

# Tribunal Regional Federal do Paraná. Criação através de Emenda Constitucional. Possibilidade<sup>1</sup>

*Clémerson Merlin Clève*

Professor Titular da Faculdade de Direito/UFPR (Graduação e Pós-Graduação, nos Cursos de Mestrado e Doutorado) e das Faculdades do Brasil – UniBrasil.

## Introdução

**T**ramita no Congresso Nacional proposta de Emenda Constitucional visando a criação de Tribunal Regional Federal no estado do Paraná. Trata-se de saber, afinal, se a referida proposta não ofenderia a Constituição Federal, designadamente o especificado no art. 96, inciso II, letra c, conferindo ao Poder Judiciário prerrogativa da iniciativa legislativa para criação ou extinção de tribunais inferiores. Há, portanto, um único quesito demandante de resposta.

Assim dispõe o art. 96, inciso II, letra c, da Constituição Federal:

“Art. 96. Compete privativamente:

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais

*Ementa: Constitucionalidade da criação de Tribunal inferior, como é o caso de Tribunal Regional Federal, através de emenda ao Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal. Possibilidade em face do art. 96, inciso II, letra c da Lei Fundamental. Sobre ser constitucional, referida proposta não revela ofensa as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º). O poder constituinte derivado no plano federal não se submete às limitações impostas ao poder constituinte decorrente dos Estados-Membros.*

<sup>1</sup> Agradeço o inestimável auxílio prestado pela Professora Mestre CIBELE FERNANDES DIAS e ALEXANDRE REIS FREIRE, mestrando em Direito Constitucional/UFPR, para a elaboração do presente estudo.

de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

c) a criação ou extinção dos tribunais superiores.”

O art. 169 dispõe, por sua vez:

“Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

Parágrafo único. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”

O art. 96, inciso II, letra *a* da Constituição atribui *iniciativa vinculada ou reservada* a específicos órgãos do Poder Judiciário para apresentação de projeto de lei versando sobre a criação ou extinção de tribunais inferiores. Como se sabe, a iniciativa constitui sempre manifestação de um poder<sup>2</sup> que dá início ao procedimento legislativo com

vista à modificação ou inovação da ordem jurídica preexistente.

A regra inscrita no art. 96, inciso II, letra *c*, deve ser lida de forma conjunta com as demais letras do inciso II, do art. 96. Isto porque o ato de criação de Tribunal envolverá um conjunto de medidas a serem tomadas para a sua instalação onde o Poder Judiciário poderá encaminhar projeto de lei: quanto à alteração do número de membros do Tribunal inferior (letra *a*); também quanto à criação ou extinção de cargos e fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados (letra *b*); e, por fim, quanto à alteração da organização e da divisão judiciária (letra *d*).

O art. 169 relaciona-se também com o ato de instalação dos tribunais inferiores que, ao serem criados por lei exigirão, posteriormente, a implementação dos atos previstos para o seu funcionamento, e quanto a isso devem obedecer os limites formais impostos pelas regras constitucionais informantes do sistema financeiro e orçamentário.

Com a iniciativa reservada, o Poder Judiciário exerce *função atípica* participando da função legislativa nos moldes de um Estado onde a rígida separação dá lugar a uma importante colaboração entre os poderes.<sup>3</sup>

A criação de Tribunal inferior – no caso Tribunal Regional Federal do Paraná – por meio de emenda à Constituição Fe-

2 Conferir CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2 ed. rev. atual. ampl., São Paulo: RT, 2000, p. 100.

3 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: RT, 2000, p. 102.

deral envolve a análise dos *limites ao poder constituinte derivado* explicitados no art. 60, § 4º que proíbe as emendas tendentes a abolir: “I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos poderes; IV – os direitos e garantias individuais”. O tema exigirá também o cotejo do poder constituinte derivado com o poder constituinte decorrente derivado uma vez que o Supremo Tribunal Federal já concedeu medida cautelar suspendendo os efeitos de dispositivo da Constituição do Paraná que criava novos Tribunais de Alçada.<sup>4</sup> Ultrapassados estes pontos, impende examinar a viabilidade de emenda ao ato das disposições constitucionais transitórias, e, portanto, se a criação de Tribunal Regional Federal pode ser realizada nos mesmos termos do art. 27, § 6º do ADCT.

