

## ACÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO ALEMÃO

ALFREDO BUZAIID

*SUMARIO: - 1. A criação do Tribunal Constitucional Federal na Constituição de 25 de maio de 1949, também chamada Lei Fundamental. 2. Sua posição no sistema jurídico da Alemanha Federal. 3. O Tribunal de Justiça Constitucional na Constituição de Weimar de 1919. 4. Competência do Tribunal Constitucional Federal. 5. Competência outrossim para julgar o Presidente da República. 6. Função e importância do Tribunal Constitucional Federal. 7. O conceito de incompatibilidade. 8. Composição do Tribunal Constitucional Federal. Podem os Estados criar Corte Constitucional. 9. Controle abstrato e controle concreto de norma. 10. Objeto de controle abstrato de normas. 11. Objeto do controle concreto de normas. 12. O preceito do art. 100 da Lei Fundamental. 13. Recurso constitucional Federal. 14. Função do recurso constitucional. 15. Continuação. 16. Objeto do julgamento do Tribunal Constitucional Federal. 17. O Tribunal Constitucional Federal não exerce as suas funções de ofício. 18. As partes no processo. 19. Natureza da sentença.*

1. A jurisdição constitucional é exercida na República Federal da Alemanha por uma Corte denominada Tribunal Constitucional Federal, que foi instituído pela Constituição de 25 de maio de 1949, designada pelo nome de Lei Fundamental (*Grundgesetz*) da República Federal Alemã. A estrutura, a organização e o funcionamento desta Corte foram disciplinados pela Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal de 12 de março de 1951, modificada por várias leis, a última das quais sob o nome de *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*, entrou em vigor a 3 de fevereiro de 1971.

No capítulo IX da Lei Fundamental, sob a rubrica - A Justiça - está o assento legal do Tribunal Constitucional Federal. O art. 92 assim dispõe: "O poder jurisdicional é atribuído aos juízes. Ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos Tribunais Federais Superiores previstos na presente Lei

Fundamental e pelos Tribunais dos Estados (*Länder*)”.

2. Posto que o Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha tenha sido incluído, nos expressos termos do art. 92, já transcrito, como parte integrante da função jurisdicional, ele está, porém, situado, como observa Gerhard Müller, indiscutivelmente no sistema da Lei Fundamental no mesmo plano que os demais órgãos federais, a saber, o Parlamento (*Bundestag*), o Conselho Federal (*Bundesrat*) e o Governo Federal (*Bundesregierung*). O Tribunal Constitucional pode reputar-se poder neutro, poder moderador e poder independente. Na prática ele logra, em todo tempo, uma posição incontestada em face de todos os órgãos estatais e em face das disputas políticas de cada momento, contribuindo para a atualização dos direitos fundamentais e a estabilização da vida constitucional. Pode afirmar-se, sem receio de erro, que a sua simples existência chega a constituir uma garantia para os direitos fundamentais e para a ordem do Estado. Atualmente a Constituição é interpretada em estrita conformidade com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal. Sendo o único Tribunal que dirime as questões constitucionais, ele passou a ser o supremo guardião da Lei Fundamental. A sua independência está assegurada pelo fato de que possui orçamento próprio sem qualquer dependência ao Ministério da Justiça. (1)

3. Após a guerra de 1914 foi editada a Constituição de 11 de agosto de 1919, também chamada Constituição de Weimar. Trata-se de um documento fundamental na história do direito público deste século pelo seu rigor, pela sua técnica e pelas largas perspectivas que abriu. A Constituição de Weimar estabeleceu no art. 108: “Art. 108 (Tribunal de Justiça Constitucional). Criar-se-á por lei do Reich um Tribunal de Justiça Constitucional para o Reich alemão”. A Constituição de Weimar, no art. 19, disciplinou os litígios constitucionais: “Art. 19 (litígios constitucionais). Dos litígios constitucionais que se promovam dentro de um estado onde não há nenhum tribunal competente para dirimi-los, assim como litígios de caráter não privado entre Estados distintos ou entre o Reich e um Estado, decidirá, a requerimento de uma das partes, o Tribunal de Justiça Constitucional, sempre que a controvérsia não seja de outro tribunal do Reich. O Presidente do Reich é o encarregado de dar cumprimento à sentença do Tribunal de Justiça Constitucional”.

