

LABORATÓRIO  
DE  
JURISPRUDÊNCIA

**O ano do direito público em 2009:  
Jurisdição administrativa, Mídia e internacionalização do direito<sup>1</sup>**

Siddharta Legale Ferreira<sup>2</sup>  
Elisa C. Oliveira<sup>3</sup>  
Allân Sinclair<sup>4</sup>  
Marcus Vinícius Bacelar Romano<sup>5</sup>  
Rachel Veríssimo<sup>6</sup>  
Caio Leal<sup>7</sup>

**Sumário:** I. Nota prévia. II. Jurisdição administração e Mídia III. Jurisdição administrativa e internacionalização IV. Apontamentos finais.

### **I. Nota prévia**

O contexto deste anuário é a consolidação dos estudos de casos na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Desde 2007, existem projetos de monitoria, intitulados “Observatórios de Jurisprudência”, como, por exemplo, o “Observatório de Jurisprudência do STF”, coordenado pelo professor Cláudio Pereira de Souza Neto. Em 2009, projetos assim se multiplicaram, chegando a contar com o “Observatório de Legislação, Doutrina e Jurisprudência do Mercosul, coordenado pelo professor Eduardo Val, tendo sido, inclusive, promovido um ciclo de palestras sobre a “Jurisprudencialização do Direito” pela Revista de Direitos dos Monitores da UFF no mesmo ano. Em 2010, foi lançado o primeiro edital para o mestrado profissionalizante em Jurisdição administrativa, que possui a Mídia como uma de suas vertentes.

---

<sup>1</sup> O presente anuário se beneficiou dos resumos e discussões do projeto de monitoria, denominado “Observatório de Jurisprudência do STF (2009)”, coordenado pelo professor Cláudio Pereira de Souza Neto.

<sup>2</sup> Bacharelado em direito pela UFF. Monitor de direito constitucional.

<sup>3</sup> Bacharelada em direito pela UFF. Monitora de direito constitucional.

<sup>4</sup> Bacharelado em direito pela UFF. Monitor de Introdução à Pesquisa.

<sup>5</sup> Bacharelado em direito pela UFF. Monitor de direito administrativo.

<sup>6</sup> Bacharelado em direito pela UFF. Monitora de direito penal.

<sup>7</sup> Bacharelado em direito pela UFF. Vencedor do I Concurso de Monografia da RDM-UFF (2009) na categoria direito público.

Por tudo isso, monitores e alunos se uniram com intuito de resumir e descrever os mais notáveis casos de 2009, cujos principais destaques envolveram a relação com a mídia e a internacionalização do direito. Isso ocorreu, especialmente, em razão do interesse em compreender e analisar a intensa judicialização da vida e da política (Werneck Vianna, 1999). Diante de um contexto em que o papel da jurisprudência na construção do direito é realçado, de fato, torna-se mais relevante o estudo de casos concretos (LEAL, 2009, p. 3 e ss.).

Outra instituição que ganhou particular relevo nas últimas décadas no Brasil foi a Mídia. Cada vez mais, nota-se o aprofundamento do diálogo entre a Mídia e o Poder Judiciário, constatando-se assim uma midiaticização do direito, bem como uma judicialização da mídia. Nesse contexto, serão selecionados e apresentados, a seguir, brevemente os principais julgados de 2009 para o direito público. O corte temático atribuído à seleção considera dois pontos da jurisdição administrativa – aquela que se refere a causas de direito público ou de interesse da administração<sup>8</sup>.

Em primeiro lugar, dedica-se especial atenção a casos de maior repercussão na mídia ou para a mídia. Em segundo lugar, o enfoque recai na aproximação entre o plano nacional e o internacional que tem ocorrido de forma mais acentuada por conta da internacionalização do direito. O fato de o segundo grupo de casos possuir como diretriz a temática da internacionalização pauta-se em três fundamentos. Institucionalmente, os professores da casa possuem essa inclinação. O professor de Direito Internacional Público, Eduardo Val, tem debatido vivamente as questões relacionadas ao Mercosul. O professor de Direito Constitucional, Gustavo Sampaio, tem apontado a importância do diálogo entre o direito internacional e o constitucional. O professor de Teoria do Direito, Alexandre Veronese, tem uma contribuição relevante para o conceito de direito em rede, paradigma útil em tempos de internacionalização<sup>9</sup>. A professora de Direito de Família, Fabiana D'Andrea, possui uma habilidade especial para conectar sua disciplina com o direito internacional privado, matéria que também já lecionou na esta faculdade.