## I – Poder constituinte derivado e cláusulas pétreas

Tanto a fiscalização da constitucionalidade como a reforma constitucional são garantias constitucionais, enquanto institutos destinados a assegurar a *supremacia permanente da Constituição*.<sup>5</sup>

A questão da reforma constitucional implica, necessariamente, o problema dos

limites à mudança constitucional. O poder constituinte derivado, porque criado pela Constituição e regulado por ela quanto ao modo do seu exercício, deve ser compreendido dentro de determinados parâmetros. Como ensina JORGE MIRANDA, a função do poder de reforma não é a de fazer Constituições, mas possibilitar a preservação da identidade e continuidade da Constituição considerada como um todo.<sup>6</sup>

A afirmação de cláusulas pétreas no sistema brasileiro exige a aceitação de certas notas características da *limitabilidade da função reformadora* (i) *imprescindibilidade* dada a necessidade de ordenação constitucional do processo de atualização das normas constitucionais frente às novas conjunturas, sem a aniquilação do seu perfil essencial; (ii) *insuperabilidade* em face da impossibilidade de modificação ou remoção das regras constitucionais que dispõem sobre as cláusulas de limites (processo de dupla reforma).

Daí porque o art. 60, § 4º, veicula limites materiais explícitos, não excluindo a presença de limites implícitos ou tácitos.<sup>7</sup> A vedação ao processo de dupla reforma constitui limite material implícito, sabendo-se que o elenco dos limites expressos à reforma não menciona o próprio sistema de reforma. É aqui se explica a *insuperabilidade* antes destacada.<sup>8</sup>

4 AD/MC 161/PR, Rel. Min. CELIO BORJA, J. 11.12.1989, Tribunal Pleno, DJU 23.02.1990, p. 1235, v. 1570-01, p. 19. Fase de conclusão ao Relator.

5 Na feliz expressão de BRITO, Carlos Ayres, *A Reforma Constitucional. Separa El Derecho Publico de Finales de Siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Civitas.

6 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: introdução à teoria constitucional*. Tomo II, 2. ed., Coimbra: Coimbra, 1988, p. 165-166.

7 HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 124.

8 CARLOS AYRES BRITO, PONTES DE MIRANDA, NELSON DE SOUZA SAMPAIO, JOSÉ GOMES CANOTILHO ao contrário de JORGE MIRANDA.

Os limites expressos (art. 60, § 4º) cumprem o papel de *explicitação e certificação dos limites inerentes da revisão*. Eles são uma espécie de interpretação autêntica (porque feita pelo próprio poder constituinte) dos limites intrínsecos da revisão.<sup>9</sup>

O art. 60, § 4º não garante propriamente a intocabilidade dos preceitos constitucionais concernentes à *forma federativa de Estado, voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos poderes; direitos e garantias individuais*, mas sim certos princípios ou regimes materiais. A Constituição não retira estas matérias do campo de atuação do poder constituinte derivado. Estão vedadas as emendas *tendentes a abolir* as cláusulas do art. 60, § 4º e não propriamente as emendas que tenham por objeto a forma federativa de Estado, voto direto, secreto, universal e periódico, separação dos poderes e direitos e garantias individuais.

Assim, a forma federativa de Estado não pode ser abolida pelo poder reformador, embora as regras constitucionais que informam o princípio federativo possam ser alteradas desde que não impliquem ruptura com o que se entenda por essencial à federação. Ora, tanto as emendas como a revisão “cumprem a mesma função de reformar para corrigir, e não de *reformular* como procedimento juridicamente espúrio de descontinuidade ou ruptura constitucional”.<sup>10</sup> Para o que aqui interessa, cumpre ponderar que a iniciativa legislativa dos órgãos do Poder Judiciário para criação ou extinção de Tribunal Inferior não consta do art. 60,

§ 4º. Justamente por isso, a sua reformabilidade será possível desde que não afete de modo a abolir (e aqui tem-se a vedação de uma espécie qualificada de afetação que é aquela com finalidade de destruir, aniquilar, descaracterizar o núcleo essencial da Constituição) a forma federativa de Estado, o voto secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais.

O que está em jogo na criação de Tribunal inferior via emenda à Constituição Federal não é propriamente o art. 96, inciso II, letra c. Mas, sim, se a regra constitucional inscrita no art. 96, inciso II, letra c (i) encontra fundamento em algum dos princípios que constituem as cláusulas pétreas e (ii) em caso afirmativo, se da sua alteração pode decorrer quebra da identidade do princípio intangível.

