

RESENHA

CLÉVE, Clérmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. RT : São Paulo, 1995, 297 p.

por Octávio Campos Fischer
Mestrando no Curso de Pós-Graduação em Direito da U.F.Pr

A evolução do sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos teve início na Constituição Republicana de 1891, onde, sob influência norte-americana, instituiu-se o modelo difuso de controle. Até a presente Constituição de 1988, no entanto, várias foram as alterações feitas, ao ponto de se defender que, com esta última, caminha o nosso sistema para um modelo concentrado. É que quase a totalidade das inovações surgidas neste século de história da fiscalização da constitucionalidade no nosso direito ocorreu justamente nesse plano.

Assim, por exemplo: com a Constituição de 1934 nasceu a chamada Representação Interventiva (meio caminho para o modelo concentrado); com a Emenda constitucional nº 16/65, a re-presentação Genérica de Inconstitucionalidade; e com a Constituição de 1988, a Ação Direta da Inconstitucionalidade por Ação e por Omissão, além da Ação Direta da Constitucionalidade (EC nº 03/93). Talvez em nenhum outro sistema constitucional este tema tenha recebido tanta atenção do constituinte como aqui no Brasil. Por consequência, a doutrina nacional por diversas vezes a ele tem-se dedicado.

Dentre os vários estudos, mereceu atenção a recém-lançada obra do prof. **Clérmerson Merlin Cléve; A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro** (São Paulo, RT, 1995, 297 p.), com a qual alcançou (com grau máximo) a cátedra de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Já há algum tempo reconhecido nos meios científicos e acadêmicos, o autor conquistou, em 1983, o título de Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal e Santa Catarina (Q direito e os direitos, São Paulo: Acadêmica, 1988); realizou estudos pós-graduados na Faculdade de Droit de l'Université Catholique de Louvain-Belgica (1984-5) e doutorou-se pela PUC/SP em 1992 (Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo o na Constituição de 1988, São Paulo: RT, 1993).

Ex-Procurador da República, além de exercer o magistério nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito pela Faculdade de Direito da U.F.Pr., atualmente o profl Clémerson Merlin Clève é Vice-Diretor dessa mesma Casa, advogado e Procurador do Estado no Paraná. Da sua produção científica, além de artigos em revistas especializadas, ainda consta: “O direito em relação” - ensaios. Curitiba, 1983; “Elementos para um discurso de conceituação do Direito Administrativo”. São Paulo: Julex, 1988, “As medidas provi-sórias e a Constituição Federal/88”. Curitiba: Juruá, 1991; e “Temas de direi-to constitucional e de Teoria do Direi-to”, São Paulo: Acadêmica, 1993. Com “A Fiscalização Abstrata”, definiti-vamente o autor afirma-se como um dos maiores constitucionalis|as brasileiros.

Apesar de farta a bibliografia sobre o tema, o que faz esta obra em exame se destacar no meio de tantas outras é sobretudo, o ponto de partida escolhido pel autor: o entendimento da Constituição como Lei Fundamental. Ora, sendo um dos três o pressupostos para a fiscalização da constitucionalida-de (além da existência de uma Constitu-ição formal e da previsão de pelo menos um órgão dotado de compe-tência para o exercício dessa atividade), a compreen-são da Constituição como Lei funda-mental implica... não apenas o reco-nhecimento da supremacia da Constitui-ção na ordem jurídica, mas, igualmente, a existência de mecanismos suficientes para garantir juridicamente.... essa refe-rida qualidade. A supremacia, diga-se logo, não exige apenas a compatibilida-de formal do direito infraconstitucional com os seus comandos definidores de modo de produção das normas jurídi-cas, mas também (o que é importante) a observância de sua dimensão material”. É que, atualmente, com o Esta-do democrático do Direito, cai por terra qualquer tese que negue normatividade aos princípios constitucionais. Apesar de baixa densidade normativa, eles, ao lado das regras, são espécies do gênero norma jurídica - constitucional (Canotilho e Eros Grau); constituem meios adequados para garantir a cons-tante evolução do significa-do da Consti-tuição e o ajustamento de seu sentido às exigências da realidade sem a necessi-dade de se convocar a todo instante a manifestação do Poder Constituinte Derivado; constituem standards valo-rativos para uma teoria da justiça; e, assim, juntamente com os demais dis-positivos constitucionais, servem de parâmetro para a fiscalização da consti-tucionalidade. Esta categoria da para-metricidade é importante não só para afirmar a normatividade de todas as disposições constitucionais, como também para se rechaçar a tese de in-constitucionalidade das normas consti-tucionais (Bachof), aceita na Alemanha e que, hoje, começa a ganhar adeptos no Brasil (Rui Stocco, por exemplo). Ora, o nosso sistema constitucional comporta, dentre outros, dois principies fundamentais para esta temática: o princípio da unidade hierárquico-normativa da constituição e o princípio da concordância prática, que visam impedir a existência de uma hierarquia entre as normas constitucionais ou de um direito supra-constitucional. Atente-se, por fim, para a concepção de norma (programa normativo mais domínio normativo) adotada pelo autor e ver-se-

á quão rico torna-se o estudo da fiscalização da constitucionalidade; e, por outro lado, quão desnecessárias são as tentativas de vilipendiar o texto constitucional através de processos formais de reforma.

