

Jurisdição Constitucional no Brasil

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, tem o importante papel de interpretar a Constituição e assegurar que os direitos e garantias declarados no texto constitucional se tornem uma realidade efetiva para toda a população brasileira. Nessa missão, o Supremo Tribunal Federal está confrontado com a grande responsabilidade de aplicar uma Constituição repleta de direitos e garantias fundamentais de caráter individual e coletivo.

Assim, ao Supremo Tribunal Federal cabe o papel de, por meio da interpretação do texto da Constituição, atuar a necessária evolução constitucional, transformando os “desejos de utopia”¹, normatizados pela Constituição de 1988, em realidade concreta. À demanda cada vez maior da sociedade, a Corte tem respondido demonstrando profundo compromisso com a realização dos direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal tem julgado casos históricos, em que discutidas questões relacionadas ao racismo e ao anti-semitismo², à progressão de regime prisional³, à fidelidade partidária⁴, ao direito da minoria de requerer a instalação de comissões parlamentares de inquéritos⁵ e quanto à proibição de nepotismo na administração pública⁶.

O Tribunal também tem analisado complexas questões quanto à demarcação de terras indígenas, tendo em vista que a Constituição de 1988 reconhece como direito dos índios as terras por eles tradicionalmente

¹ HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Trad. Hector Fix-Fierro, México D.F: Universidad Autónoma de México; 2001, p. 7

² STF-HC 82424/RS, Pleno, Relator Moreira Alves, redator para Acórdão Maurício Corrêa, DJ 19.3.2004.

³ STF-HC n° 82.959/SP, Relator Marco Aurélio, DJ 1º.9.2006.

⁴ STF-MS 26.602/DF, Relator Eros Grau, DJ 17.10.2008.

⁵ STF-MS 24.831/DF, Relator Celso de Mello, DJ 4.8.2006.

⁶ STF-ADC 12/DF, Relator Carlos Britto, julg. 20.8.2008.

ocupadas, competindo ao Estado realizar sua demarcação, proteger e fazer respeitar todos os seus bens e valores culturais⁷.

Em julgamento recente, o Tribunal debateu a respeito da constitucionalidade das pesquisas científicas com células embrionárias humanas⁸, com ampla repercussão em toda a sociedade brasileira. Durante o julgamento, o Supremo Tribunal se transformou num verdadeiro foro de argumentação e reflexão com ampla participação da comunidade científica e de diversos segmentos da sociedade civil.

Nesse aspecto, não se pode deixar de ressaltar que o Supremo Tribunal Federal do Brasil tem aperfeiçoado os mecanismos de abertura do processo constitucional a uma cada vez maior pluralidade de sujeitos. A Lei nº 9.868/99, em seu art. 7º, § 2º, permite que a Corte admita a intervenção no processo de outros órgãos ou entidades, denominados *amici curiae*, para que estes possam se manifestar sobre a questão constitucional em debate.

Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros interessados.

Os denominados *amici curiae* possuem, atualmente, ampla participação nas ações do controle abstrato de constitucionalidade e constituem peças fundamentais do processo de interpretação da Constituição por parte do Supremo Tribunal Federal.

Assim, é possível afirmar que a Jurisdição Constitucional no Brasil adota, hoje, um modelo procedimental que oferece alternativas e condições as quais tornam possível, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional.

⁷ STF-PET 3.388/RR, Relator Carlos Britto, julgamento iniciado em 27.8.2008.

⁸ STF-ADI 3.510/DF, Relator Ministro Carlos Britto, julg. 29.5.2008.

Além da intervenção de *amicus curiae*, a Lei nº 9.868/99 (art. 9º) permite que o Supremo Tribunal Federal, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, requirite informações adicionais, designe peritos ou comissão de peritos para que emitam parecer sobre a questão, ou realize audiências públicas destinadas a colher o depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

O Tribunal tem utilizado amplamente esses novos mecanismos de abertura procedimental, com destaque para as audiências públicas recentemente realizadas no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF, na qual se discutiu o polêmico tema da pesquisa científica com embriões humanos; da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, que trata da importação de pneus usados; e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, na qual cuida do tema do aborto de fetos anencéfalos.

A abertura dos debates à sociedade é ainda mais ampliada pelos canais de comunicação direta do Tribunal com toda a comunidade. O Supremo Tribunal Federal conta com diversos mecanismos de aproximação com a sociedade, dentre os quais sobressaem a TV Justiça, a Rádio Justiça e a Central do Cidadão.

A TV Justiça é um canal de televisão aberto e público de caráter institucional administrado pelo Supremo Tribunal Federal e tem como propósito ser um espaço de comunicação e aproximação entre os cidadãos e o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia.

