

agosto 97

REVISTA JURÍDICA

consulex

Ano I - Nº 8 - 31 de Agosto de 1997

Tiragem desta edição: 100 mil exemplares

sumário

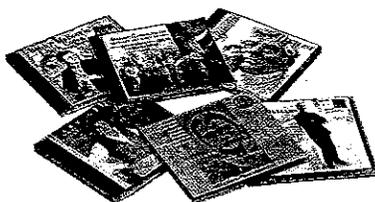
Entrevista



“O Controle Externo do Judiciário não passa de uma *idêia-travesti*”; “não vejo inconstitucionalidade alguma no Exame de Ordem exigido pelo Estatuto dos Advogados”; “a Penhora Administrativa seria uma solução para o desafogamento do Judiciário”. Estas e outras conclusões acham-se explicitadas na entrevista que o Ministro do STF, Carlos Mário Velloso, concedeu à Diretoria de Redação desta Revista

5

Destaque



(DIVULGAÇÃO SONY)

Liberdade de associação e direito autoral

O Ministro do STJ, Waldemar Zveiter, em matéria doutrinária de luminosidade ímpar, aborda a questão relativa aos direitos autorais, objeto de tantos recursos nas Cortes superiores brasileiras.

16

Informática

Informatiquês jurídico

27

Propriedade Industrial

Registro de marcas

44

Servidor Público

Demissão incentivada e tributação incidente

52

MERCOSUL

Solução de controvérsias

56

Licitações e Contratos

Subcontratação de contratos administrativos

58

Reportagem



Tortura nunca mais?

A reportagem das páginas 10 a 15 traz a análise jurídica da Lei nº 9.455/97, que trata dos denominados Crimes de Tortura. Juristas de renome nacional enfocam o tema, sob os ângulos da tipificação e hermenêutica criminológica

10

Cartas	9
Cultura	60
Editorial	4
Eventos	46
Face-a-Face	54
Flashes	20
Humor	64
Indicadores	65
Livros e Autores	63
Noticiário Legislativo	59
Ponto de Vista	66
Voz Universitária	62

doutrina

A ESPERANÇA DOS SEM-TERRA

■ Antônio S. Prudente

22

RESPONSABILIDADE PENAL E ADMINISTRATIVA DE PREFEITOS MUNICIPAIS

■ Gianpaolo Poggio Smanio e Damásio

E. de Jesus

24

PEDERASTIA: PERSPECTIVA PENAL MILITAR

■ Selma Pereira de Santana

28

SÚMULA VINCULANTE E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

■ Luiz Flávio Gomes

30

REFORMA PROCESSUAL

■ Sálvio de Figueiredo Teixeira

32

VARAS DE FAMÍLIA: COMPETÊNCIA

■ Joaquim de Campos Martins

34

CONTRATOS DE CONSUMO – QUESTÕES DE DIREITO

■ Paulo Luiz Neto Lôbo

36

LIBERDADE E CRIME EM TESE

■ Aramis Nassif

38

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

■ Gilmar Ferreira Mendes

42

O MENOR E A VIOLÊNCIA

■ José Lopes de Oliveira Filho

48

PREQUESTIONAMENTO

■ Jurandir Fernandes de souza

50

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

“ A despeito da aparente novidade, técnica semelhante já se adota entre nós desde 1934, com a chamada cisão funcional da competência.”

Na Revisão Constitucional de 1994, afigurou-se acertado introduzir-se o chamado “incidente de inconstitucionalidade”, que permitiria fosse apreciada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os atos anteriores à Constituição, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral de Justiça e do Procurador-Geral do Estado, sempre que houvesse perigo de lesão à segurança jurídica, à ordem ou às finanças públicas. A Suprema Corte poderia, acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal para proferir decisão exclusivamente sobre a questão federal suscitada (cf. *Relatório da Revisão Constitucional*, 1994, tomo I, pág. 317).

Referido instituto destinava-se a completar o complexo sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, permitindo que o Supremo Tribunal Federal pudesse dirimir, desde logo, controvérsia que, do contrário, daria ensejo certamente a um sem-número de demandas, com prejuízos para as partes e para a própria segurança jurídica.

