

68 - São vedadas remessas a favor de membros de conselhos administrativos e fiscais, uma vez que estes devem residir no País conforme a legislação em vigor (Lei nº 6.404/76). São também vedadas remessas a favor dos suplentes dos membros de conselhos consultivos. (Circ. 2.370)

XXII - SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS

69 - Independentemente de prévia autorização do Banco Central do Brasil, podem os bancos credenciados dar curso a operações de câmbio relacionadas a serviços aeroportuários, considerados como tais aqueles relativos à taxa de sobrevôo, de pouso, de auxílio à navegação aérea e correlatas, mediante a apresentação do original da fatura, nota de débito ou outro documento emitido pelo credor externo, no qual sejam indicados o valor e a natureza dos serviços prestados. (Circ. 2.370)

70 - As remessas devem ser processadas por ordem de pagamento ou cheque administrativo, nominativo, não endossável. (Circ. 2.370)

71 - Não são admissíveis, ao amparo das disposições desta seção, remessas da espécie de responsabilidade de empresas de transporte aéreo regular. (Circ. 2.370)

CONSOLIDAÇÃO DAS NORMAS CAMBIAIS

CAPÍTULO: Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes - 2

TÍTULO: Códigos de Identificação das Operações - 22

II - NATUREZA DA OPERAÇÃO

6 - Natureza do Fato: (Circ. 2.172, Circ. 2.243, Circ. 2.249, Circ. 2.350, Circ. 2.370, Cta.-Circ. 1.993, art. 1º, § único, Cta.-Circ. 2.193-I.a)

DESCRIÇÃO	TÍT.	CÓDIGO
Rendas de Capitais		
- Outros Juros Contratuais (inclui multas)	13	38508
Serviços Diversos		
- Aluguel de Imóveis	13	48079
- Aquisição de medicamentos	13	48103
- Honorários de Membros de Conselhos Consultivos	13	48529
- Serviços Aeroportuários	13	48859
- Publicidade e Propaganda	13	48880
- Transmissão de Eventos	13	48938

- Participações em Feiras e Exposições	13	48976
Capitais Brasileiros a Longo Prazo		
- Aquisição de imóvel	13	68657
Capitais Estrangeiros a Longo Prazo		
- Aquisição de imóvel	13	73659

III - FORMA DE ENTREGA (Circ. 1.533, Reg. Anexo XVIII-III)

DENOMINAÇÃO

Em Espécie e/ou Traveller's Checks

CÓDIGO

50

IV - PAÍS/MOEDA (Circ. 1.533, Reg. anexo XVIII-IV, Circ. 2.172, Circ. 2.202, Circ. 2.370)

CÓD.	NOME	CÓD.	NOME	SWIFT
0981	Bósnia-Herzegovina			
1058	Brasil	085	Cruzeiro Real	BRR
1651	Cocos (Keeling), Ilhas	150	Dólar Australiano	AUD
1830	Cook, Ilhas	245	Dólar Neozelandês	NZD
2470	Eslovaca, República	058	Coroa Eslovaca	
1619	Formosa (Taiwan)	640	Novo Dólar de Taiwan	TWD
3883	Iugoslávia, República Fed. da	120	Dinar Iugoslavo	YUN
4499	Macedônia, Ant. Rep. Iugoslava da			
4936	México	645	Novo Peso Mexicano	
7919	Tcheca, República	075	Coroa Tcheca	CSK
		998	Ouro	AUS

V - MOEDA/PAÍS (Circ. 1.533, Reg. anexo XVIII-V, Circ. 2.172, Circ. 2.202, Circ. 2.370)

CÓD.	NOME	SWIFT	CÓD.	NOME
058	Coroa Eslovaca		2470	Eslovaca, República
075	Coroa Tcheca	CSK	7919	Tcheca, República
085	Cruzeiro real	BRR	1058	Brasil
120	Dinar Iugoslavo	YUN	3883	Iugoslávia, República Fed. da
640	Novo Dólar de Taiwan	TWD	1619	Formosa (Taiwan)
645	Novo Peso Mexicano		4936	México
998	Ouro	AUS		
			0981	Bósnia-Herzegovina
			4499	Macedônia, Antiga Rep. Iugoslava da

CONSTITUCIONAL

DOCTRINA

A Polêmica em Torno da Ação Declaratória de Constitucionalidade

Gilmar Ferreira Mendes (*)

1. Considerações Preliminares

No contexto da reforma constitucional-tributária de emergência patrocinada pelo Governo Federal foi introduzida no nosso ordenamento a chamada *ação declaratória de constitucionalidade*, cuja decisão definitiva, nos termos expressos da Constituição, há de ser dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (CF, art. 102, I, a, e § 2º).

