

# DESCORTINANDO O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO NA ÓTICA DE LEONARDO MARTINS: UMA OBRA INSPIRADORA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

## **REVEALING THE GERMAN CONSTITUTIONAL PROCEDURAL LAW IN LEONARDO MARTINS' VIEW: AN INSPIRING WORK FOR THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM**

AURÉLIA CARLA QUEIROGA DA SILVA<sup>1</sup>

RESUMO: Percebe-se que, a proposta doutrinária do autor na presente obra, ora objeto dessa resenha crítica, é oferecer uma visão panorâmica acerca do processo e da organização do Tribunal Constitucional Alemão e, ainda, oportunizar ao leitor uma nítida análise da dogmática jurídica consagrada na Lei Fundamental (Grundgesetz), com vistas a elucidar os pontos essenciais da atual situação da jurisdição constitucional alemã, sem olvidar de explicações elementares ao entendimento desse sistema processual-constitucional. Com a apresentação sistemática de todos os instrumentos do controle normativo e demais procedimentos constitucionais, esta obra apresenta, com a necessária abrangência e profundidade, um curso completo, ainda que sucinto, da disciplina Direito Processual Constitucional, de modo a descortinar com rigor científico a temática trazida à baila e assim corporificando-se em fonte de pesquisa bastante inspiradora para o aperfeiçoamento do próprio ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Processo; Lei Fundamental Alemã; Tribunal Constitucional; Decisão.

ABSTRACT: It is observed that the proposed doctrinal the author of this work, now the object of this critical review is to provide an overview of the process and the organization of the German Constitutional Court and also oportunizar the reader a clear analysis of legal dogmatics enshrined in basic Law (Grundgesetz), aiming to elucidate the essential points of the current situation of the German constitutional court, without forgetting the basic understanding of explanations of procedural and constitutional system. With the systematic presentation of all instruments of

---

*Resenha recebida em 04.09.2012. Resenha aceita para publicação em 19.11.2012.*

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da UFRN – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Processual Civil pela UFCG – Universidade Federal de Campina Grande/PB. Professora de Direito Civil e da Área Propedêutica pela UERN – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Coordenadora do Curso de Direito do Núcleo de Nova Cruz/RN. [aureliacarla@yahoo.com.br](mailto:aureliacarla@yahoo.com.br)

normative control and other constitutional procedures, this book presents, with the necessary breadth and depth, a full course, albeit brief, discipline Constitutional Procedural Law, in order to uncover the issue with scientific rigor brought up and thus embodying in very inspiring source of research for the improvement of the Brazilian legal system itself.

KEYWORDS: Process; German Basic Law; Constitutional Court; Decision.

SUMÁRIO: 1. Para Entender a Responsabilidade e Autoridade do Tribunal Constitucional Federal Alemão no Sistema Concentrado do Controle de Constitucionalidade; 2. Fundamentos Processuais e Organizacionais; 3. Direito Constitucional Material Aplicável; 4. A Decisão; Conclusão; Referência.

SUMMARY: 1. To Understand the Responsibility and Authority of the German Federal Constitutional Court in Concentrated System of Judicial; 2. Fundamentals Procedural and Organizational; 3. Concrete Constitutional Law Applicable; 4. The Decision; Conclusion; References.

## **1. PARA ENTENDER A RESPONSABILIDADE E AUTORIDADE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO NO SISTEMA CONCENTRADO DO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE**

Denota-se que o primeiro capítulo da obra tem caráter propedêutico, sendo introdutório à temática abordada, na medida em que opera uma contextualização do processo constitucional alemão em face do papel desempenhado pelo Tribunal Constitucional Federal na estrutura geral da separação dos poderes ou órgãos constitucionais daquele país.

Observa-se que o autor<sup>2</sup> procura de forma bastante elucidativa aclarar entendimentos para a percepção do leitor de que o sistema de controle normativo da constitucionalidade praticado na Alemanha está embasado no modelo de sistema concentrado típico das ordens constitucionais continental-europeias, em oposição à tradição de boa parte dos países latino-americanos, dentre os quais se encontra filiado o Brasil, onde é flagrante a opção pelo sistema difuso nos moldes estadunidense.