No substitutivo apresentado pelo Deputado Jairo Carneiro ao Projeto de Emenda Constitucional nº 96/92 (“Emenda do Judiciário”), propõe-se seja adotado o incidente de inconstitucionalidade, nos termos seguintes:

“Art. 107

§ 5º Suscitada, em determinado processo, questão relevante sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, e concorrendo os pressupostos do art. 98, § 1º, o Supremo Tribunal Federal, a requerimento dos órgãos ou entes referidos no *caput* deste artigo, poderá processar o incidente e determinar a suspensão do processo a fim de proferir decisão com efeito vinculante exclusivamente sobre a matéria constitucional.”

Assim, mediante provocação de qualificados atores do processo judicial, a Corte Suprema ficaria autorizada a suspender os processos em curso e proferir decisão, exclusivamente, sobre a questão constitucional.

Ressalte-se de imediato que, a despeito da aparente novidade, técnica semelhante já se adota entre nós desde 1934, com a chamada cisão funcional da competência, que permite que, no julgamento da inconstitucionalidade de norma perante tribunais, o Plenário ou o Órgão Especial jul-

gue a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da norma, cabendo ao órgão fracionário decidir a espécie à vista do que restar assentado no julgamento da questão constitucional.

Sem dúvida, o incidente poderá ensejar a separação da questão constitucional para o seu julgamento, não pelo Pleno do Tribunal ou por seu órgão especial, mas, diretamente, pelo Supremo Tribunal Federal.

Dafí o inevitável símile com a técnica consagrada nos modelos de controle concentrado de normas, que determina seja a questão submetida diretamente à Corte Constitucional toda vez que a norma for relevante para o julgamento do caso concreto e o juízo ou tribunal considerá-la inconstitucional (cf. v.g., Constituição austríaca, art. 140, (1); Lei Fundamental de Bonn, art. 100, I, e Lei Orgânica da Corte Constitucional, §§ 13, nº 11 e 80 s.).

Todavia, as diferenças são evidentes.



“O incidente poderá ensejar a separação da questão constitucional para o seu julgamento, não pelo Pleno do Tribunal ou por seu órgão especial, mas, diretamente, pelo STF.”

FOTO: CELSO CRUZ

Ao contrário do que ocorre nos modelos concentrados de constitucionalidade, nos quais a Corte Constitucional detém o monopólio da decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei, o incidente de inconstitucionalidade não altera, em seus fundamentos, o sistema difuso de controle de constitucionalidade introduzido entre nós pela Constituição de 1891. Juízes e tribunais continuam a decidir também a questão constitucional, tal como faziam anteriormente, cumprindo ao Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, a uniformização da interpretação do Texto Magno mediante o julgamento de recursos extraordinários contra decisões judiciais de única ou última instância.

Convém assinalar que somente em casos excepcionais, de relevante interesse social, poderia a Corte Suprema acolher o incidente de inconstitucionalidade, para proferir decisão exclusivamente sobre a questão constitucional.

O novo instituto poderá permitir a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arpejo da "interpretação autêntica", do Supremo Tribunal Federal.

A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, não de fornecer a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades comunais.

Essa solução é superior, sem dúvida, a uma outra alternativa oferecida, que consistiria no reconhecimento da competência dos Tribunais de Justiça para apreciar, em ação direta de inconstitucionalidade, a legitimidade de leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Além de ensejar múltiplas e variadas interpretações, essa solução

acabaria por agravar a crise do Supremo Tribunal Federal, com a multiplicação de recursos extraordinários interpostos contra as decisões proferidas pelas diferentes cortes estaduais.

Outra virtude inegável do instituto reside na possibilidade de sua utilização para solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do Direito ordinário preconstitucional em face da nova Constituição.