## II – A criação de Tribunal por emenda constitucional e o princípio da separação dos poderes

Como foi dito antes, o art. 96, inciso II, letra c, confere aos específicos órgãos do Poder Judiciário a iniciativa reservada para o procedimento legislativo que trata da criação ou extinção de Tribunais inferiores. O tema toca diretamente na colaboração dos poderes no processo legislativo, pois, neste caso ao Poder Judiciário caberá a iniciativa legislativa; ao Poder Legislativo, a discussão e aprovação do projeto e ao Poder Executivo,

9 CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 301.

10 BRITO. Carlos Ayres. *A reforma constitucional*. Op. cit., p. 89.

a sanção ou veto e promulgação. O sistema de co-responsabilidade e interdependência no processo legislativo participa da idéia do balanço e controle recíproco dos poderes que informam o princípio da separação dos poderes.

O princípio da separação dos poderes, expressamente afirmado no art. 2º – *são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário* – e elevado à condição de cláusula pétrea dá suporte às regras constitucionais que regulam as relações entre os poderes no desempenho de suas funções precípuas. Como salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA, o princípio fundamenta-se em dois elementos: (i) *especialização funcional* no sentido de que cada órgão é especializado no desempenho de uma função – ao Poder Legislativo a função legislativa, ao Poder Executivo a função executiva, ao Poder Judiciário, a função jurisdicional; (ii) *independência orgânica* que significa ausência de meios de subordinação.<sup>11</sup>

Na Constituição de 1988, a regra constitucional que autoriza a participação do Poder Judiciário na função legislativa mediante a previsão de iniciativa reservada de lei que crie ou extinga Tribunal encontra fundamento no princípio da separação dos poderes, revelado como princípio de colaboração onde cada um dos poderes, a par do desempenho de sua função típica, interfere nas outras funções atipicamente num elo de freios e contrapesos.

A iniciativa reservada ao Poder Judiciário insere-se no método de “deslocamento parcial da atividade legislativa para outros titulares, aos quais as Constituições contemporâneas permitem, através de técnicas e de procedimentos apropriados, o exercício de competência legislativa”.<sup>12</sup>

Porém, à circunstância do art. 96, inciso II, letra c, encontrar base de fundamento no princípio da separação dos poderes (não na forma federativa de Estado que se relaciona com a divisão espacial do poder; não no voto direto, secreto, universal e periódico; não nos direitos e garantias individuais porque ligada ao sistema organizatório) não garante, por si só, a sua imodificabilidade. É preciso algo a mais: a regra constitucional deve participar do núcleo essencial do princípio em questão na medida em que a sua alteração sinalize tendência a aboli-lo.

O deslinde do assunto requer o prévio instrumental da compreensão do núcleo essencial do *princípio da separação dos poderes*.

Como se sabe, os princípios são os fundamentos das regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite *ligar* ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.<sup>13</sup> São normas jurídicas de *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos enquanto as regras são normas que prescrevem imperativa-

11 SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

12 HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 562.

13 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991, p. 175.

rativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida.<sup>14</sup>

Nesta ótica, os princípios não seguem a lógica do *tudo ou nada*, permitindo o balanceamento entre valores<sup>15</sup> e interesses.<sup>16</sup> CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA alude à *poliformia principiológica*: a substância política ativa dos princípios faz com que as alterações das instituições políticas e sociais atinjam o seu sentido e alcance.<sup>17</sup>

Esta abertura é responsável pela maior vulnerabilidade das normas principiológicas às mutações constitucionais, ou seja, ao “evoluir permanente do sentido da ordem constitucional para o efeito de acompanhar a história e o seu progresso”.<sup>18</sup> É por isso que se o núcleo essencial do princípio da separação dos poderes é condição *sine qua non* para o implemento de um sistema de limites ao poder constituinte derivado, também este núcleo essencial não foge às novas compreensões constitucionais em face de renovadas necessidades sociais. Afinal, “a identidade da constituição não significa a continuidade ou permanência do *sempre igual* pois num mundo sempre dinâmico

a abertura à evolução é um elemento estabilizador da própria identidade”.<sup>19</sup>

Desde esta perspectiva, derivada dos deslocamentos teóricos mais recentes em matéria de Direito Constitucional, é que se deve extrair do texto constitucional um núcleo intangível do princípio da separação dos poderes funcionalmente adequado a preservar a Constituição.