Além de preencher uma lacuna deixada pelas emissoras comerciais em relação às notícias ligadas às questões judiciais, o trabalho da emissora é desenvolvido na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões. A TV Justiça permite uma transparência ímpar ao transmitir ao vivo, para todo o País, as sessões de julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, inclusive as sustentações orais das partes e os debates do colegiado.

A emissora tem como principal objetivo conscientizar a sociedade brasileira em favor da independência do Judiciário, da justiça, da ética, da democracia e do desenvolvimento social e proporcionar às pessoas o conhecimento sobre seus direitos e deveres.

A Rádio Justiça é uma emissora pública de caráter institucional administrada pelo Supremo Tribunal Federal. As transmissões em FM começaram em 5 de maio de 2004. Além da frequência 104,7 MHz, a emissora também é sintonizada via satélite e pela internet. Ao tratar os temas jurídicos em profundidade, a Rádio Justiça busca evitar que assuntos importantes e complexos sejam abordados superficialmente. Além da produção de notícias por equipe própria, jornalistas de outros tribunais e de entidades ligadas ao Poder Judiciário são correspondentes da Rádio Justiça em todos os estados.

Também a Rádio Justiça transmite os julgamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal em tempo real.

Atualmente, um dos principais canais de comunicação entre a sociedade e o Tribunal é a Central do Cidadão.

Na forma do art. 2º da Resolução nº 361, de 21 de maio de 2008, a missão da Central do Cidadão é servir de canal de comunicação direta entre o cidadão e o Supremo Tribunal Federal, com vistas a orientar e transmitir informações sobre o funcionamento do Tribunal, promover ações que visem à melhoria contínua do atendimento às demandas, colaborar na tomada de decisão destinada a simplificar e modernizar os processos de entrega da Justiça, ampliando seu alcance, bem como elevar os padrões de transparência, presteza e segurança das atividades desenvolvidas no Tribunal.

Nessa perspectiva, não se pode deixar de considerar a profícua jurisprudência que o Tribunal tem construído em tema de dignidade da pessoa humana. Principalmente nos processos de caráter penal e processual penal, a Corte tem firmado posição no sentido de que, no Estado constitucional, é inadmissível a transformação do homem em objeto dos processos estatais⁹. A

⁹ STF-EXT 986, Relator Eros Grau, DJ 5.10.2007.

Corte, assim, busca nessa fórmula-objeto (Günther Dürig) a razão para proteção do indivíduo e de sua dignidade ante os processos investigatórios e acusatórios penais ou de caráter sancionador em geral. Destaque-se o recente julgamento do Hábeas Corpus nº 91.952/SP, em que o Tribunal firmou o entendimento de que só é lícito o uso de algemas pela autoridade policial em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou de terceiros.

Assim, também os direitos fundamentais de caráter processual e as garantias jurisdicionais para a proteção da ordem constitucional têm merecido tratamento ímpar por parte do Supremo Tribunal Federal, a ponto de formar, nesse aspecto, um dos sistemas constitucionais mais completos do mundo. Ao exigir o respeito às garantias do devido processo legal e das liberdades em geral, o Supremo Tribunal impede que o Estado Constitucional seja transformado em Estado de Polícia.

O cumprimento dessas complexas tarefas, todavia, não tem o condão de interferir negativamente nas atividades do legislador democrático. Essa tem sido a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte tem a real dimensão de que não lhe cabe substituir-se ao legislador, muito menos restringir o exercício da atividade política, de essencial importância ao Estado Constitucional.

Legislador democrático e jurisdição constitucional têm papéis igualmente relevantes nos Estados constitucionais contemporâneos, sendo a interpretação e a aplicação da Constituição tarefas cometidas a todos os Poderes, assim como a toda a sociedade. No Brasil, os Poderes da República encontram-se preparados e maduros para o diálogo político inteligente e suprapartidário.

A Constituição brasileira proclama direitos sociais e econômicos, os quais são normas jurídicas de vigência e aplicabilidade imediata. Em um país como o Brasil, em que o acesso a direitos sociais básicos ainda não é garantido a milhões de pessoas, não surpreende a generosidade do Poder Constituinte, que traduziu a perspectiva de que o Estado constitucional também

é um espaço de síntese e de proclamação de esperanças que, historicamente, foram esquecidas.

A realização da agenda social trazida pela Constituição também configura um pressuposto para que se alcance a democracia plena. Tem-se consciência de que somente um desenvolvimento econômico sustentado e, ainda, a construção de um ambiente em que a prosperidade econômica esteja acompanhada de uma ampla integração social, poderão produzir um regime democrático estável.

É necessário reconhecer que estamos diante de uma realidade em que os dados desfavoráveis são contundentes, a demonstrar que a tarefa de concretização dessa agenda social preconizada pela Constituição não é tarefa simples, a qual, no entanto, vem sendo realizada exemplarmente pelo Supremo Tribunal Federal.