Com base na lição do autor, torna-se possível perceber que na Alemanha o Tribunal Constitucional Federal detém o *status* de Corte Constitucional, ou seja, corporifica-se em um órgão autônomo equidistante dos demais órgãos dos poderes Executivo e Legislativo, posto ser a instância competente para o chamado controle normativo vinculante. Neste sentido, é salutar destacar que, é da competência exclusiva do TCF realizar o controle vinculante, ainda que este esteja ensejado por um caso particular ou concreto, ou seja, o magistrado do feito não poderá ignorar e/ou denegar aplicação à norma ainda não declarada inconstitucional por entender que uma dita norma ofende

---

<sup>2</sup> Leonardo Martins é Doutor em Direito Constitucional pela Humboldt-Universität zu Berlin, Alemanha; Professor em regime de dedicação exclusiva da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); Professor Visitante da Humboldt-Universität zu Berlin; além de Diretor do IBEC – Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais, tendo diversas publicações jurídicas de abrangência nacional e internacional.

dispositivos da Constituição. Na prática, isto implica reconhecer que todo magistrado tem o dever de verificar a constitucionalidade da norma que decide o caso, independentemente de provocação das partes litigantes no processo, porém não lhe é dada a prerrogativa de negar a sua aplicabilidade quando, ainda, não houver se ultimado o pronunciamento do TCF sobre a declaração de inconstitucionalidade da citada norma.

## 2. FUNDAMENTOS PROCESSUAIS E ORGANIZACIONAIS

Neste capítulo segundo é notória a preocupação do autor em oferecer ao leitor informações fidedignas a cerca dos fundamentos do chamado processo constitucional alemão e também da organização estrutural do próprio Tribunal Constitucional Federal, cujas fontes principais reportam o estudioso a própria *Grundgesetz* (Lei Fundamental que representa a Constituição alemã) e a Lei Orgânica do TCF (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*).

Para desenvolver tal desiderato oferecendo ao leitor um panorama da atual situação da jurisdição constitucional alemã, o autor procede à exposição minuciosa dos fundamentos processuais e organizacionais desse sistema, de forma a apresentar através de lúcidos comentários de cunho científico todos os instrumentos de controle normativo, que fazem parte do intitulado processo constitucional “objetivo” (sem contraditório), e das ações tipicamente constitucionais, que fazem parte do processo “intersubjetivo” ou litigioso, quais sejam: as lides interorgânicas e federativas.

No que concerne à competência do TCF, o autor delinea que, em termos gerais, encontra-se definida no art. 93 GG, cujo teor abarca os seguintes procedimentos: (a) Controle Abstrato das Normas (art. 93, I, nº 2 e nº 2ª GG c.c. § 13, nº 6 e nº 6ª BVerfGG); (b) Controle Concreto das Normas (Art. 100 I GG c.c. § 13, nº 11 BVerfGG); Verificação Normativa; Reclamação Constitucional (Art. 93 I, nº 4ª GG c.c. § 13, nº 8ª BVerfGG); Lides em Órgãos Estatais; Litígios entre a União e os Estados-membros e Proibição de Partido Político.

Através da lição do autor, observa-se que, o Poder Judiciário, nos termos da Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*), é atribuído aos juizes, sendo que o seu exercício se dá em razão da atuação do Tribunal Constitucional Federal, órgão de cúpula a quem compete decidir, prioritariamente, sobre a interpretação da referida Lei Fundamental quando ocorrer conflito acerca da extensão dos direitos e obrigações de um órgão federal superior ou de outras partes investidas de direitos próprios por força da Lei Fundamental ou do regimento interno de um órgão federal superior.

Consoante à realidade do sistema judiciário alemão, há várias outras instâncias indicativas do controle de constitucionalidade por parte do TCF. O direito constitucional alemão prevê, ainda, a chamada reclamação constitucional (ação extraordinária), que pode ser interposta por qualquer pessoa que alegue ter sido lesada, por autoridade pública, em relação a direitos fundamentais previstos no texto de que se cuida. Registra-se que, conforme previsto na Lei Fundamental alemã, o Tribunal Constitucional Federal

compor-se-á de juizes federais e outros membros, de modo que, serão eleitos pela metade dos integrantes da Câmara Federal e do Conselho Federal respectivamente. O tempo de investidura é de 12 (doze) anos e a hipótese de reeleição não é possível.