---

<sup>8</sup> Um histórico da jurisdição administrativa no Brasil revela que muito ainda precisa ser melhorado. Apesar da promulgação da democracia e Constituição Cidadã de 1988 com um extenso catálogo de direitos fundamentais, muitos procedimentos continuaram beneficiando à Administração Pública. Outro aspecto problemático refere-se à ausência de uma preocupação em tratar de modo unificado e especial os litígios entre o cidadão e o Estado. Nesse sentido, V. PERLINGEIRO, Ricardo e GRECO, Leonardo, 2009, p. 61 e ss.

<sup>9</sup> VERONESE, 2009.

O professor de Direito Internacional Privado, Ricardo Perlingeiro, tem se destacado no meio jurídico em temas relacionados à cooperação jurídica internacional. Por fim, a professora de Direitos Humanos e de Direito Penal, Mônica Paraguassu, é particularmente sensível ao tema<sup>10</sup>.

Do ponto de vista teórico, além da sensibilidade acadêmica dos professores da casa, o tema tem adquirido projeção contemporânea no Brasil e no Mundo. Não se trata de uma tendência meramente local da Faculdade de Direito da UFF, sendo assim constatadas manifestações de âmbito nacional e global. Em Portugal, a obra de Canotilho se inclinou nesse sentido<sup>11</sup>. Na Alemanha, Peter Häberle fala em Estado constitucional cooperativo<sup>12</sup> e Ingolf Pernice<sup>13</sup> em constitucionalismo *multilevel*. No Brasil, existem estudos dos professores Celso Albuquerque de Mello<sup>14</sup>, Flávia Piovesan<sup>15</sup> e Marcelo Neves<sup>16</sup>, de modo que é perceptível a aceleração da passagem do neoconstitucionalismo para um constitucionalismo internacionalizado.

Em outras palavras, 2009 foi o ano da crise e da globalização, como demonstram a realização de Conferências Internacionais, a criação de Planos de Ação de ordem internacional, dentre estes, a meta penal com a ONU<sup>17</sup> e a reunião das Cortes

---

<sup>10</sup> PARAGUASSU, 2010

<sup>11</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 367-70; 819-28 e 1369-78. Cf tb uma coletânea de uma série de textos do autor, com especial destaque para os seguintes “**Interconstitucionalidade e interculturalidade**” e “**Constitucionalismo político e constitucionalismo societal num mundo globalizado**”. In: Brancosos w **interconstitucionalidade: Itinerários dos discursos sobre a historicidade**. Coimbra: Almedina, 2008, PP. 263-281 e 281-301.

<sup>12</sup> HÄBERLE, 2007

<sup>13</sup> PERNICE, 2006.

<sup>14</sup> Embora de uma perspectiva do direito constitucional, o diálogo entre o plano constitucional e internacional pode ser encontrado em: MELLO, Celso Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

<sup>15</sup> PIOVESAN, 2007.

<sup>16</sup> NEVES, 2009.

<sup>17</sup> Presidido pelo Min. Cesar Peluso, o Comitê permanente para a América Latina procura **estudar e propor regras mínimas da ONU para tratamento de presos**. Notícia disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=117204&caixaBusca=N>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

constitucionais do Mercosul<sup>18</sup>, sendo, desta forma, ampliado o intercâmbio de precedentes de uma Corte para outra (Stamato, 2007).

A internacionalização do direito, assim como a relação entre Mídia e Judiciário, são temas atuais e de grande relevância, merecendo assim uma análise mais aprofundada. Por fim, a última justificativa para escolha da referida temática se fundamenta na própria jurisprudência brasileira a qual tem realmente buscado ou simplesmente sido compelida a admitir tal aproximação.

Estimular novos caminhos e descobrir novas potencialidades é a tarefa deste anuário. Contextualizada e justificada a estruturação dos grupos de casos, ficam claros, nessa nota prévia, os critérios que conduziram à escolha dos julgados mais emblemáticos de 2009 para o direito público.

## II. Jurisdição administrativa, Mídia e democracia

A liberdade de expressão é extremamente importante para o Estado democrático de direito. As diversas propostas de democracia deliberativa, quais sejam, procedimental (Habermas, 1997), substantiva e cooperativa (SOUZA NETO, 2006) consideram-na uma imprescindível pré-condição para uma democracia bem estruturada. Sem cidadãos aptos a manifestarem-se na esfera pública de forma livre e igual, não há deliberação, nem democracia. Adquire particular relevo, nesse contexto, o papel do Judiciário, em especial da jurisdição constitucional, na defesa desses pressupostos da deliberação no espaço público. Não bastam eleições periódicas. É necessário também o discurso do maior número de agentes de forma livre, com respeito às liberdades de expressão, informação e associação.