A experiência do Tribunal de Justiça Constitucional, conquanto ainda tímida, foi a aurora da nova instituição, que vingou na República Federal. Ele não proferiu muitas decisões e a sua vida foi relativamente curta. Malgrado a sua atuação restrita, exerceu importante influência na elaboração do moderno direito constitucional europeu, valendo como primeiro documento depois da guerra de 1914, que tratou da matéria. (2)

4. A competência do Tribunal Constitucional Federal foi definida no

art. 93 da Lei Fundamental, que assim dispõe: “Art. 93. O Tribunal Constitucional Federal é competente para julgar: I - 1) as controvérsias sobre o alcance dos direitos e dos deveres, resultantes da sujeição comum à Lei Fundamental, de um órgão federal supremo ou de outros interesses, que são investidos de direitos próprios, quer pela presente Lei Fundamental, quer pelo Regulamento Interno de um órgão federal supremo; 2) os casos de divergência de opinião ou de dúvida sobre a compatibilidade formal e substancial do direito federal ou do direito dos Estados (*Länder*) com a presente Lei Fundamental, ou sobre a compatibilidade dos direitos do Estado com outro direito federal, a pedido do Governo Federal, do Governo de um Estado, ou de um terço dos membros do Parlamento Federal (*Bundestag*); 3) os casos de divergência de opinião sobre direitos e deveres da Federação (*Bund*) e dos Estados (*Länder*), nomeadamente no que concerne ao exercício por estes do direito federal e ao exercício do controle federal; 4) outros litígios de direito público entre a Federação (*Bund*) e os Estados (*Länder*), entre diversos Estados ou no interior de um mesmo Estado, desde que não haja para eles outra autoridade judiciária; 4.a) os recursos constitucionais, que qualquer pessoa lhe apresentar, por ter sido lesada pelo poder público em um dos seus direitos fundamentais ou em um dos constantes dos artigos 20, IV, 33, 38, 101, 103 e 104; 4.b) os recursos constitucionais que lhe são apresentados por comunas e federação de comunas, por lesão causada por lei do Estado, do direito de autonomia administrativa, garantido pelo art. 28, mas somente se não puder ser suscitado perante a Corte Constitucional do Estado; 5) outros casos previstos nesta Lei Fundamental. II - Compete ao Tribunal Constitucional Federal julgar ainda outros casos que lhe são assinados pela lei federal”.

5. Além destas atribuições compete ainda ao Tribunal Constitucional Federal julgar o Presidente Federal. É o que dispõe a Lei Fundamental: “Art. 61. 1) O Parlamento Federal (*Bundestag*) e o Conselho Federal (*Bundesrat*) podem acusar, perante o Tribunal Constitucional Federal, o Presidente Federal por violação intencional da Lei Fundamental ou de outra lei federal. Para propor a acusação, deve o pedido ser apresentado pelo menos por um quarto dos membros do Parlamento Federal ou por um quarto de votos do Conselho Federal. A decisão sobre a acusação será acolhida se for por dois terços dos membros do Parlamento Federal ou por dois terços de votos do Conselho Federal. A acusação será sustentada por um delegado da Assembléia que a propôs. 2) Se o Tribunal Constitucional Federal declarar que o Presidente federal é culpado por violação intencional da Lei Fundamental ou de outra lei federal, pode decretar a sua destituição. Após a apresentação da acusação, pode o Tribunal Constitucional Federal, em medida cautelar provisória, declarar que o Presidente federal está impedido de exercer as suas funções”.

6. Tal é a esfera de atribuições conferidas pela Lei Fundamental ao Tribunal Constitucional Federal, que tem, no sistema da República Federal da Alemanha, uma importância transcendente, que nenhum outro Supremo Tribunal possui, nem na própria Alemanha, nem nos demais países que adotaram Corte similar, como a Áustria e a Itália ou mesmo da precedente Corte de Justiça Constitucional do Estado (*Staatsgerichtshof*). (3) E o Tribunal Constitucional Federal, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América, onde os litígios sobre inconstitucionalidade das leis e dos atos são dirimidos por todos os juízes, concentra em sua atividade o poder único e exclusivo da jurisdição constitucional. Por isso, escreve Ernest Friesenhahn, que “a jurisdição constitucional se realiza na Alemanha na sua forma mais pura”. (4)

A função precípua do Tribunal Constitucional Federal consiste em assegurar a plenitude da ordem jurídica democrática, proteger o Estado e garantir a paz social. Além destas funções de direito público, é o órgão de tutela dos direitos fundamentais enumerados no capítulo I da Lei Fundamental, operando como declaração básica das garantias da pessoa humana.