Ensina JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, em lição também adequada ao direito brasileiro, que em geral o núcleo essencial do princípio da separação dos poderes é entendido como:

“(...) a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial. O alcance do princípio é visível quando com ele se quer traduzir a proibição do *monismo de poder*, como o que resultaria, por exemplo, da concentração de *plenos poderes* no Presidente da República, da concentração de poderes legis-

14 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 173-174; Sobre o tema dos princípios conferir: ALEXY, Robert. *Teoría de Los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997; Ver, para tanto do mesmo autor: ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Trad. Jorge M. Seña. 2. ed., Barcelona: Gedisa, 1997; DWORKIN, *Los Derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ariel, 1997.

15 Para uma compreensão adequada acerca da temática dos valores conferir: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Valores superiores interpretación constitucional*. Madrid: Centro de estudios políticos y Constitucionales, 1997; HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Coimbra: Arménio Amado, 1980; PECES-BARBA, Gregorio. *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos, 1986.

16 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 174; Conferir acerca da temática: ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

17 ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

18 Conferir CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata no direito brasileiro*. 2. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 26-27.

19 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 1142.



lativos no executivo e na transformação do legislativo em órgão soberano executivo e legiferante.”<sup>20</sup>

Por conseguinte, uma emenda constitucional estaria, certamente, a ferir o princípio da separação dos poderes quando (i) transferisse para um poder a função constitucional precípua de outro quebrando com a *especialização funcional*, ou, em outro sentido, (ii) estabelecesse um sistema de interferência entre poderes que fosse além dos fins constitucionais de freios e contrapesos de forma a afetar a *independência funcional* de cada um.

A função precípua do Judiciário é a jurisdicional. Possível exceção ao monopólio da jurisdição exercida pelo Judiciário substancia a competência atribuída ao Senado Federal para o julgamento de algumas autoridades pela prática de crime de responsabilidade.<sup>21</sup> Assim, quando o Judiciário participa da função legislativa através de iniciativa reservada exerce função atípica e acidental.

Nada obstaria, em princípio, eventual emenda constitucional que transformasse a iniciativa reservada em iniciativa facultada. O núcleo essencial do princípio da separação dos poderes garante que não se atribua a um órgão exterior ao Poder Judiciário a competência

jurisdicional para quebrar a especialização funcional.

A emenda introduz modificação pontual no Texto Constitucional com o objetivo de melhor instrumentar o Poder Judiciário ante a dinâmica das relações sociais. Sim, porque se a “validade uma Constituição decorre de sua eficacidade”,<sup>22</sup> a criação de Tribunal Regional Federal no Paraná facilita o acesso dos cidadãos à justiça, implementando a garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional.<sup>23</sup>

A emenda concretiza a obra do poder constituinte. Inserida nos limites próprios ao poder de reforma, cumpre a função de adequar a Constituição às exigências do tempo. Como acentua CARL FRIEDRICH, o excesso gera a instabilidade (...) quando as normas constitucionais não conseguirem se ajustar aos novos reclamos sociais, algo inadmissível em todo o mundo.<sup>24</sup>

### III – Poder constituinte decorrente dos Estados-Membros

Tudo se passa diferente quando se trata de manifestação do poder constituinte decorrente derivado. A atividade do poder constituinte estadual é sucessiva à do cons-

20 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 704.

21 Conferir CLÈVE, Clémerson Mèrlin. *Poder Judiciário: autonomia e justiça*. Revista Synthesis, São Paulo, nº 18, 1994, p. 66.

22 BRITO, Carlos Ayres. *Op. cit.*, p. 106.

23 MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 252. Para o autor, a supressão de todas as restrições, de todo o fosso que se pode criar ao acesso à justiça promoverá do direito aos direitos. No mesmo sentido: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 217.

24 FRIEDRICH, Carl. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. Tradução Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1946.

tituinte federal.<sup>25</sup> Daí porque o poder de reforma atribuído ao constituinte federal não possui idêntica natureza àquela do poder de reforma atribuído ao constituinte estadual.

Segundo RAUL MACHADO HORTA, “como consequência da subordinação da Constituição Federal, que é a matriz do ordenamento jurídico parcial dos Estados-Membros, a atividade do constituinte estadual se exaure, em grande parte, na elaboração de normas de reprodução, mediante as quais faz o transporte da Constituição Federal para a Constituição do Estado das normas centrais, especialmente as situadas no campo das normas de preordenação”.<sup>26</sup>

O poder constituinte decorrente submete-se a um regime específico de limitações: princípios constitucionais enumerados que autorizam a intervenção federal em caso de descumprimento, princípios constitucionais estabelecidos (repartição de competências, organização dos poderes) e regras de preorganização do Estado-Membro.