---

<sup>18</sup> Há um Fórum permanente de discussão entre as Cortes constitucionais do Mercosul no qual é possível encontrar uma série de dados relevantes, como tratados, decisões das Cortes constitucionais do bloco e etc. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/forum/cms/listarDocumento.asp?servico=forumCorteSupremaDocumento>>. Acesso em 20 jan. 2010. Em 2009, teve início refletiu-se sobre a aprovação de uma Carta de direitos fundamentais do Mercosul e uma Tribunal do Mercosul. Ver notícia disponível em: <<http://www.senado.gov.br/agencia/verNoticia.aspx?codNoticia=90299&codAplicativo=2>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

É de se esperar que, diante disso, a cooperação e a tensão entre o Judiciário e a Mídia fiquem em evidência. Se para o Judiciário é importante vigiar as condições para a cooperação na deliberação democrática, é verdade que ele deve ser seletivamente permeável ao diálogo com a mídia. De forma direta, uma opinião pública ativa e uma mídia plural também são imprescindíveis para a jurisdição administrativa desempenhar, de forma adequada, um Estado democrático de direito. Do contrário, os “guardiões de promessas” (Garapon, 1999) não são vigiados. À pergunta quem guarda os guardiões, responde-se com os pré-interpretres de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (Häberle, 2002), composta por uma mídia plural na qual atuam por professores, jornalistas, redatores e etc.

O contexto contemporâneo é mais complexo do que de costume. O Estado, o que não exclui o Poder Judiciário, pode ser o amigo imprescindível da liberdade de expressão, mas também pode ser arquiinimigo (Fiss, 2005). Assim também é a mídia. Diante da falha de uma dela, deve haver críticas e sugestões da outra. Por outro lado, os acertos devem ser mantidos, divulgados e difundidos. O diálogo e a influência recíproca são benéficos para proteção dos direitos fundamentais e para o autogoverno popular (Meiklejohn, 1995). Com essas premissas, são descritos e observados os casos de 2009.

#### **a) ADPF da Lei de imprensa**

A Lei nº 5.250 de 1967 foi alvo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, cujo julgamento foi pela procedência<sup>19</sup>. Os principais argumentos mobilizados, a partir do voto do Relator, o Ministro Ayres Britto, foram os seguintes: (i) A extração da relação entre os direitos da própria Constituição; (ii) Insuscetibilidade de restrição à liberdade; (iii) Vedação de Lei estatutária sobre a imprensa; (iv) A natureza das normas de imprensa seria de eficácia plena ou irregulamentáveis; (v) As finalidades político-ideológicas subjacentes à lei; (vi) Vedação de crimes diferenciados para jornalistas e o cidadão comum.

---

<sup>19</sup> STF, DJU 05 nov. 2009, ADPF n.º 130, Rel. Min. Carlos Ayres Britto.

Em sentido contrário, houve quem votasse tanto pela improcedência total, quanto pela parcial. Pela total improcedência, votou o Ministro Marco Aurélio, segundo o qual julgar que a lei não teria sido recepcionada significaria derrubá-la “de cambulhada”. No seu entender, uma Lei de Imprensa que, ainda que aprovada durante o regime autoritário, perdurou durante 20 anos da nova Constituição não deveria ser julgada inconstitucional. Sua substituição deveria ficar a cargo do legislador.

Pela procedência parcial, votaram os Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie e, de certo modo, também o Ministro Gilmar Mendes. Os dois primeiros entenderam que os artigos 20, 21 e 22 da Lei de imprensa, que abordam figuras penais possuem penas levemente maiores que relativas à calúnia, injúria e difamação, previstas no Código penal. Resultado: no âmbito da comunicação pública e social, são compatíveis com a Constituição. O Ministro Gilmar Mendes, ora Presidente do STF, mostrou-se preocupado especificamente com o direito de resposta. A não recepção da lei deixaria, segundo o Ministro, um vazio normativo já que, apesar de constitucionalmente previsto, muitas regras específicas sobre o direito de resposta estão previstas nessa lei. Sugeriu a manutenção que não passou.

A posição do relator, que impede a restrição aos direitos fundamentais, adota uma teoria libertária da liberdade de expressão. Defende-se um mercado livre de idéias, desprovido de interferências do legislador. Apostou no Judiciário para resolver as controvérsias sem parâmetros claros para guiar a ponderação de interesses. Outros ministros, como o Ministro Joaquim Barbosa, demonstram uma preocupação com uma teoria democrática que admite restrições razoáveis, oriundas do legislador.