É válido ressaltar que, é resguardada a independência dos juizes. Explicita-se, assim, que os juizes serão independentes e se submeterão apenas à lei. Nota-se que, a própria Lei Fundamental propõe excerto indicando que juizes admitidos por tempo integral e no quadro permanente só poderão ser demitidos, contra sua vontade, antes de terminado o seu mandato, ou ser definitiva ou temporariamente destituídos de suas funções, ou ser transferidos para outro posto ou ser aposentados, unicamente por decisão judicial, pelos motivos e nas formas previstas em lei. Há previsão de que a legislação poderá instituir a aposentadoria compulsória para juizes vitalícios a partir de determinada idade e, bem como, há dispositivo firmando o imperativo de alteração quanto à organização dos tribunais ou de suas comarcas, de forma que poderão os juizes ser transferidos para outros tribunais e/ou serem afastados do cargo, mas, nesta hipótese, percebendo salário integral.

Ao abordar a problemática do processo constitucional alemão, movido exclusivamente junto ao TCF, verifica-se que o autor destaca, preliminarmente, o seu caráter objetivo e não necessariamente contraditório, já que o sistema do controle concentrado conhece três procedimentos centrais, que na observação do autor da obra, cobrem toda a possibilidade de inconstitucionalidade cometida pelo Estado, a saber: o controle abstrato das normas, o seu controle concreto e a reclamação constitucional.

Aduz o autor em síntese elucidativa que o Processo de Controle Abstrato das Normas tem a função basilar de expurgar do ordenamento jurídico a norma inconstitucional antes que surja um conflito interindividual e/ou social que a concretize, sendo regido por ela e exigindo a sua aplicação. De outra parte, o Processo de Controle Concreto das Normas consiste em uma espécie de controle normativo, ensejado pela aplicação de norma abstrata ao caso particular pelo magistrado e/ou tribunal do feito, que a considera inconstitucional. Nota-se que, como o juiz só tem o *mister* funcional de realizar o exame de constitucionalidade, mas não tem a competência de rejeitar e/ou deixar de aplicar a norma ainda não declarada inconstitucional, de maneira vinculante pelo TCF, ele tem o dever de suspender o processo, tendo em vista a incumbência de apresentar a questão ao dito TCF, para que este último decida, não sobre o caso, mas tão somente sobre a constitucionalidade da norma ora em análise. São pressupostos processuais desse controle: (a) legitimidade para apresentar o controle (qualquer juiz ou tribunal, observado nesta última hipótese, o correlato regimento interno) e (b) objeto específico da decisão (só podem ser examinadas pelo TCF leis em sentido formal, incluindo as emendas constitucionais). Além dos pressupostos, se demonstram como elementos cruciais as chamadas condições processuais específicas, quais sejam: convencimento judicial sobre a inconstitucionalidade da lei aplicanda;

relevância da decisão. Por último, quanto aos efeitos da decisão, constata-se que, uma vez detectada a discordância ou a inconstitucionalidade, o TCF declara a norma em pauta nula ou desiste desta declaração, proclamando-a tão somente como “não compatível com a *Grundgesetz*”;

Quanto à Reclamação Constitucional vê-se que se trata de uma ação extraordinária, da qual se pode utilizar qualquer pessoa submetida ao Judiciário alemão, com vistas a tentar suspender medida estatal que represente uma violação de direito fundamental de que detenha titularidade. O autor enfatiza que esta ação tem caráter *sui generis* em suas duas modalidades (diretamente contra ato normativo ou contra decisão judicial), pois ela não se desenvolve pautada no contraditório e assim não há que se falar em “partes” do processo. São condições elementares para interpor uma Reclamação Constitucional: (a) possibilidade de violação de direito fundamental; (b) prejuízo próprio, atual e direto; (c) interesse processual de agir (necessidade da proteção); (d) princípio da subsidiariedade da reclamação constitucional; (e) forma escrita e fundamentada e prazo (contra decisão judicial – 1 um mês e contra ato normativo – um ano). Há forte tendência da jurisprudência do TCF no sentido de aproveitar a oportunidade da Reclamação Constitucional para realizar um controle objetivo da constitucionalidade das normas, desta feita contribuindo para a consolidação do Direito Constitucional Positivo.