A Alemanha da República Federal dos nossos dias é uma das nações autenticamente democráticas que, por meio do Tribunal Constitucional Federal, repele qualquer mudança no regime que livremente instituiu para o povo.

7. A República alemã é uma federação, constituída pela união de dez Estados e da cidade de Berlim Oeste. Há em seu regime jurídico uma hierarquia de fontes de direito. Assim, como observa Ernest Friesenhahn, uma norma jurídica de plano inferior é nula, se ela é incompatível com uma norma de plano superior. Esta relação gerárquica existe entre uma lei ordinária (adotada pelo Parlamento segundo o processo legislativo formal e promulgada como lei) e a Constituição (Lei federal - lei fundamental de um Estado - Constituição de um Estado). Impende observar a este respeito que, nos termos do art. 79,I, a Lei Fundamental não pode ser modificada senão por uma lei que emendou ou complete expressamente o seu texto, de sorte que uma violação tácita da Constituição por uma lei votada por uma maioria, permitindo uma modificação constitucional, é evitada de irregularidade. Além disso, o art. 79,III, da Lei Fundamental exclui, de maneira absoluta, uma revisão dos princípios constitucionais de base. O direito alemão não conhece leis que, sem fazer parte da Constituição, teriam força de norma constitucional. Uma relação gerárquica existe, aliás, entre o direito do Estado e o direito federal. O art. 31 da Constituição preceitua que “o direito federal prepondera sobre o direito do Estado”, de modo que o direito do Estado, de qualquer classe (Constituição, lei, regulamento), violando o direito federal vigente, seja qual for a sua classe (regulamento federal, Lei Fundamental), é nulo. A nulidade é a consequência tanto das regras de competência ou de processo quanto da incompatibilidade do con-

teúdo com o de uma norma superior. (5)

8. Na Lei Fundamental só duas normas regem o Tribunal Constitucional Federal. O art. 93, que especifica a esfera de suas atribuições; e o art. 94 que ordena a sua composição. Preceitua “o art. 94.1) O Tribunal Constitucional Federal compõe-se de juízes federais e de outros membros. Os membros do Tribunal Constitucional Federal serão eleitos metade pelo Parlamento (*Bundestag*) e metade pelo Conselho Federal (*Bundesrat*). Eles não podem participar nem do Parlamento, nem do Conselho Federal, nem do Governo Federal, nem de órgãos correspondentes de um Estado. 2) Uma lei federal regula a sua constituição e o seu processo, determinando em que casos suas decisões têm força de lei. Ela pode exigir que antes tenham sido exauridos os recursos constitucionais e estabelecer um processo especial de admissibilidade”.

Sendo a Alemanha uma federação, podem os Estados-membros instituir corte constitucional, parecendo que, com exceção de Schleswig-Holstein e do Berlim, todos os demais criaram uma corte constitucional no Estado. Releva notar que a Bavaria ocupa a este respeito uma posição singular, porque a sua Constituição confere uma ação popular contra a lei e regulamentos que estabelecem limites aos direitos fundamentais e admite recurso constitucional no caso de violação, por autoridade, do direito reconhecido pela Lei Fundamental. (6)

9. Os processos objetivos têm por escopo o exame da validade ou da qualidade de uma norma:

I - *Controle abstrato da norma*. O Governo Federal, o Governo de um Estado e um terço dos membros do parlamento podem pedir que sejam decididas divergências de opiniões ou dúvidas sobre a compatibilidade formal e substancial do direito federal com a lei fundamental, ou do direito de um Estado com a lei fundamental ou com outro direito federal (Lei Fundamental, art. 93,I, n. 2);

II - *Controle concreto da norma*. Se um tribunal reputa divergente com a Lei Fundamental uma lei, de cuja validade depende a decisão ou que uma lei do Estado discrepa do direito federal, deve suspender o processo e solicitar a decisão do Tribunal Constitucional Federal. Segundo o art. 25 da Lei Fundamental, as regras gerais de direito internacional são parte integrante do direito federal. Elas prevalecem sobre leis e geram imediatamente direitos e deveres para os habitantes do território federal. (7)

Se a Corte Constitucional de um Estado quer afastar-se, na interpretação da Lei Fundamental, de uma decisão do Tribunal Constitucional Federal ou da Corte Constitucional de outro Estado, deve pedir a decisão do Tribunal Constitucional Federal.