Seja qual for a posição adotada, é certo que o ponto central das discussões envolve o papel da mídia, do legislador e do Judiciário em um Estado democrático de direito. Mais precisamente, definir melhor quais serão os parâmetros para permitir as restrições por parte do Legislador, para guiar as ponderações do Judiciário na avaliação das questões midiáticas e quais são os limites e o desenho institucional de uma mídia que represente os diversos grupos sociais. A discussão contemporânea, pelo menos no Brasil, não é apenas sobre a vedação à censura prévia, mas sobre o grau de pluralismo que a mídia deve ter, o papel contramajoritário do Judiciário e a deliberação pública além do Parlamento (Legale Ferreira e Dore Fernandes, 2009).

**b) A inexigibilidade do diploma de jornalista**

A discussão sobre a exigibilidade do diploma para exercer a profissão de jornalista, nesse caso, teve origem numa ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Em síntese, os argumentos levantados foram os seguintes: (i) o legislador não pode impor restrições não razoáveis; (ii) o art. 4º do Decreto-lei nº. 972 de 1969<sup>20</sup> violaria o art. 5º, IX e XIII e o art. 220 da Constituição de 1988, bem como o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica. Embora em primeiro grau a Justiça Federal de São Paulo tenha julgado parcialmente procedente o pedido, o TRF da 3ª região reformou a decisão, considerando recepcionado o referido decreto. Recursos extraordinários questionaram essa decisão e a controvérsia chegou ao Supremo Tribunal Federal.

O voto do Relator, o Min. Gilmar Mendes, segue duas linhas de argumentação para questionar o Decreto-lei nº. 972 de 1969, que exige o diploma para jornalista: uma a partir da Constituição de 1988 e outra à luz do Pacto de São José da Costa Rica. A partir do art. 5º, IX, XIII e art. 220, e da jurisprudência do STF, o Min. concluiu que as restrições legais a liberdade profissionais do referido decreto não procedem. Somente podem ser feitas restrições no tocante as qualificações profissionais ou “condições de capacidade”. Restrições legais desproporcionais violam o núcleo essencial dessa liberdade. Partindo da premissa de que as exigências profissionais específicas só podem ser exigidas para as profissões que envolvam riscos à coletividade, vida e saúde das pessoas, o Min. Gilmar Mendes afirma que riscos, como, por exemplo, o exercício abusivo ou antiético do jornalismo não seria sanável por meio de uma faculdade. Comparado com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica e com a jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos, que não admitem a exigência de diploma pra jornalista, a “inconstitucionalidade” da restrição foi reforçada.

---

<sup>20</sup> “Art.4º. O exercício da profissão de jornalista requer prévio registro no órgão regional competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social que se fará mediante apresentação de: I – prova de nacionalidade brasileira; II- folha corrida; III – carteira profissional; IV – declaração de cumprimento de estágio em empresa jornalística; V – diploma de curso superior de jornalismo, oficial ou reconhecido registrado no Ministério da Educação e Cultura ou em instituição por este credenciada, para as funções relacionadas de ‘a’ a ‘g’ no artigo 6º.”



Com pequenas variações na fundamentação, os Ministros Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Eros grau, Cesar Peluso, Carlos Ayres Britto acompanham o voto do relator, ressaltando que a restrição à liberdade profissional ou não é possível ou deve ser proporcional, o que não ocorre no caso em questão.

O Min. Marco Aurélio foi o único que não acompanhou o voto do relator. Ele sustentou que o diploma era sim indispensável para o exercício da profissão de jornalista. A sociedade se organizou em volta desta exigência, levando em conta os 40 anos de existência do Decreto-Lei nº. 972/69, sendo que vinte anos sobre a égide da nova *Magna Carta*. A derrubada do diploma seria uma alternativa ruim, pois não estamos mais em tempos de cerceio a liberdade de expressão e seria uma incoerência diante das diversas universidades que já se levantaram para formar os profissionais do jornalismo. A exigência de diploma é uma maior garantia para o exercício da profissão, pois as atividades jornalísticas requerem um conhecimento apurado sobre temas que se aprendem na faculdade. Com esses argumentos, ele defende que para a prática das atividades presentes no art. 2º do Decreto-Lei, é preciso que se tenha cursado uma faculdade de jornalismo, pois o conhecimento prático não basta.