Já a proposta de emenda relativa à ação declaratória provocara intensa polêmica. As associações de magistrados manifestaram o seu veemente protesto. Juristas de nomeada sustentaram a sua inocuidade, inconveniência e inconstitucionalidade.

A Ordem dos Advogados do Brasil reuniu grupo de juristas formado pelos Professores Geraldo Ataliba, Sérgio Sérulo, Souto Maior Borges, Eduardo Bottallo e Misabel Derzi para apreciar a proposta, tendo os referidos professores vislumbrado inúmeras inconstitucionalidades na proposta, como se pode depreender do elenco de vícios apontados:¹

- o instituto estaria eivado de grave vício técnico e irreparável, porquanto não seria possível identificar o réu na referida ação, o que acabava por impedir a definição do universo dos "réus" da indigitada ação. Assim sendo, não haveria qualquer simetria entre a referida ação

e a ação direta de inconstitucionalidade;²

- a referida ação teria características mais graves do que a avocatória, comprometeria a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LVII), os princípios da ampla defesa, do contraditório e da dupla instância de julgamento (5º, LV) e afetaria severamente o direito de acesso do cidadão ao Judiciário, contrariando o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV). Seria, pois, evidente a inconstitucionalidade da emenda em face do disposto no art. 60, § 4º, da Constituição, que veda abolição de direitos fundamentais;³

- a ação direta converteria o Judiciário em legislador, com ofensa à função que lhe seria inerente, isto é, a distribuição da Justiça no caso concreto. Lesado estaria, assim, o princípio da divisão de poderes. Ademais, verificar-se-ia o bloqueio do acesso do cidadão ao Poder Judiciário, prejudicando o princípio da universalidade da jurisdição. Ter-se-ia, ainda, a destruição do controle difuso;⁴

- ação declaratória comprometeria o órgão de cúpula com a elaboração legislativa, inibindo o Judiciário todo e, via de consequência, impediria os cidadãos de invocarem a proteção jurisdicional. Ao abolir o contraditório, a emenda criou um processo sem parte, sem duplo grau de jurisdição e sem recursos.⁵

Também o Professor Ives Gandra vem sustentando a inconstitucionalidade da ação declaratória por entender que, na sua atual conformação, ela acarreta ofensa ao princípio do devido processo legal e do contraditório.⁶

Consideremos mais detidamente as principais objeções suscitadas.

2. A ação declaratória como processo objetivo

De imediato, convém assinalar que a não-identificação de um "réu" na ação declaratória não constitui qualquer atecnia ou aberração, como apontado por alguns dos pronunciamentos acima referidos. Em verdade, sabe-se com von Gneist, desde 1879, que a idéia segundo a qual, como pressuposto de qualquer pronunciamento jurisdicional, devem existir dois sujeitos que discutam sobre direitos subjetivos, assenta-se em uma petição de princípio civilista (*civilistische petitio principii*).⁷

Já no primeiro quartel deste século afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos. Assim, sustentava ele, no conhecido *Referat* sobre "a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional", que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários.⁸ "Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...) de condenação, de cassação de atos estatais - dizia Triepel - mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas."⁹

Em tempos mais recentes, passou-se a reconhecer, expressamente, a natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas (*objektive Verfahren*),¹⁰ que não conhecem partes (*Verfahren ohne Beteiligte*) e podem ser instaurados independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico.¹¹

A ação declaratória de constitucionalidade configura típico processo objetivo, destinado a elidir a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a legitimidade da lei ou ato normativo federal. Os eventuais requerentes atuam no interesse de preservação da segurança jurídica, e não na defesa de um interesse próprio. Tem-se, aqui, tal como na ação direta de inconstitucionalidade, um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido.¹² Tal como na ação direta de inconstitucionalidade, os requerentes são titulares da ação de constitucionalidade apenas para o efeito de provocar, ou não, o Supremo Tribunal.¹³

