

Análise Constitucional: Testemunho de juiz sobre criação de norma é decisivo

Spacca

Em sua [última participação nesta coluna](#), Carlos Bastide Horbach pergunta: “é preciso mais deliberação no Supremo Tribunal Federal?” A seguir, dentre outras considerações, destaca a importância de membros do Supremo Tribunal Federal experimentados na seara política. A propósito, vale aprofundar algumas reflexões sobre o ponto, mormente para projetar emprego consistente de um dos mais elementares métodos de interpretação constitucional, o histórico.

Há alguns anos, em palestra na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, José Manuel Cardoso da Costa, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que presidiu durante quase quinze anos o Tribunal Constitucional português, destacava a importância de compor uma Corte Constitucional com pessoas de “diferentes sensibilidades”.



Com efeito, órgão da espécie, no melhor sentido da expressão, é um órgão político, uma vez que protege um documento eminentemente político, a Constituição. Não pode ser um órgão partidário, mas é natural que seja político. Para tanto, é essencial que tenha em seus quadros pessoas de diferentes sensibilidades, ou seja, egressos da magistratura de carreira, do Ministério Público, da advocacia (pública e privada), da academia e da própria “seara política”, representativos de variadas maneiras de compreender o mundo, aí incluídos positivistas, jus-naturalistas, etc.

Historicamente, a composição do Supremo Tribunal Federal é bastante plural, como decorrência direta do mecanismo de escolha, que demanda concurso de vontades entre a Presidência da República e o Senado Federal (indicação presidencial submetida à aprovação da maioria absoluta dos senadores, aprovação essa que é antecedida de sabatina do indicado). Claro, essa avaliação positiva, talvez otimista, não é impeditiva de eventuais ajustes, quiçá aperfeiçoamentos, como a adoção de mandatos para os membros da corte (mas isso escapa ao objeto desta exposição).

Nessa pluralidade há espaço para parlamentares experimentados que se tornam membros do Supremo Tribunal Federal, a maioria vocacionada a alcançar grande reconhecimento. A propósito, vale mencionar o ministro Eritano Filho (que ocupou cargos de destaque em todos os poderes constituídos, inclusive o de presidente da República), os ministros Adauto Lúcio Cardoso, Bilac Pinto, Aliomar Baleeiro e Prado Kelly (membros proeminentes da chamada “banda de música” da UDN, parlamentares de reconhecida qualidade e exímios oradores) e, em tempos mais recentes, os ministros Paulo Brossard, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

É de importância estratégica a ocorrência, em cada composição do Supremo Tribunal Federal, de ao menos um egresso da seara política, sobretudo da parlamentar. Isso porque são habilitados a trazer aporte de sensibilidade política acerca das questões constitucionais, bem como realizar, por meio de testemunho direto, interpretações constitucionais históricas, em especial no que se refere aos trabalhos

parlamentares.

Claro, membros com outras origens, inclusive magistrados de carreira, também podem realizar — e o fazem — a contento interpretações constitucionais históricas, inclusive relativamente aos trabalhos parlamentares. No recente caso da Ação Pena 470/MG, relator o Ministro Joaquim Barbosa, julgada em 17 de dezembro de 2012, os ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, não obstante tenham chegado a conclusões diferentes, recorreram, com grande destreza, aos trabalhos constituintes para exata compreensão dos dispositivos constitucionais implicados. O mesmo se diga do ministro Celso de Mello, cujo voto de relator na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.010/DF, julgada em 30 de setembro de 1999, recorreu, com precisão cirúrgica, aos trabalhos parlamentares para concluir que a rejeição a determinado dispositivo — quando da apreciação de proposta de emenda constitucional — implicou vedação (a partir de 15 de dezembro de 1998, data de promulgação da Emenda Constitucional 20) à possibilidade de cobrança de tributo (contribuição de inativos) até então praticado por estados brasileiros.

Por outro lado, não há como desconhecer a importância de um testemunho direto na matéria. Por exemplo, diversos são os votos do ministro Aliomar Baleeiro com rigorosa atenção ao contexto político em que a norma foi concebida. Praticava, com clareza e autoridade, interpretações que não desconheciam a *mens legislatoris*: “Não é demais recordar, neste assunto, a reserva dos hermeneutas aos trabalhos legislativos. Não sou dos que participam dessas restrições, pois, não raro, a *ratio iuris* brota vigorosamente da ‘exposição de motivos’ da ‘justificação’ do projeto, sobretudo quando provêm do líder representativo de considerável grupo parlamentar.” (voto do ministro Aliomar Baleeiro no RE 58.356/GB, relator o ministro Hermes Lima, julgado em 28 de setembro de 1966).

Nesse sentido, relativizava o valor da letra da lei, não para decidir de modo contrário à lei, mas, sim, para decidir em harmonia com a vontade parlamentar: “Tenho que a letra vale menos do que o espírito, a *ratio juris*, enfim a política legislativa.” (voto do ministro Aliomar Baleeiro no RE 68.015/GB, relator o ministro Luiz Gallotti, julgado em 5 de novembro de 1969).

Claro, o sentido da letra da lei, a *mens legis*, é limite para a *mens legislatoris*. Aquela primeira, uma vez ultimado o processo legislativo, ganha autonomia e primazia relativamente a essa segunda, tanto que o próprio ministro Aliomar Baleeiro afirmava: “Não me cabe, sr. presidente, psicanalisar os eminentes representantes da Nação.” (Recurso Extraordinário n. 62.731/GB, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 23 de agosto de 1967). No entanto, claro, isso não exclui tomar em consideração — máxime quando bem documentado — o trabalho parlamentar como elemento importante de uma interpretação histórica a ser feita com máxima solidez e segurança.

Em tempo mais recente, e para citar exemplo da maior importância, vale mencionar o testemunho dado pelo ministro Nelson Jobim na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.600/UF, relator o ministro Sydney Sanches, julgada em 26 de novembro de 2001, acerca de trabalhos parlamentares — inclusive no que se refere a “inconsistências” do seu resultado — para avaliar a constitucionalidade ou não da exigência do ICMS na prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros. Foi justamente o seu voto que prevaleceu.

O dever de fidelidade partidária, firmado pelo Supremo Tribunal Federal, também revela o papel estratégico de uma interpretação histórica abrangente dos trabalhos parlamentares pertinentes, com



testemunho direto dado por um dos protagonistas da própria história, primeiro como parlamentar, depois como ministro do STF e, por fim, como advogado de causa subsequente, em que veio a prevalecer a sua compreensão das coisas. Com efeito, o dever de fidelidade partidária foi excluído no Mandado de Segurança 20.927-5/DF, relator o ministro Moreira Alves, julgado em 11 de outubro de 1989. Nele ficou vencido o ministro Paulo Brossard. Transcorridos quase vinte anos de intenso transfuguismo partidário, o Supremo — logo após eloquente sustentação oral do agora ministro aposentado Paulo Brossard — estabeleceu, nos autos dos Mandados de Segurança 26.602/DF, relator o ministro Eros Grau, 26.603/DF, relator o ministro Celso de Mello, e 26.604/DF, relatora a ministra Cármen Lúcia, todos julgados em 4 de outubro de 2007, o dever de fidelidade partidária.

Enfim, a análise de jurisprudência constitucional revela a importância da interpretação histórica, bem como a essencialidade de tomar em consideração os trabalhos parlamentares levados a efeito quando da interpretação da norma constitucional (ou legal) em questão. Para isso, contribui de modo decisivo o testemunho direto que possa ser dado por julgador que eventualmente tenha vivenciado de modo direto os fatos da política plasmados na Constituição.

Date Created

01/12/2013