III - A Lei Fundamental não prevê processos de acusação. Só o Presidente da República Federal pode ser acusado perante o Tribunal Constitucional

Federal, pelo Parlamento (*Bundestag*) ou pelo Conselho Federal (*Bundesrat*), por violação da Lei Fundamental ou de uma lei federal (Lei Fundamental, art. 61, § 13). O parlamento pode acusar perante o Tribunal Constitucional Federal um juiz federal por haver lesado, no exercício de suas funções ou fora delas, os princípios da Constituição Federal ou o ordenamento constitucional de um Estado.

A Lei Fundamental reconheceu a realidade do moderno “Estado de Partidos” (*Parteienstaates*), tratando os partidos políticos como elemento essencial da vida constitucional, os quais colaboram para a formação da vontade política do povo (Lei Fundamental, art. 21, I). Ela estatui, por isso, para os partidos políticos não só princípios democráticos relativos à ordem interna, mas introduz, em consequência, um tipo de processo perante o Tribunal Constitucional Federal por meio do qual um partido político pode ser excluído de tal colaboração, sempre que tenda por seu escopo e pela atividade dos seus partidários e aderentes prejudicar ou eliminar a ordem constitucional livre e democrática ou a por em perigo a existência da República Federal alemã. (8)

10. O controle *abstrato* de normas pode ter por objeto, segundo Ernest Friesenhahn, preceitos jurídicos de qualquer natureza, tanto leis preconstitucionais, como regulamentos e *estatutos autônomos*; nesse processo judiciário, de caráter *objetivo*, (isto é, sem elemento contraditório), concernente à Constituição (contrário: os litígios constitucionais contraditórios entre os órgãos constitucionais, entre a Federação e Estados entre Estados), o requerente não precisa justificar interesse particular a ser protegido pela Corte; ele age praticamente como um advogado da Constituição, provocando o exame de uma norma sob o ângulo da sua constitucionalidade. Normalmente, o objetivo do pedido será a nulidade da norma submetida a exame; no entanto, segundo o art. 76 da Lei Orgânica da Corte Constitucional pode igualmente ser requerido que se declare válida uma norma, quando um tribunal, uma autoridade administrativa ou um órgão da Federação ou de um Estado não aplicou o direito em razão de sua incompatibilidade com Lei Fundamental ou outro qualquer direito federal. Opera este último caso em particular, quando um tribunal considerou incidentalmente como nula uma lei preconstitucional ou um regulamento e não o aplicou quando decidiu. (9)

11. O controle *concreto* de normas tem longo campo de aplicação e abarca os casos em que o tribunal há de examiná-los para decidir, cabendo-lhe deixar de aplicá-las no seu julgamento, quando as considerar nulas. Ernest Friesenhahn enumera para tal efeito os seguintes casos: *a*) se há compatibilidade de uma lei preconstitucional com a Constituição (lei que se tornou “direito federal” em relação com a Lei Fundamental, lei que se tornou “direito de um Estado” em relação com uma Lei Fundamental, ou com a Constituição desse Esta-