Daí invocarem-se, não raramente, o chamado “pensamento do possível” e o próprio limite do financeiramente possível. Nessa perspectiva de análise institucional, o Supremo tem-se mostrado peça-chave na concretização das referidas promessas sociais da Constituição de 1988.

O necessário realismo e pragmatismo na interpretação do texto constitucional se manifesta de maneira exemplar na própria idéia de “pensamento do possível”, no exercício da árdua tarefa constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal de conciliação entre as múltiplas expectativas de efetivação de direitos

Além disso, o Supremo Tribunal Federal tem evoluído na adoção de novas técnicas de decisão no controle abstrato de constitucionalidade. Além das muito conhecidas técnicas de interpretação conforme à Constituição, declaração de nulidade parcial sem redução de texto, ou da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, aferição da “lei ainda constitucional” e do apelo ao legislador, são também muito utilizadas as técnicas de limitação ou restrição de efeitos da decisão, o que possibilita a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro* a partir da decisão ou de outro momento que venha a ser determinado pelo tribunal.

Apesar de as decisões proferidas no âmbito do controle abstrato da constitucionalidade das normas possuírem, normalmente, eficácia *ex tunc*, *erga omnes* e *efeito vinculante* para todo o Poder Judiciário e para todos os órgãos da Administração Pública, direta e indireta, a legislação que regulamenta tais ações (Lei nº 9.868/1999) prevê a possibilidade do Plenário do Tribunal *modular os efeitos das decisões* no âmbito do controle abstrato de normas, permitindo ao STF declarar a inconstitucionalidade da norma: a) a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*); b) a partir de algum momento posterior ao trânsito em julgado, a ser fixado pelo Tribunal (declaração de inconstitucionalidade com eficácia *pro futuro*); c) sem a pronúncia da nulidade da norma; e d) com efeitos retroativos, mas preservando determinadas situações.

De tal forma, é exatamente a consciência da profundidade dos efeitos na sociedade das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal que justifica a adoção, pela legislação brasileira, da técnica da modulação dos efeitos de suas decisões.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil, portanto, tem construído uma sólida jurisprudência em tema de direitos fundamentais e adotado técnicas eficazes de decisão no controle de constitucionalidade, tudo no sentido de fazer valer a força normativa da Constituição e de construir uma sociedade imersa nessa cultura constitucional de proteção dos direitos da pessoa humana.

O Supremo Tribunal Federal costuma utilizar o direito comparado como parâmetro para suas decisões, ainda que isso não seja decisivo na formação de sua jurisprudência. Não há um regramento legal ou regimental para o exercício dessa atividade pelo Tribunal, fato que não tem representado qualquer obstáculo a uma ordenada utilização de precedentes desenvolvidos em outros países.

Tanto a doutrina como a jurisprudência do direito comparado são invocadas nos votos proferidos pelos Ministros da Corte, que o fazem como forma de qualificação do debate e de aprofundamento das análises e

argumentações desenvolvidas nos julgamentos. O resultado pode ser observado em decisões extremamente bem fundamentadas, com o conseqüente aperfeiçoamento da jurisprudência do Tribunal.

É inegável que o direito comparado exerce forte influência na jurisprudência dos Tribunais Constitucionais na atualidade. Não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um “Estado Constitucional Cooperativo”, identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade ¹⁰. Há que se levar em conta, nesse sentido, que a comparação de direitos fundamentais pode ser qualificada como o quinto método da interpretação constitucional, ao lado dos clássicos métodos desenvolvidos por Savigny ¹¹.

Seguindo essa tendência, o Supremo Tribunal Federal permanece aberto à produção doutrinária e jurisprudencial desenvolvida no direito comparado. Esse processo se intensifica diante da perspectiva de um crescimento cada vez maior dos processos de intercâmbio entre as Cortes, Tribunais e Salas Constitucionais dos diversos países. A cooperação entre órgãos de jurisdição constitucional inegavelmente favorece o intercâmbio de informações entre os Tribunais.

Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal mantém, em seu sítio na rede mundial de computadores (www.stf.gov.br), uma área específica destinada à publicação das traduções – para as línguas inglesa e espanhola – de resumos de sua jurisprudência mais significativa. O Tribunal também está trabalhando para começar a inserir informações sobre essa jurisprudência nos bancos de dados da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito – “Comissão de Veneza” – (sistema CODICES) e do Programa “ Global Legal International Network ” (GLIN) , cuja Estação-Central está sediada na Biblioteca

¹⁰ HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 75-77.

¹¹ HÄBERLE, Peter. *El concepto de los derechos fundamentales*. In: *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado - B.O.E; 1994, p. 109.

do Congresso norte-americano. Por meio da participação nesses dois bancos de dados, objetiva-se disponibilizar ao público mais amplo a íntegra dos textos das decisões selecionadas em português, acompanhada das traduções dos respectivos resumos para a língua inglesa, com vistas a promover o intercâmbio de informações legislativas e jurisprudenciais entre os diversos países associados.