Assim, a não-identificação de "réus" ou partes contrárias na ação declaratória de constitucionalidade apenas demonstra que se cuida aqui de típico processo objetivo, tal como a antiga representação de inconstitucionalidade,¹⁴ e, mais recentemente, a ação direta de inconstitucionalidade.¹⁵

Obviamente, tal característica não impede que, ao fixar a disciplina processual do instituto, o legislador defina os pressupostos de admissibilidade da ação, autorize a audiência de determinados órgãos ou segmentos sociais e outorgue direito de manifestação a certos entes.

De *lege ferenda*, parece razoável, *v.g.*, reconhecer o direito de manifestação dos entes ou órgãos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade. Ademais, seria razoável que se solicitassem informações aos órgãos judiciais e administrativos envolvidos na aplicação (ou desaplicação) da norma objeto da ação declaratória, permitindo, assim, uma avaliação segura sobre os fundamentos da controvérsia.

Registre-se, por amor à completude, que a Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã concede amplo direito de manifestação aos órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e, mesmo, do Poder Judiciário nos processos de controle de normas (controle abstrato, controle concreto, recurso constitucional = *Verfassungsbeschwerde*).¹⁶

Mesmo as controvérsias de índole fática não impedem a Corte alemã de apreciar as questões que lhe são submetidas. Nesse sentido, consagra o § 26 (1) da Lei Orgânica o princípio da livre investigação que autoriza o Tribunal a requerer todas as provas necessárias à formação de um juízo seguro sobre a questão constitucional.¹⁷ Com fundamento no § 26 (1), da Lei Orgânica do Tribunal, e no § 22, (4), do Regimento Interno do *Bundesverfassungsgericht*, procede-se à audiência de *experts* e de personalidades no processo de controle de normas.¹⁸

Em verdade, a moderna doutrina constitucional defende abertamente não só a ampliação do direito de manifestação de diferentes órgãos ou entidades no processo de controle de normas, mas também a ampla investigação probatória, quando necessária, reconhecendo, assim, que "o círculo de interessados e de intérpretes do Direito Constitucional é mais pluralista do que aquele de outras codificações" (*Der Interessenter - und Interpretenkreis des Verfassungsrechts ist pluralistischer als derjenige anderer Kodifikationen*).¹⁹

Ressalte-se, porém, que a falta de uma definição precisa, no plano constitucional, sobre o direito de manifestação de diferentes órgãos na ação declaratória de constitucionalidade não se mostra hábil a macular a legitimidade do instituto, uma vez que se cuida de matéria que pode e deve ser regulada plena e satisfatoriamente pelo Direito ordinário.

3. Da alegada ofensa aos princípios da proteção judiciária, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal

Também não parece digna de acolhimento a afirmação de que a ação declaratória de constitucionalidade lesaria os princípios constitucionais da proteção judiciária, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A alegação de que a instituição da ação declaratória de constitucionalidade seria lesiva do direito de proteção judiciária, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal parece conter grave contradição lógica. Se a ação declaratória de constitucionalidade, que, efetivamente, nada mais é do que uma ação direta de inconstitucionalidade com o sinal trocado, for ofensiva a tais princípios, ter-se-á de reconhecer que as inconstitucionalidades apontadas haveriam de afetar, igualmente, a própria ação direta de inconstitucionalidade.

É que, declarada a constitucionalidade de uma norma pela Corte Suprema,²⁰ no processo de ação direta de inconstitucionalidade, não poderão juízes e tribunais dissentirem dessa decisão, sob pena de restar completamente vulnerado o papel de Guardião que a Constituição outorgou ao Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102).

É fácil de ver, outrossim, que a pretensão de submeter pleito individual de índole constitucional à apreciação de órgãos do Poder Judiciário, depois de a questão já ter sido decidida, com eficácia *erga omnes*, pelo órgão judicial supremo, erigido pela própria Constituição em seu guardião, afigura-se romântica, para dizer o mínimo.

De resto, tanto o sistema concentrado, como o modelo difuso de controle de constitucionalidade desenvolveram mecanismos destinados a dotar de eficácia vinculante as decisões definitivas das Cortes Constitucionais ou dos órgãos supremos do Poder Judiciário.