do). Uma lei é preconstitucional, quando ela foi promulgada antes que a Constituição estivesse em vigor. As normas contidas numa lei preconstitucional podem, no entanto, vir a ser pos-constitucional, quando o legislador lhe modifica outras disposições, de sorte que ele faz suas as disposições deixadas intactas. A jurisprudência da Corte Constitucional é incerta sobre este ponto; b) compatibilidade de uma lei do Estado com o direito federal promulgado anteriormente e este, seja qual for a classe desse direito federal (regulamento federal, lei federal, Lei Fundamental); c) compatibilidade de regulamentos federais ou de regulamentos de Estado com direito de classe superior (direito legislativo, direito constitucional em presença de regulamentos de Estado, igualmente todo o direito federal). O exame da validade de um regulamento pode conduzir igualmente, de modo imediato, ao controle de uma lei pelo fato que, segundo um princípio constitucional, geralmente admitido na Alemanha, a lei formal, concedendo autorização a publicar um regulamento, deve determinar-lhe, de maneira tão precisa quanto possível, o conteúdo, a finalidade e os limites; d) compatibilidade de estatutos autônomos com o direito do Estado, seja qual for a classe; e) compatibilidade de uma regra de direito alemão com “uma regra geral do direito internacional público”. Esta faz parte, como preceitua o art. 25 da Lei Fundamental, do direito federal e prepondera sobre as leis; f) compatibilidade de uma norma jurídica alemã com o direito imediatamente aplicável da Comunidade Européia, no caso em que se reserva a prioridade do direito desta em relação ao direito interno contestado; g) compatibilidade de uma norma jurídica alemã com o direito natural, na hipótese em que se reconheça a validade de tais normas e lhes reserve uma prioridade em relação às normas positivas internas (contestada, rejeitada pela maioria). (10)

12. Em todos estes casos se aplica o art. 100 da Lei Fundamental, que assim dispõe: “1) Se um tribunal considera inconstitucional uma lei, de cuja validade depende a sua decisão, o processo deve ser suspenso; tratando-se da violação da Constituição de um Estado (*Land*), deve ser pedida a decisão do Tribunal do Estado competente para os litígios constitucionais, ao passo que, tratando-se de violação da presente Lei Fundamental, deve ser solicitada a decisão do Tribunal Constitucional Federal. Isto vale também se se trata de violação da presente Lei Fundamental por parte do direito de um Estado ou pela incompatibilidade de uma lei de um Estado com uma lei federal. 2) Havendo dúvida, em uma controvérsia jurídica, se uma norma de direito internacional faz parte integrante do direito federal e produz imediatamente direitos e deveres para o indivíduo (art. 25), o Tribunal deve pedir a decisão do Tribunal Constitucional Federal”.

13. O Tribunal Constitucional Federal é também competente para julgar o recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), que qualquer pessoa lhe

apresentar por ter sido lesada pelo Poder Público em um dos seus direitos fundamentais ou em um dos constantes dos arts. 20, n. 4, 33, 38, 101, 103 e 104; e também o recurso constitucional de Comuna ou Federação de comunas por lesão produzida por lei do Estado ao direito de autonomia da Administração garantido pelo art. 28, salvo se não puder ser suscitado perante a Corte Constitucional do Estado.

Todavia, no primeiro caso, se o ato deve ser objeto primeiramente de anulação perante o Tribunal Administrativo, só após esgotada esta via é que o recurso constitucional pode ser submetido ao Tribunal. “Esta ação”, escreve Ernest Friesenhahn, “poderá ter como fundamento que a decisão judiciária repousa sobre uma lei que violou os direitos fundamentais”. (11)

No segundo caso, a legitimidade para agir é conferida à comuna ou Federação de Comunas, devendo observar-se, porém, o disposto no art. 47 da Lei Orgânica das Jurisdições Administrativas.

14. O recurso constitucional, que não figurou na primeira redação da Lei Fundamental, foi nela inserida e incorporada como 4.<sup>a</sup> do art. 93 como garantia do direito fundamental do homem, o que representou um importante passo na política legislativa da Alemanha Federal, que ampliou assim a competência do Tribunal Constitucional. A função do *recurso constitucional* é a de tutelar os direitos fundamentais do homem, bem como aqueles expressamente indicados na Lei Fundamental nos arts. 20, n. 4, 33, 38, 101, 103 e 104.

Os direitos fundamentais (*Grundrechte*) estão enumerados na Lei Fundamental nos arts. 1 a 19. O art. 20, n. 4 reza: “Todo alemão tem o direito de resistir a qualquer pessoa que tentar abolir esta ordem constitucional (*Die Ordnung*), não sendo possível outro remédio”. O art. 33 dispõe: “1) Todos os alemães têm, em qualquer Estado da Federação, igualdade cívica de direitos e obrigações; 2) Todo alemão tem, segundo sua aptidão, sua capacidade e especialidade profissional, igualdade de acesso a qualquer cargo público; 3) O gozo dos direitos civis e cívicos, a admissão nos cargos públicos, assim como os direitos adquiridos no serviço público, são independentes do credo religioso. A ninguém poderá resultar prejuízo por partilhar ou não certa religião ou ideologia; 4) O exercício, em caráter permanente, das funções superiores cabe, por via de regra, aos funcionários públicos sujeitos às regras de serviço e lealdade estatuídos pelo direito público; 5) O direito do serviço público reger-se-á, tendo em vista os princípios tradicionais do serviço profissional civil”.

