiciário executar a legislação negativa, ou seja, retirar do ordenamento jurídico normas inconstitucionais e assegurando assim a supremacia do judiciário diante dos outros órgãos que exercem funções essenciais do Estado, e o controle concentrado criado por Hans Kelsen em 1920 o qual determina que apenas o Tribunal Constitucional é competente para conhecer a inconstitucionalidade de atos normativos que supostamente violem a Constituição.

Desta sorte, pontuou-se que no Brasil, ambas as formas de controle foram incorporadas pela Constituição Federal de 1988, tanto o controle de constitucionalidade difuso, onde qualquer juiz é competente para conhecer no caso concreto da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo criando o direito entre as partes, como também o controle concentrado de constitucionalidade, onde o Supremo Tribunal Federal é o órgão dotado de competência para, diante da interposição de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais, conhecer e julgar a constitucionalidade direta de uma norma ou ato normativo.

Dito isto apresentou-se a celeuma objeto deste estudo que é a morosidade do Supremo Tribunal Federal em efetuar as resoluções das questões constitucionais, a qual deveria ser sua função principal, devido as outras competências da corte.

Perpassadas essas questões, apresentou-se as competências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, onde, demonstrou-se que apesar de cada corte possuir uma premissa máxima de sua função no Estado, este o de guarda da constituição, aquele o de uniformização das leis federais, ambas as cortes possuem três espécies de competência, uma competência originária atuando como corte primária em casos concretos, uma competência recursal atuando como juízo de segundo grau, e apenas a terceira que é a competência especial e extraordinária que lhes permite executar sua função basilar que é conhecer das ilegalidades perante as normas federais no Superior Tribunal de Justiça e das inconstitucionalidades de ato ou norma no Supremo Tribunal Federal.

Desta sorte defendeu-se que todas as competências, originárias e recursais, deveriam ser destinadas ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez que esta corte não tem limitação de membros sendo assim um órgão mais aparelhado para dirimir as questões de competências originária e recursais o que acabaria com o elevado número de processos do Supremo Tribunal Federal possibilitando-lhe exercer sua função essencial de guarda constitucional com maior celeridade e eficiência .

Diante do entendimento esposado acima, entende-se que para o Brasil, que recepcionou em seu corpo normativo ambas as espécies de controle, seria interessante designar todas as matérias de competência originária e recursais que não se trate de controle de constitucionalidade no Superior Tribunal de Justiça, enquanto que deixaria o Supremo Tribunal Federal apenas com a competência de Tribunal Constitucional, tanto pela via direta através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, quando por via recursal com os Recursos Extraordinários no controle de constitucionalidade em casos concretos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL., Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028, Tribunal Pleno. Relator Ministro Moreira Alves. Diário de Justiça 11 de nov 1999.

BRASIL., Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.896, Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário de Justiça 24 de abr 2013.

BRITO, Edvaldo. **Aspectos inconstitucionais da Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal**. In: **Ação Declaratória de Constitucionalidade.** MARTINS, Ives Gandra (Coord.), MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

BRITO, Edvaldo. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade na Lei Tributária In: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional.** 3 ed. Curitiba. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. 2003.

MARSHALL, John (1997). **Decisões Constitucionais de Marshall.** Trad. Américo Lobo,Brasília: Ministério da Justiça.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis.** São Paulo: Abril Cultural, 1979.

NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do supremo tribunal federal**. Rio de Janeiro: Forense. 1965.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. Rev. Atual. Até a Emenda Constitucional n.57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.