Antes de analisar a fiscalização abstrata da constitucionalidade, o autor conceitua a inconstitucionalidade, escla-rece os seus diversos tipos de manifestação, analisa os modelos de fiscalização existentes no direito comparado e dedica um capítulo para o estudo a) da evolução do controle da constitucionalidade no Brasil e b) da fiscalização concreta da constitucionalidade. Na análise da inconstitucionalidade formal, merece atenção o que o Prof. **Clèmerson Clève** denominou de não atendimento aos pressupostos constitucionalmente considerados como elementos determinativos de competência dos órgãos legislativos em relação a certas matérias (**Canotilho**). Exemplo: a Medida Provisória 938, recentemente editada, é formalmente inconstitucional pelo não cumprimento dos pressupostos exigidos pelo art. 62, da CF/88: rele-vância e urgência (O STF, porém, quando dos antigos Decretos-Leis, não aceitava tal posição).

Quanto à fiscalização abstrata, sempre atualizado com a doutrina e jurisprudência, tanto nacional como estrangeira, o autor traz importantes colocações para o tema. E de se ressaltar o estudo da inovação trazida para o nosso sistema pela EC nº 03/93: a Ação Direta de Constitucionalidade. Enquanto muitos são aqueles que insistem em nela visualizar uma inconstitucionalidade, o Prof. **Clèmerson Clève** expõe que “...não é possível transplantar para a fiscalização abstrata da constitucionalidade de categorias jurídicas próprias de (e necessária à) atuação jurisdiccional concreta “Ora, além de ser esta nova ação uma ADIN com sinais trocados (**Gilmar F. Mendes**), não configurando novidade em nosso sistema, não se pode deixar de considerar que o STF, no controle abstrato, funciona como um verdadeiro tribunal Constitucional, exercendo jurisdição constitucional objetiva. A Ação Direta de Constitucionalidade, como também já decidiu o próprio STF, é, por várias razões, constitucional. Difere da *avocatória* pretendida pelo Governo Collor.

Um outro aspecto importante deste novo instituto que, também, é analisado com proficiência está nos efeitos da decisão proferida pelo STF. Se sob a égide somente da ADIN a doutrina, de um modo geral, não consegue se desfazer de certos embaraços, agora o campo é fértil para confusões. O autor, contudo, esclarece suficientemente questões complicadas como a do *efeito vinculante e da eficácia erga omnes*, além de outras mais.

O tratamento dispensado para o *inconstitucionalidade por omissão* merece, também, elogios. O autor, no-vamente, traz à tona a idéia da Constituição como Lei Fundamental, conjugando-a com a de Constituição dirigente (**Canotilho**), para estudar essa complexa problemática, advertindo ser necessário, às vezes, superar a exigência de justicialidade (**Castanheira Neves**) e reconhecer como inevitável o retorno ao campo do político; todavia, não se propugna um abandono de soluções jurisdicionais: “*No Estado Democrático de Direito, a associação entre técnicas estritamente jurídicas e outras prevalentemente políticas parece ser o cami-*

nho apropriado para a solução da estimulante problemática do suprimen-to da omissão inconstitucional”. Deve-se então, ter em mente que esta omis-são não pode ser concebida desde um ponto de vista naturalístico: omissão, aqui, é não fazer algo a que, como ensi-na **Canotilho**, positivamente se estava obrigado a fazer. Enfim, o prof. **Clèmerson Clève** tece um confronto entre este instituto da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão e o mandado de injunção, ambos, lembre-se, inova-ções da Carta de 1988 e que ainda cla-mam por soluções satisfatórias.

No tocante à fiscalização abstraía em nível estadual, dentre outras questões, importante é a breve análise do problema das *normas repetidas*, onde o autor, finalizando a sua obra, tem com respaldo decisão recente do STF, cujo relator e voto vencedor foi Ministro Moreira Alves, em contraposi-ção à tese vencida do Ministro Sepúlve-da Pertence. Assim é que os Tribunais de Justiça estaduais podem proces-sar e julgar a inconstitucionalidade de lei municipal que agrida norma da Consti-tuição Federal repetida em Constituição Estadual.

Pelo pouco que aqui se dis-se, vê-se claramente que esta nova obra do Prof. **Clèmerson Clève** inaugura uma tentativa (frutífera) de se abrir novos horizontes no estudo da dogmáti-ca constitucional. Não se pode mais ficar adstrito á concepções tanto positi-vistas como jusnaturalísticas do direito. Não se vive mais em um Estado de Direito u em um Estado Social, mas, sim, em pleno Estado Democrático de Direito, o que importa um retorno à normativa constitucional, imbuída agora dos valores constitucionalizados com a derrocada das Constituições-garantia. Não fosse, entre-tanto, profunda a análi-se dispensada à fiscalização da consti-tucionalidade, poder-se-ia dizer que a escolha deste tema serviu de pretexto para se demonstrar a possibi-lidade de uma nova visualização da Ciência do Direito Constitucional, motivo **que**, diga-se de passagem, por si só tornaria a leitura deste livro indispensável:

“A paisagem longíqua só existe para haver nela um silêncio em descida p’ra o mistério, silêncio a que a hora assis-te...” (Fernando Pessoa)