15. O art. 38 dispõe: “1) Os deputados do parlamento alemão serão eleitos em eleições, em geral, por sufrágio direto, livre, igual e secreto. Eles representam todo o povo, não estando vinculados a ordem ou instrução, mas tão somente à sua consciência; 2) É eleitor quem completar 18 anos. É elegível quem atinge a maioria legal; 3) A lei federal regulamentará os pormenores”. O

art. 101 preceitua: “1) São inadmissíveis os tribunais de exceção; 2) Tribunais para matéria especial só podem ser estabelecidos por lei”.

O art. 103 declara: “1) Nos tribunais todo cidadão tem o direito de ser ouvido em conformidade com a lei; 2) Um ato só pode ser punido, se ele constituía ofensa à lei antes que ele tivesse sido cometido; 3) Ninguém poderá ser punido pelo mesmo ato mais de uma vez com fundamento na lei penal geral”.

E, finalmente, reza o art. 104: “1) a liberdade da pessoa não poderá ser limitada senão em virtude de uma lei formal e só respeitadas as formas nela prescritas. As pessoas detidas não poderão ser maltratadas nem física, nem psicologicamente; 2) Só o juiz poderá decidir sobre a possibilidade da privação da liberdade ou da sua continuação. Sempre que a privação da liberdade não se fundar em ordem judicial, cumpre procurar-se sem demora uma decisão judicial. A polícia, por sua própria autoridade, não poderá manter ninguém sob sua custódia além do fim do dia seguinte ao da detenção. Os pormenores serão regulados por lei; 3) Toda pessoa presa provisoriamente sob suspeita de ter praticado um ato delituoso deve ser apresentada ao juiz o mais tardar no dia seguinte ao da detenção; cabe ao juiz informá-lo das razões da detenção, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade para oferecer objeção. O juiz deve, sem tardança, ou decretar por escrito uma ordem de prisão, indicando as suas causas, ou então decretar a sua libertação; 4) De toda decisão, que decreta ou prolongue a privação da liberdade, dar-se-á conhecimento, sem demora, a um familiar do detido ou a pessoa de sua confiança”.

16. O objeto do julgamento do Tribunal Constitucional Federal é, pois, norma jurídica editada pela Federação e pelos Estados. Essas normas jurídicas abrangem o antigo direito alemão promulgado pelo Reich e pelos Estados que o compunham. Quando o art. 25 da Lei Fundamental fala de “regra geral de direito internacional público” há de entender-se que tal regra já se encontra incorporada no direito alemão.

Toda lei pode ser objeto de controle, independentemente do seu conteúdo. Assim, pois, está incluída a lei tributária. “No quadro de controle concreto das normas”, escreve Ernest Friesenhahn, “os tribunais não podem submeter uma regra jurídica ao Tribunal Constitucional senão na medida em que esta solução é indispensável à decisão do tribunal. Nos termos do art. 80,2 da BVGG, a motivação do pedido do tribunal deve indicar não somente com que norma superior a disposição legal lhe pareça incompatível, mas igualmente em que medida o julgamento do tribunal depende da validade da norma em questão”. (12)

O objeto do julgamento é sempre norma jurídica existente. Entende-se por norma jurídica existente a que foi elaborada e promulgada. Não há controle preventivo de normas, pelo qual se poderia estatuir sobre dúvidas que nasce-

ram durante o processo legislativo acerca da compatibilidade de uma proposição da lei com a Constituição ou sobre pedido concernente a uma revisão irregular da Constituição. (13)

17. O Tribunal Constitucional Federal exerce as suas funções por provocação do interessado, nunca de ofício. A ação em cada caso está sujeita a um prazo. Deve ser proposta por escrito e ser fundamentada, indicando os meios da prova. Visto como o exercício das funções do Tribunal depende da ação de determinado sujeito à sua propositura, quem a propõe pode desistir dela.