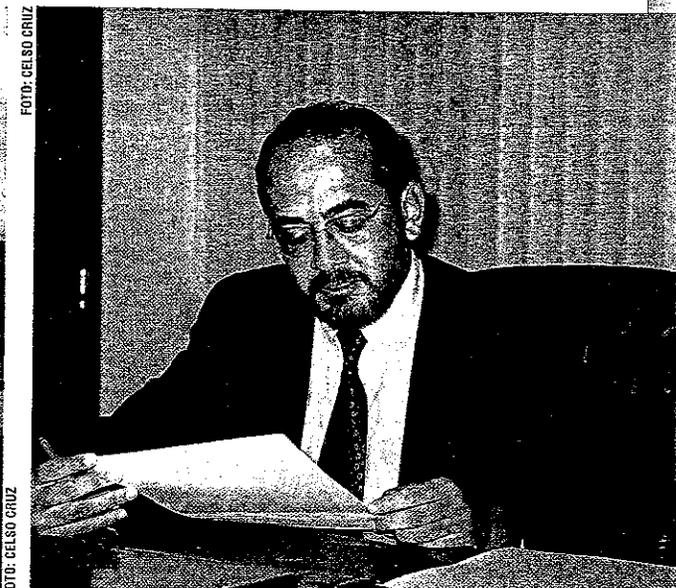
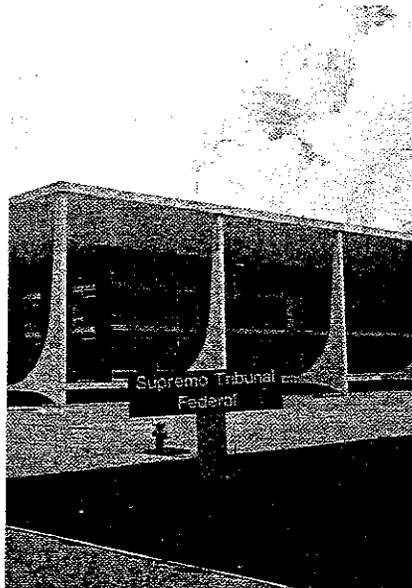
Aprovado o referido institu-

to, passará o ordenamento jurídico a dispor também de um instrumento ágil e célebre para dirimir, de forma definitiva e com eficácia geral, as controvérsias relacionadas com o Direito anterior à Constituição que, por ora, somente podem ser veiculadas mediante a utilização do recurso extraordinário cuja decisão tem eficácia limitada às partes envolvidas no processo.

Portanto, afigura-se recomendável que se discuta com serieda-

de e isenção de espírito, a proposta constante do "Substitutivo Jairo Carneiro" que, como demonstrado, poderá conferir nova e construtiva conformação ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. ■

GILMAR FERREIRA MENDES é Subchefe da Casa Civil da Presidência da República para Assuntos Jurídicos e Professor Titular da Universidade de Brasília.



"A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, não de fornecer a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico."

A experiência recente demonstra que, muitas vezes, temas polêmicos acabam sendo decididos de maneira apodada por juízes e tribunais ordinários que optam por declarar a inconstitucionalidade de normas reconhecidas, posteriormente, como legítimas pelo Supremo Tribunal Federal. A adoção de incidente de inconstitucionalidade poderá propiciar ao Supremo Tribunal Federal a oportunidade de conhecer das questões antes mesmo que se consolidem orientações ou interpretações outras, de difícil superação ou desfazimento. Trata-se, pois, de um instrumento que prestigia o princípio da segurança jurídica, como base do Esta-



do de Direito.

O incidente de inconstitucionalidade proposto oferece, ainda, solução adequada para a difícil questão do controle de constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal. Os embaraços que se colocam à utilização da ação direta de inconstitucionalidade contra a lei municipal perante o Supremo Tribunal Federal, até mesmo pela impossibilidade de se apreciar o grande número de atos normativos comunais, poderão ser afastados com a introdução desse instituto, que permitirá ao Supremo Tribunal Federal conhecer das questões constitucionais mais relevantes provocadas por atos normativos municipais.

NOVA SEÇÃO
PROPRIEDADE INDUSTRIAL

REVISTA JURÍDICA

EXEMPLAR DE ASSINANTE
VENDA PROIBIDA

Consulex

ANO I - Nº 8 - 31 DE AGOSTO DE 1997

R\$ 15,50



EDITORA
CONSULEX



**EXAME DE ORDEM É
CONSTITUCIONAL**



**A ESPERANÇA
DOS SEM-TERRA**



**LEI DOS CRIMES
DE TORTURA**



**NOVA ETAPA DA
REFORMA PROCESSUAL**



NESTE NÚMERO:

- Aramis Nassif ■ Celso Ribeiro Bastos ■ Dalmo de Abreu Dallari
- Damásio E. de Jesus ■ Luiz Flávio Gomes ■ Waldemar Zveiter



SUBCONTRATAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

“ A despeito da aparente novidade, técnica semelhante já se adota entre nós desde 1934, com a chamada cisão funcional da competência.”