Bem por isso que na criação de Tribunal Estadual via emenda constitucional não estão em jogo os limites do poder de reforma constitucional – no caso o art. 96, inciso II, letra c – porque certamente o Estado-Membro não tem competência para alterar a Constituição Federal. Sim, porque a questão reside em saber se a regra tem ou não de ser reproduzida pelo Estado-Membro.

O controle da constitucionalidade das normas das Constituições Estaduais leva em conta a adequação do poder de organização estadual à supremacia da Constituição Federal. O entendimento atual da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as normas básicas de processo legislativo – incluindo a iniciativa para o projeto de lei – são normas de reprodução. Haverá, então, inconstitucionalidade formal quando as emendas às Constituições dos Estados transportam para o domínio da Constituição matéria de lei ordinária de modo a contornar o impedimento de sua iniciativa pelo legislador ordinário que obedece a um rito de iniciativa reservada.

#### **IV – O Supremo Tribunal Federal e o poder constituinte decorrente**

O Supremo Tribunal Federal declarou que o tema da observância, pelos Estados-Membros, das normas constitucionais federais sobre processo legislativo “envolvem o alcance do poder constituinte decorrente que é atribuído aos Estados”.<sup>27</sup> A Suprema Corte decidiu que o “modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Carta da República, impõe-se enquanto padrão normativo de compulsório atendimento, à observância incondicional dos Estados-Membros”.<sup>28</sup> Nesta

25 HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 71.

26 HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 77.

27 ADIMC 1087/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, J. 01.02.1995, Tribunal Pleno, DJU 07.04.1995, p. 8870, v. 1782-01, p. 1.

28 ADIMC 1254/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, J. 14.06.1995, Tribunal Pleno, DJU 18.08.1995, p. 24894, v. 1796-01, p. 158; ADI 1434/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, J. 20.08.1996, Tribunal Pleno, DJU 22.11.1996, p. 45684, v. 1851-01, p. 141.



linha, “as regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros. Precedentes do STF”.<sup>29</sup> A Suprema Corte posiciona-se, portanto, no sentido de que “a cláusula de reserva pertinente ao poder de instauração do processo legislativo traduz postulado constitucional de observância compulsória, cujo desrespeito – por envolver usurpação de uma prerrogativa não compartilhada – configura defeito jurídico insanável. As normas restritivas inscricas no art. 63 da Constituição Federal aplicam-se ao processo de formação das leis instaurado no âmbito dos Estados-Membros”.<sup>30</sup>

A questão específica de criação de Tribunal estadual mediante emenda à Constituição Estadual ainda não foi objeto de decisão definitiva, embora o Supremo Tribunal Federal já tenha conferido medida cautelar:

“Paraná. Constituição Estadual. ADCT. Criação de novos tribunais. Extensão do poder constituinte da Assembleia Legislativa local. Suspensão cautelar. O relevo jurídico do tema suscitado evidencia-se pela singular circunstância de que o poder constituinte do Estado-Membro traduz função jurídica necessariamente sujeita aos condicionamentos normativos postos pela Constituição Federal. É na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do poder

constituente do Estado-Membro (RAUL MACHADO HORTA). Esta Corte tem concedido a suspensão liminar de atos normativos impugnados em ações diretas – como a presente – onde se discute o tema do autogoverno da magistratura e o exercício do poder de criar, alterar ou extinguir tribunais locais sem o necessário concurso do Tribunal de Justiça.”<sup>31</sup>

## V – Sobre a reforma e o ato das disposições constitucionais transitórias

O ato das disposições constitucionais transitórias representa, no contexto da Constituição, *técnica de acomodação normativa* direcionada a afastar o colapso que adviria do vazio jurídico gerado pela substituição da Constituição. Assim, as normas de transição regulam situações discrepantes das normas constitucionais permanentes.<sup>32</sup> Os traços marcantes são a temporaneidade e a transitoriedade. São normas que vão desaparecer em virtude do cumprimento dos atos ou determinações do constituinte.