O Tribunal Constitucional Federal observou, certa vez, em matéria de controle abstrato sobre normas, que o objeto do processo não é a demanda, mas a questão da compatibilidade do direito federal ou do direito dos Estados com a Lei Fundamental. Extraiu daí o Tribunal Constitucional Federal a consequência que, para a formação e desenvolvimento do processo, entram não a ação ou os pedidos de quem a propõe, mas exclusivamente considerações de interesse público. Esta consequência não significa que no Tribunal Constitucional Federal se aplique o princípio do procedimento oficial (*Offizial-maxime*). O princípio oficial consiste na faculdade de um Tribunal dar início *ex officio* a um processo. Mas isto não o pode fazer o Tribunal Constitucional Federal. (14)

18. Parte no processo é, de ordinário, quem propõe a ação. No processo de acusação o contraditor é também parte adversa. Nos litígios entre órgãos podem intervir outros órgãos constitucionais, se a ação é importante também para os fins de delimitação de sua competência. Um Estado pode, onde concorrem os mesmos pressupostos, intervir em favor de outro Estado no pleito entre a Federação e os Estados.

São partes, portanto, quem propôs a ação, a parte contrária e os órgãos interessados no processo. É assegurada às partes o direito de vista no processo.

O Tribunal Constitucional Federal deve julgar a ação, após o debate que é oral, sob a forma de sentença (*Urteil*). A decisão é tomada por maioria de votos. No caso de empate, não tem o Presidente voto de qualidade.

Nos casos de perda dos direitos fundamentais, proibição de partido político, acusação contra o Presidente da República e contra juízes, é necessário, para a decisão adversa, o *quorum* de 2/3 dos membros da seção.

19. As decisões do Tribunal Constitucional Federal fazem coisa julgada *inter partes*. Mas elas vinculam todos os órgãos constitucionais da Federação e dos Estados, bem como tribunal e autoridade. Quanto à eficácia da decisão, dividem-se as opiniões. Uns entendem que só opera a parte dispositiva. Outras sustentam que a eficácia vinculativa se estende, em maior ou menor medida, aos fundamentos da decisão.

A decisão proferida sobre a validade ou a qualidade de norma tem neces-

sariamente força de lei. O Tribunal Constitucional Federal pode decretar medidas cautelares, mas usa dessa faculdade com muita prudência. A sentença do Tribunal Constitucional não necessita, por via de regra, de execução. A sentença de nulidade de norma traz em si a sua execução, porque tem força de lei. De resto, o conteúdo natural de uma sentença de acolhimento da ação não é condenatória, mas declaratória. Em alguns casos, todavia, pode ser necessária a execução. O § 35 da Lei Orgânica autoriza, nesse caso, o Tribunal Constitucional Federal a estabelecer na sua decisão quem deva executá-la e o modo da execução. Deste poder faz uso no caso de proibição de partido. (15)

Não há custas processuais.

## NOTAS

1) GERHARD MÜLLER, El Tribunal Constitucional Federal de la Republica Federal de Alemania, in Rev. de la Comisión Internacional de Juristas, 1965, vol. VI, n. 2, p. 216; ERNEST FRIESENHAIN, Die Verfassungsgerichtbarkeit, in Bundesrepublik Deutschland, 1963, n. 16.

2) OTHMAR BÜHLER, La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919; Ed. Labor, Barcelona, 1931, p. 55.

3) GERHARD MÜLLER, Ob. cit., p. 221.

4) ERNEST FRIESENHAIN, ob. cit., p. 7.

5) ERNEST FRIESENHAIN, Les controle de normas juridiques em droit allemand - Actualité du controle juridiccionnel de lois. Bruxelles, 1973, p. 20.

6) ERNEST FRIESENHAIN, Verfassungsgerichtbarkeit, cit., p. 20.

7) Ibidem, p. 24 e segs.

8) Ibidem, p. 27.

9) ERNEST FRIESENHAIN, Actualité, cit., p. 51 e segs.

10) Ibidem, p. 47 e segs.

11) Ibidem, p. 47 e segs.

12) Ibidem, p. 62.

13) Ibidem, p. 61.

14) ERNEST FRIESENHAIN, Verfassungsgerichtbarkeit, cit., p. 98.

15) Ibidem, p. 103 e segs.