O autor é minucioso no que concerne à abordagem do tema e, após elucidar os três procedimentos centrais, ainda, apresenta ao leitor de forma bastante didática a compreensão acerca: (a) Processo Contencioso entre Órgãos Constitucionais; (b) Processos Contenciosos Federativos; (c) Processos de Defesa da Constituição; (d) demais Procedimentos – reclamação eleitoral, apresentação de divergência de jurisprudência (*Divergenzvorange*); e procedimento da medida liminar necessária para a prevenção de desvantagens gravosas e, sobretudo, para impedir uma iminente violência ao bem geral.

É oportuno apontar a importância do artigo 100 da Lei Fundamental alemã (*Grundgesetz*), cujo influxo de legalidade traduz segurança jurídica ao sistema e confere os contornos do modelo tedesco do controle de constitucionalidade, que literalmente nos reporta ao controle concreto de normas, sintagma que esclarece objetivamente a natureza do instituto. Assim, conforme a exposição do autor, em síntese conclusiva, é possível conformar, basicamente, 3 (três) orientações, que substancializam o sistema alemão. Inicialmente, nos termos da Lei Fundamental, quando um tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma lei de cuja validade dependa a sua decisão, o processo será suspenso. Já quando se aventar de violação à Constituição de um Estado, será chamado a se pronunciar o Tribunal estadual competente para dirimir conflitos constitucionais. E, por último, quando versar sobre violação a esta Lei Fundamental propriamente dita, será chamado a decidir o Tribunal Constitucional Federal. A regra, também, vale quando lei estadual conflitar com a Constituição ou quando uma lei estadual for incompatível com uma lei federal.

### 3. DIREITO CONSTITUCIONAL MATERIAL APLICÁVEL

O foco da abordagem do terceiro capítulo permeia a descrição dos parâmetros jurídico-materiais da Justiça Constitucional alemã com ênfase nas normas organizacional-estatais e, sobretudo, nas normas definidoras de direitos fundamentais. Neste instante da reflexão científica, o autor esboça uma visão panorâmica, porém, necessária acerca da própria Dogmática Geral dos Direitos Fundamentais ao tratar de aspectos imprescindíveis a compreensão da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais (conceito, função e/ou dimensões subjetiva e objetiva, vínculo, eficácia, limites, etc).

Doravante a grande contribuição desse capítulo reside no seu último tópico, a saber: “O problema da constitucionalização do ordenamento jurídico”, onde é problematizada a questão dos impactos causados na determinação do objeto do processo constitucional pela ampliação dos direitos a partir da exegese da Lei Fundamental (*Grundgesetz*) ventilada pelo Tribunal Constitucional.

Fica evidente o propósito do autor de diferenciar o tratamento jurídico conferido ao fenômeno da constitucionalização de direitos operado no Brasil (malgrado por forte ativismo judicial) daquele vivenciado no sistema tedesco, posto que nesse último a constitucionalização alcança uma feição mais científica, de modo a conduzir a uma interpretação do direito infraconstitucional à luz dos preceitos constitucionais (força normativa e unidade). Tal fenômeno na Alemanha é visto, portanto, com extrema cautela, já que é patente o reconhecimento de que a exacerbada constitucionalização dos direitos pode acarretar a inaplicabilidade do Direito Privado, comprometendo, ainda, o próprio sistema democrático pelo desequilíbrio dos princípios da separação dos poderes.

### 4. A DECISÃO

No capítulo final da obra, verifica-se que o autor procura delinear com muito esmero a estrutura das decisões do TCF – Tribunal Constitucional Federal. Para tanto, é apresentada a classificação dos dispositivos das decisões que, embasadas na jurisprudência da própria Corte Constitucional reconhece a mitigação ou modulação dos efeitos da coisa julgada, cuja lúcida observação do autor chama a atenção do leitor, tendo em vista que, a experiência alemã, muito influenciou a modulação dos efeitos praticada pela jurisprudência brasileira do STF – Supremo Tribunal Federal, por exemplo, através das Leis n<sup>os</sup> 9.868/99 e 9.882/99.

No que se refere à estrutura típica das decisões do TCF, observa-se que envolvem um corpo principal e necessário (decisão propriamente dita) e dois elementos acidentais (as ementas e os votos dissidentes, publicados depois da assinatura da decisão por todos aqueles juizes que participaram do julgamento, incluindo os próprios dissidentes).