Como se sabe, os Tribunais Regionais Federais existentes foram criados pelo § 6º do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Na classificação de RAUL MACHADO HORTA, a norma que criou os Tribunais Regionais seriam *normas exauridas*.<sup>33</sup>

29 ADIMC 1568/ES, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 26.05.1997, Tribunal Pleno, DJU 20.06.1997, p. 28468, v. 1874-3, p. 434.

30 ADIMC 805/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, J. 26.11.1992, Tribunal Pleno, DJU abril/1994, p. 7225, v. 1739-3, p. 513.

31 ADIMC 161/PR, Rel. Min. CÉLIO BORJA, J. 11.12.1989, Tribunal Pleno, DJU 23.02.1990, p. 1235, v. 1570-01, p. 19.

32 HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 321.

33 HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p. 331.

A criação de Tribunal Inferior mediante emenda à Constituição Federal constará de emenda aditiva ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Poder-se-ia argumentar que se o poder constituinte derivado pudesse criar tribunais mediante emenda ao ato das disposições constitucionais transitórias estaria alçando-se ao nível do poder constituinte originário pois este criou os outros tribunais neste molde. E isto traria por consequência a igualação entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado.

No entanto, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias integra a Constituição como qualquer outra parte, alcançada pelo poder constituinte de reforma. Como bem afirmou o Supremo Tribunal Federal, “contendo as normas constitucionais transitórias exceções à parte remanescente da Constituição, não tem sentido pretender-se que o ato que as contém seja independente desta, até porque é da natureza mesma das coisas que, para haver exceção, é necessário que haja regra, de cuja existência aquela, como exceção, depende. A enumeração autônoma, obviamente, não tem o condão de dar independência àquilo que, por sua natureza mesma, é dependente”. Foi com esta argumentação que a Suprema Corte julgou improcedente ação direta de inconstitucionalidade contra emenda constitucional ao art. 2º, do ADCT da Constituição de 1988.<sup>34</sup>

Pode-se até enumerar as emendas constitucionais ao Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias: Emenda Constitucional nº 2, de 25.08.1992 incluiu o artigo único e §§ 1º e 2º ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispondo sobre o plebiscito (com decisão definitiva do STF julgando improcedente ADIN proposta), Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01.03.1994 que incluiu os arts. 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Emenda Constitucional nº 17, de 22.11.1997 (publicada no Diário Oficial da União de 25.11.1997) alterou o art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Logo, sobre a possibilidade jurídica de reforma ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a veiculação de emenda de criação de tribunal constituiria exceção ao art. 96, inciso II, letra c, que seguiria como regra geral.

Importa realçar, por fim, que o presente parecer circunscreve-se ao exame da viabilidade da *criação* do Tribunal, sendo certo que a problemática da respectiva *instalação* substancia matéria que desafia análise posterior.

## Conclusão

O art. 96, inciso II, letra *a* não impede a criação de Tribunal Regional Federal no Paraná por via de emenda à Constituição Federal. Sobre ser constitucional, a proposta emenda não fere o núcleo constitucional inabolível representado pelas cláusulas pétreas consignadas no art. 60, § 4º. Aliás, a criação de tribunal através de emenda à Constituição Estadual está vedada

34 ADI 829/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, J. 14.04.1993, Tribunal Pleno, DJU 16.09.1994, p. 24278, v. 1758-01, p. 62.

unicamente aos Estados-Membros em face de limitação *exclusivamente* aplicada ao poder constituinte decorrente derivado.

## Bibliografia

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Trad. Jorge M. Seña. 2. ed., Barcelona: Gedisa, 1997.

\_\_\_\_\_. *Teoria de Los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRITO, Carlos Ayres. "A Reforma Constitucional". In *Separata El Derecho Publico de Finales de Siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Civitas, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991.

\_\_\_\_\_. e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CLÈVE, Clèmerson Mèrlin. "Poder Judiciário: autonomia e justiça". In *Revista Synthesis*, n. 18. São Paulo, 1994.

\_\_\_\_\_. *A fiscalização abstrata no Direito brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Valores superiores interpretación constitucional*. Madrid: Centro de estudios políticos y Constitucionales, 1997.

DWORKIN, *Los Derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ariel, 1997.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FRIEDRICH, Carl. *Teoria y realidad de la organización constitucional democrática*. Trad. Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Econômica, 1946.

HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Coimbra: Armênio Amado, 1980.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: introdução à Teoria Constitucional*. 2. ed., tomo II. Coimbra: Coimbra, 1988.

PECES-BARBA, Gregorio. *Los valores superiores*. Madri: Tecnos, 1986.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.