Na Revisão Constitucional de 1994, afigurou-se acertado introduzir-se o chamado “incidente de inconstitucionalidade”, que permitiria fosse apreciada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os atos anteriores à Constituição, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral de Justiça e do Procurador-Geral do Estado, sempre que houvesse perigo de lesão à segurança jurídica, à ordem ou às finanças públicas. A Suprema Corte poderia, acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal para proferir decisão exclusivamente sobre a questão federal suscitada (cf. *Relatório da Revisão Constitucional*, 1994, tomo I, pág. 317).

Referido instituto destinava-se a completar o complexo sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, permitindo que o Supremo Tribunal Federal pudesse dirimir, desde logo, controvérsia que, do contrário, daria ensejo certamente a um sem-número de demandas, com prejuízos para as partes e para a própria segurança jurídica.

No substitutivo apresentado pelo Deputado Jairo Carneiro ao Projeto de Emenda Constitucional nº 96/92 (“Emenda do Judiciário”), propõe-se seja adotado o incidente de inconstitucionalidade, nos termos seguintes:

“Art. 107
§ 5º Suscitada, em determinado processo, questão relevante sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, e concorrendo os pressupostos do art. 98, § 1º, o Supremo Tribunal Federal, a requerimento dos órgãos ou entes referidos no *caput* deste artigo, poderá processar o incidente e determinar a suspensão do processo a fim de proferir decisão com efeito vinculante exclusivamente sobre a matéria constitucional.”

Assim, mediante provocação de qualificados atores do processo judicial, a Corte Suprema ficaria autorizada a suspender os processos em curso e proferir decisão, exclusivamente, sobre a questão constitucional.

Ressalte-se de imediato que, a despeito da aparente novidade, técnica semelhante já se adota entre nós desde 1934, com a chamada cisão funcional da competência, que permite que, no julgamento da inconstitucionalidade de norma perante

tribunais, o Plenário ou o Órgão Especial jul-

gue a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da norma, cabendo ao órgão fracionário decidir a espécie à vista do que restar assentado no julgamento da questão constitucional.

Sem dúvida, o incidente poderá ensejar a separação da questão constitucional para o seu julgamento, não pelo Pleno do Tribunal ou por seu órgão especial, mas, diretamente, pelo Supremo Tribunal Federal.

Daí o inevitável símile com a técnica consagrada nos modelos de controle concentrado de normas, que determina seja a questão submetida diretamente à Corte Constitucional toda vez que a norma for relevante para o julgamento do caso concreto e o juiz ou tribunal considerá-la inconstitucional (cf. *v.g.*, Constituição austríaca, art. 140, (1); Lei Fundamental de Bonn, art. 100, I, e Lei Orgânica da Corte Constitucional, §§ 13, nº 11 e 80 s.).

Todavia, as diferenças são evidentes.

“O incidente poderá ensejar a separação da questão constitucional para o seu julgamento, não pelo Pleno do Tribunal ou por seu órgão especial, mas, diretamente, pelo STF.”



Ao contrário do que ocorre nos modelos concentrados de constitucionalidade, nos quais a Corte Constitucional detém o monopólio da decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei, o incidente de inconstitucionalidade não altera, em seus fundamentos, o sistema difuso de controle de constitucionalidade introduzido entre nós pela Constituição de 1891. Juízes e tribunais continuam a decidir também a questão constitucional, tal como faziam anteriormente, cumprindo ao Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, a uniformização da interpretação do Texto Magno mediante o julgamento de recursos extraordinários contra decisões judiciais de única ou última instância.

Convém assinalar que somente em casos excepcionais, de relevante interesse social, poderia a Corte Suprema acolher o incidente de inconstitucionalidade, para proferir decisão exclusivamente sobre a questão constitucional.

O novo instituto poderá permitir a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arropio da "interpretação autêntica", do Supremo Tribunal Federal.

A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, não de fornecer a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades comunais.

Essa solução é superior, sem dúvida, a uma outra alternativa oferecida, que consistiria no reconhecimento da competência dos Tribunais de Justiça para apreciar, em ação direta de inconstitucionalidade, a legitimidade de leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Além de ensejar múltiplas e variadas interpretações, essa solução

acabaria por agravar a crise do Supremo Tribunal Federal, com a multiplicação de recursos extraordinários interpostos contra as decisões proferidas pelas diferentes cortes estaduais.