O Supremo Tribunal Federal possui uma vasta jurisprudência em defesa dos direitos humanos. Em seus julgamentos sobre a matéria, é comum a citação de instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos.

Além de serem citados como fundamento de decisões do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais também são utilizados como argumento para a impugnação de leis nacionais, uma vez que, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, § 2º, assegura que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Um exemplo emblemático quanto a tratados internacionais de direitos humanos é o julgamento do Habeas Corpus 72.131, em 1995, em que se alegou que a entrada em vigor da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – o Pacto de San José da Costa Rica – teria tornado ilegal a prisão civil de depositário infiel em matéria de alienação fiduciária. Em 2008, essa a matéria foi novamente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 466.343 e 349.703, sendo citado, também, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

A solução de tal questão exigiu o exame da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição e, mais especificamente, o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos frente à Constituição.

Quanto a esse tema, apesar da interessante discussão doutrinária, a discussão em torno no *status* constitucional dos tratados de direitos humanos no Brasil foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual trouxe a incorporação do § 3º do

art. 5º, com a seguinte disciplina: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos, os quais, seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial, teriam lugar especial no ordenamento jurídico, de forma que a sua internacionalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Foi esse o posicionamento majoritariamente defendido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, quando, no dia 3 de dezembro de 2008, no âmbito do julgamento dos Recursos Extraordinários 466.343 e 349.703, firmaram entendimento no sentido de que a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que atualmente disciplina a matéria, bem como em relação à legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante.

O Supremo Tribunal Federal também já fez referência a casos célebres de cortes internacionais. Por exemplo, no acórdão do Habeas Corpus 83450, em que se discutiu o problema da extradição no caso de dupla-nacionalidade, foi citado o caso Nottebohm, da Corte Internacional de Justiça.

Outro caso de grande importância no direito brasileiro, foi o que se discutiu sobre a condenação de escritor e sócio de editora por delito de discriminação contra os judeus por ter publicado, distribuído e vendido ao

público obras anti-semitas, delito este ao qual foi atribuída a imprescritibilidade prevista no art. 5º, XLII, da CF.

Nessa decisão, além da referência extensa a instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a jurisprudência estrangeira foi largamente citada. Dentre as várias decisões mencionadas, foram citados: o caso *Jersild versus Dinamarca* julgado pela Corte Européia de Direitos Humanos em setembro de 1994, bem como o Caso *Publicação cômica contra o povo judeu*, do Tribunal Constitucional Espanhol (Sentença 176/1995, julgado em 11/12/1995); bem como o Caso *Schenck versus United States*, voto do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr. proferido em 1919 (249 U.S. 47, 52) e o Caso *Virginia versus Black et Al.*, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

No Supremo Tribunal Federal, embora seja comum a utilização de jurisprudência estrangeira, não existe um método pré-estabelecido para a pesquisa e seleção de decisões emitidas por cortes estrangeiras e internacionais. Cada Ministro tem a independência para utilizar-se de método próprio para a pesquisa do assunto sob exame e para abordá-la de acordo com seu arbítrio.

A habitualidade em que o Supremo Tribunal Federal utiliza-se da citação de jurisprudência estrangeira em suas decisões é de longa data. Atualmente, não há questionamentos doutrinários substanciais sobre a referência ou não de casos decididos em cortes estrangeiras ou tribunais internacionais.

É certo que, com o desenvolvimento dos meios de comunicação, trazendo consigo o rápido acesso a decisões estrangeiras e de cortes internacionais pela rede mundial de computadores, inclusive com mecanismos de pesquisa, facilitou sobremaneira a possibilidade de acesso a tais decisões, tornando possível, assim, a elevação do número de casos estrangeiros citados nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, embora a citação e a análise de jurisprudência estrangeira sirvam como parâmetros para aprofundar os argumentos

expendidos em um determinado tipo de conflito de direitos fundamentais, que muitas vezes são comuns à sociedade ocidental como um todo, é prematuro afirmar que haja, nesse momento, tendência à convergência de jurisprudência entre cortes constitucionais.

O que há é a fomentação e discussão ampla de todos os aspectos possíveis de um determinado conflito para abalizar e informar o juiz constitucional no exercício do seu livre convencimento na apreciação da matéria sob exame. Embora a convergência de jurisprudência de cortes constitucionais no futuro seja possível, a função do juiz constitucional é assegurar aos seus jurisdicionados a garantia do estado democrático de direito e das liberdades fundamentais, assegurando os direitos das minorias, de acordo com as particularidades e idiosincrasias de sua nação.