Nos modelos de controle de constitucionalidade "concentrado", tal como a Áustria, a Alemanha, a Espanha e Portugal, não se deve esperar que os órgãos da jurisdição ordinária decidam contra a orientação firmada pelo Tribunal Constitucional.

Certamente, não se pode afirmar que, por isso, tais ordenamentos ofereçam garantias insuficientes aos direitos individuais.

De resto, o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores não é estranho ao sistema difuso.

Tome-se como exemplo o modelo americano. Ali existe o instituto do *stare decisis*, que vincula os órgãos judiciais inferiores à jurisprudência das Cortes superiores, mormente à orientação da *Supreme Court*.²¹ Embora existam os recursos do *overruling*²² e do *distinguishing*,²³ é certo que ninguém infirma, em regra, a autoridade vinculante da decisão da Corte Suprema.

Também a Constituição mexicana contempla expressamente a possibilidade de uniformização de entendimento pela Suprema Corte de Justiça, no processo de amparo, que vinculará os demais tribunais ordinários (Constituição, art. 107, XIII).

Finalmente, deve-se observar que, ao contrário do que se afirma, a possibilidade de que determinada controvérsia constitucional seja decidida, desde logo, pelo órgão que a Constituição erigiu como seu guardião de ser vista como reforço da garantia de observância dos direitos individuais pelo Judiciário e pela Administração, em geral. É que reconhecida determinada situação jurídica pelo Supremo Tribunal Federal, na ação declaratória, estarão juízes, tribunais e órgãos administrativos impedidos de emitirem decisão discrepante sobre o

assunto.

Em verdade, as críticas acima referidas parecem evadas de um profundo preconceito contra o Supremo Tribunal Federal, denotando que os juízes e tribunais ordinários seriam mais "liberais" ou "compreensivos" na interpretação dos direitos individuais. Trata-se, pois, de argumento fundamentalmente metajurídico.

4. Da alegação de ofensa ao sistema difuso de controle de constitucionalidade e à independência do Poder Judiciário

É preciso ter olhos para ver que, pelo menos desde o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu o controle abstrato de constitucionalidade, não se pode mais cogitar da existência de um típico modelo difuso de constitucionalidade entre nós. Daí ter Pontes de Miranda asseverado que "a solução só accidental, de origem americana, foi a que quiseram impor ao Brasil, mas acabou sendo repelida".²⁴

A Constituição de 1988 atenuou, ainda mais, o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (Cf., art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

A propósito, convém assinalar que, tal como já observado por Anschütz ainda no regime de Weimar, toda vez que se outorga a um Tribunal especial atribuição para decidir questões constitucionais, limita-se, explícita ou implicitamente, a competência da jurisdição ordinária para apreciar tais controvérsias.²⁵

Assim, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

Portanto, a restrição ao sistema difuso, que provoca tanta celeuma, não foi obra do legislador constituinte, mas, inequivocamente, decisão soberana do Constituinte de 1988.

Também não colhe o argumento concernente à possível afronta ao princípio da independência dos juízes.

A orientação doutrinária mais autorizada sinaliza no sentido de que essa independência deve ser entendida como liberdade em relação aos demais órgãos estatais que não os próprios tribunais.²⁶ Até porque não se questiona a vinculação dos juízes e tribunais às decisões específicas das cortes superiores, que podem cassar, reformar e suspender julgados das Cortes inferiores.²⁷

Assinale-se ainda, que sequer a idéia de vinculação era desconhecida do nosso modelo de controle de constitucionalidade. O controle incidental de normas, no âmbito dos tribunais, comporta, desde 1934, uma cisão funcional, de modo que o órgão fracionário fica vinculado à decisão proferida pelo pleno ou pelo órgão especial da Corte (CF, art. 97). No caso da ação declaratória, tem-se a vinculação não a uma decisão do pleno ou do órgão especial do próprio tribunal, mas a uma decisão específica da Suprema Corte.