Outra virtude inegável do instituto reside na possibilidade de sua utilização para solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do Direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição.

Aprovado o referido institu-

to, passará o ordenamento jurídico a dispor também de um instrumento ágil e célebre para dirimir, de forma definitiva e com eficácia geral, as controvérsias relacionadas com o Direito anterior à Constituição que, por ora, somente podem ser veiculadas mediante a utilização do recurso extraordinário cuja decisão tem eficácia limitada às partes envolvidas no processo.

Portanto, afigura-se recomendável que se discuta com serieda-

de e isenção de espírito, a proposta constante do "Substitutivo Jairo Carneiro" que, como demonstrado, poderá conferir nova e construtiva conformação ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. ■

GILMAR FERREIRA MENDES é Subchefe da Casa Civil da Presidência da República para Assuntos Jurídicos e Professor Titular da Universidade de Brasília.

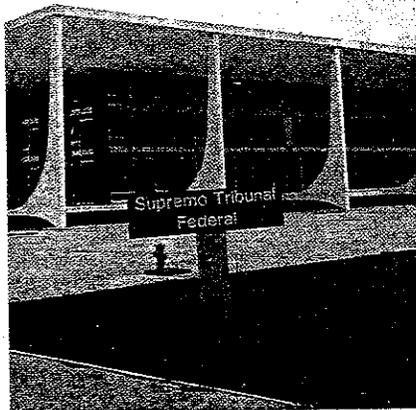


FOTO: BELSO CRUZ

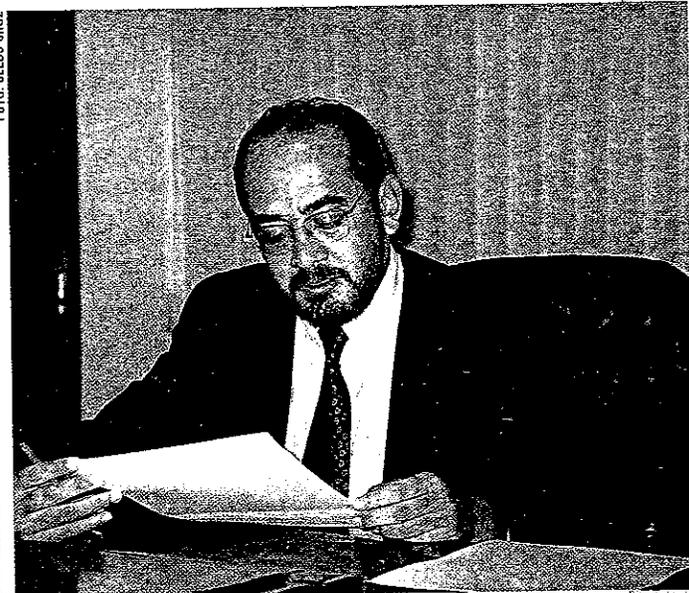


FOTO: BELSO CRUZ

"A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, não de fornecer a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico."

A experiência recente demonstra que, muitas vezes, temas polêmicos acabam sendo decididos de maneira apodada por juízes e tribunais ordinários que optam por declarar a inconstitucionalidade de normas reconhecidas, posteriormente, como legítimas pelo Supremo Tribunal Federal.

A adoção de incidente de inconstitucionalidade poderá propiciar ao Supremo Tribunal Federal a oportunidade de conhecer das questões antes mesmo que se consolidem orientações ou interpretações outras, de difícil superação ou desfazimento. Trata-se, pois, de um instrumento que prestigia o princípio da segurança jurídica, como base do Esta-

do de Direito.

O incidente de inconstitucionalidade proposto oferece, ainda, solução adequada para a difícil questão do controle de constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal. Os embaraços que se colocam à utilização da ação direta de inconstitucionalidade contra a lei municipal perante o Supremo Tribunal Federal, até mesmo pela impossibilidade de se apreciar o grande número de atos normativos comunais, poderão ser afastados com a introdução desse instituto, que permitirá ao Supremo Tribunal Federal conhecer das questões constitucionais mais relevantes provocadas por atos normativos municipais.