É válido destacar que, os diferentes dispositivos possíveis de uma decisão prolatada em processo de controle normativo, podem ser sistematizados em

torno das chamadas “variantes de dispositivo”, quais sejam: (a) declaração de nulidade (*Nichtigerklärung*); (b) declaração de mera incompatibilidade (*Unvereinbarerklärung*); (c) declaração de norma “ainda” constitucional (*Nochverfassungsmäßig*); (d) interpretação conforme a Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*).

Ao tecer considerações sobre os efeitos das decisões do TCF o autor reporta o leitor para a importância da coisa julgada material, que embora não esteja previsto expressamente pela lei orgânica (BVerfGG), foi admitido pela jurisprudência da Corte, não encontrando, em geral, objeções para sua conformação à luz da literatura jurídica, porém, recebendo objeções em grande parte, nos processos de controle normativo. Já a coisa julgada material revela problemas em face de sua natureza, limites subjetivos, objetivos e, sobretudo, temporais, além de implicar em peculiaridades, no que tange ao seu rompimento permitido.

O autor, também, enfatiza neste capítulo que, além dos efeitos relativos à coisa julgada em matéria estritamente constitucional, dois outros efeitos previstos expressamente na lei federal orgânica do TCF são descritos, a saber: (a) o vínculo dos demais órgãos constitucionais, incluindo todos os demais órgãos estatais àqueles subordinados e (b) a força de lei.

## CONCLUSÃO

Através da análise crítica da obra, constata-se a importância do tema, para a definição e o aperfeiçoamento do próprio sistema de constitucionalidade pátrio, posto que através do método de estudo comparado torna-se palpável a compreensão dos aspectos culturais e jurídicos propriamente ditos, extraídos do sistema alemão como fonte inspiradora para a estruturação do modelo brasileiro, ainda, em processo de construção e, sobretudo, em busca de uma maior qualidade técnica que corrobore para a sua maior eficiência, com vistas à preservação da supremacia da Constituição e ao resguardo dos direitos fundamentais, no âmbito da sociedade, na atualidade.

Registra-se que, o esforço de pesquisa aprofundada na realidade jurisprudencial da Alemanha, empreendida pelo autor, ao longo de sua vivência pessoal naquele país, se materializou nos vários excertos das decisões coletadas do TCF (reproduzidas nos anexos da obra) proporcionando ao leitor um panorama dotado de rigor científico acerca dos dados mais relevantes para a configuração dogmática do processo constitucional e, bem como, dos dispositivos constitucionais e legais vigentes no modelo alemão.

Nesta perspectiva, a obra apresenta grande subsídio, principalmente, aos estudantes da área jurídica e profissionais (advogados, promotores de justiça, servidores e magistrados), que são responsáveis, em última instância, pela mecânica concretizadora da jurisdição constitucional brasileira.

Resta clarividente, que na Alemanha se confere uma especial relevância à jurisdição constitucional, posto que através de uma vastíssima gama de atribuições aferidas a Lei Fundamental (*Grundgesetz* – Arts. 93, 100 e 126),

reconhece-se um modelo concentrado de competência exclusiva do TCF para realizar o controle vinculante, ou seja, para o exercício do direito de instituir a sua própria Justiça Constitucional. Tais peculiaridades, somadas a uma fecunda atividade dos Tribunais Constitucionais estaduais, converteram a jurisdição constitucional em pedra de toque do sistema político alemão.

Do exposto, constata-se que, uma das principais contribuições da obra reside em elucidar que o Tribunal Constitucional Alemão não se encontra fincado como sendo uma nova instância no complexo das jurisdições ordinárias. Ao contrário, cumpre uma função especial, qual seja a Jurisdição Constitucional. Tal Corte, portanto, não atua como uma instância de mera revisão ou como um Tribunal ou um Supertribunal de revisão, destinado a examinar a legitimidade dos julgados dos Tribunais inferiores. Em verdade, a sua competência não resulta de uma cláusula geral, sendo definida, exatamente, na Lei Fundamental (*Grundgesetz*), receptáculo da mais alta significação ordenadora dos desígnios do povo alemão.

### **REFERÊNCIA**

MARTINS, Leonardo. *Direito Processual Constitucional Alemão*. São Paulo: Atlas, 2011.