1. Cf., artigo intitulado *Juristas Analisam Emenda 3/93*, publicado in *O Advogado*, órgão oficial da OAB - Secção do DF, junho de 1993, nº 100, p. 13-14.
2. Opinião do Professor Souto Maior Borges, *op. e loc. cit.*
3. Opinião do Professor Eduardo Botallo, *op. e loc. cit.*
4. Opinião da Professora Misabel Derzi, *op. e loc. cit.*
5. Opinião do Professor Geraldo Ataliba, *op. e loc. cit.*
6. Gandra, Ives, *Emenda Viola Direitos dos Cidadãos, in O Estado de São Paulo*, 01.06.1993.
7. von Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 1879, p. 271.
8. Triepel Heinrich, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26.
9. Triepel, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26.
10. BVerfGE 1, 14 (40); BVerfGE 2, 143 (156); Cf. também, Söhn, *Die abstrakte Normenkontrolle, in Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, I, p. 304.
11. Cf., sobre o assunto, Mendes, Gilmar Ferreira, *Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos*, 1990, p. 249 s.

12. Cf., a propósito, Mendes, Gilmar, Ferreira, *Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos*, 1990, p. 249 (259).
13. Cf., a propósito da antiga representação de inconstitucionalidade, AR 878-SP, Relator: Ministro Rafael Mayer, RTJ 94, p. 58.
14. RP. nº 1405, Relator: Ministro Moreira Alves RTJ 127, p. 394 s.
15. ADIN nº 79, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ 12.9.89.
16. § 77 e 82 nº 1, 3 e 4 da Lei Orgânica da Corte Constitucional Federal.
17. Cf., sobre o assunto, dentre outros, Mendes, Gilmar Ferreira, *Controle de Constitucionalidade*, 1990, p. 146.
18. Cf., Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, p. 38-39.
19. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, p. 38.
20. Observe-se que, diversamente do que ocorre em alguns Tribunais, o Supremo Tribunal não se limita a declarar a carência de fundamento da questão constitucional, em caso de improcedência. Ao revés, a nossa Corte Suprema declara, expressamente, a constitucionalidade da norma (RISTF, art. 173, *caput*).
21. Cf., Sampaio, Néilson de Sousa, *O Supremo Tribunal Federal e a Nova Fisíonomia do Judiciário*, in RDP nº 75 (1985), p. 5 (11); Ver, também, Loewenstein, Karl, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der Vereinigten Staaten*, 1959, p. 425.
22. Overruling é a superação de determinado entendimento jurisprudencial mediante a fixação de outra orientação (Cf., sobre o assunto, Kriele Martin, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2ª edição, Berlim, 1976, p. 246; Loewenstein, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der Vereinigten Staaten*, p. 426).
23. Distinguishing é a prática utilizada pelos tribunais para fundamentar a não-aplicação do precedente a determinado caso (Cf., sobre o assunto, Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, p. 246; Loewenstein, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der Vereinigten Staaten*, p. 426).
24. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 1976, vol. 6, p. 44.
25. Anschütz, Gerhard, *Verhandlungen des 34. Juristentags*, Berlim e Leipzig, 1927, vol. II, p. 208.
26. Maunz, in Maunz, dentre outros, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Kommentar - BVerfGG*, § 31, I, nº 22.
27. Maunz, in Maunz, dentre outros, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, § 31, I, nº 22.

(* O autor é Procurador da República. Mestre em Direito pela UnB (*Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos*, Saraiva, 1990). Doutor em Direito pela Universidade de Münster - RFA (*Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal - O Controle abstrato de normas perante a Corte Constitucional alemã e perante o Supremo Tribunal Federal -*, Editora Duncker e Humblot, Berlim, 1991).

Limites ao Alcance da Revisão Constitucional

Palhares Moreira Reis (*)

No processo de modificação constitucional, como é sabido, o órgão investido do Poder Reformador (para emendar ou revisar a Constituição), não tem poderes absolutos, pois não está exercendo o Poder Constituinte.

Uma destas restrições é a limitação quanto ao objeto, relativa à chamada cláusula pétreia, e se refere aos pontos insuscetíveis de modificação por qualquer das duas vias da reforma, a emenda ou a revisão constitucionais.

As Constituições republicanas, de 1891 até 1969, apenas consideravam insuscetíveis - até de apreciação - os projetos tendentes a abolir:

a forma republicana federativa, ou a igualdade de representação dos Estados no Senado (CF/1891, art. 90, § 4º);

a forma republicana federativa (CF/1934, art. 178, § 5º);