As atividades privativas de jornalistas formados que o Decreto-Lei nº. 972/69 apresenta em seu art. 2º são estas: a) redação, condensação, titulação, interpretação, correção ou coordenação de matéria a ser divulgada, contenha ou não comentário; b) comentário ou crônica, pelo rádio ou pela televisão; c) entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada; d) planejamento, organização, direção e eventual execução de serviços técnicos de jornalismo, como os de arquivo, ilustração ou distribuição gráfica de matéria a ser divulgada; e) planejamento, organização e administração técnica dos serviços de que trata a alínea "a"; f) ensino de técnicas de jornalismo; g) coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação; h) revisão de originais de matéria jornalística, com vistas à correção redacional e a adequação da linguagem; i) organização e conservação de arquivo jornalístico, e pesquisa dos respectivos dados para a elaboração de notícias; j) execução da distribuição gráfica de texto, fotografia ou ilustração de caráter jornalístico, para fins de divulgação; l) execução de desenhos artísticos ou técnicos de caráter jornalístico. Com esse raciocínio, o Ministro Marco Aurélio vota pelo não provimento ao recurso extraordinário.

Por maioria, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do decreto que exigia o registro no Ministério do Trabalho para o exercício da profissão de jornalista. Apesar do voto vencido do ministro Marco Aurélio, a tese que prevaleceu foi a de que exigência não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sob fundamento do art. 5º, IV, XIV e XIII e art. 220 da Constituição. Os ministros entenderam que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” e dispensaram a necessidade de serem “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. A existência da FENAJ (Federação Nacional dos Jornalistas) foi preservada, mas se chamou atenção para o fato dela ser um ente de direito privado, uma entidade sindical que representa a categoria nacionalmente, mas não possui a tarefa de regular o setor da comunicação social.

Note-se que esse caso reuniu as duas principais tendências de 2009: repercussão midiática das decisões judiciais e internacionalização do direito. Em primeiro lugar, a deliberação sobre exigência do diploma ocupou uma parcela significativa do tempo e dos assuntos presentes no espaço público brasileiro. Em segundo lugar, o fato do Ministro Gilmar Mendes recorreu à jurisprudência da Corte Interamericana e ao Pacto de São José da Costa Rica. A importância desse caso se equipara à prisão civil do depositário infiel no reconhecimento do caráter especial dos tratados, quando comparado ao plano infraconstitucional<sup>21</sup>. O caso consolida a tendência de diálogo entre o plano internacional e o nacional no Supremo Tribunal Federal.

### c) O caso Raposa Serra do Sol: a Construção do Estado pluriétnico?

A demarcação das terras indígenas foi cercada por uma intensa cobertura da mídia. O julgamento da ação popular contra a União, cujo objetivo foi impugnar o

---

<sup>21</sup> O STF reviu sua jurisprudência quanto à prisão do depositário infiel, prevalecendo a tese que modificava o entendimento sobre o status dos Tratados de direitos humanos. Considerando o status supralegal do tratado, admitia que teriam sido derogadas as leis que previam a prisão do depositário infiel, inclusive nas hipóteses de alienação fiduciária e de depósito judicial. Cf. STF, HC 87.585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio. STF, HC 92.566, Rel. Min. Marco Aurélio. STF, RE 349.703, Rel. p/ ac. Min. Gilmar Mendes. STF, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso e a Súmula Vinculante nº. 25 (É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito). Para um estudo mais detido sobre o tema, confira-se o excelente artigo de VIEIRA, José Ribas; PAVONE, Leonardo Siciliano; e Tiago Francisco da Silva. **O universo dos direitos humanos: Marco teórico, aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal.** *Revista de Direito dos Monitores da UFF* nº 3, 2008, p. 100 e ss.

modelo contínuo de demarcação da Terra indígena Raposa Serra do Sol, colocou em pauta no cenário brasileiro os direitos indígenas e a necessidade de construir um efetivo Estado Pluriétnico. O pedido foi a declaração da nulidade da Portaria do Ministro da Justiça e do decreto homologatório do Presidente, alegando (i) A existência de vícios no processo de demarcação pela suposta insuficiência do laudo antropológico; (ii) O impacto comercial, econômico e social para o Estado de Roraima com prejuízo ao equilíbrio federativo; e (iii) Comprometimento da soberania e segurança nacional.

O relator entendeu que (i) A metodologia antropológica foi adequada, inexistindo nulidades; (ii) A demarcação foi feita numa extensão compatível com as coordenadas constitucionais. Não caberia falar em demarcação em formato de clusters ou queijo suíço, porque, considerando os objetivos constitucionais e as características da região, tal modelo é desaconselhável: os terrenos são acidentados, inférteis e com períodos de cheias. A ocupação não-índia se deu pela chegada de garimpeiros, retirados da Terra Indígena Yanomami. Não seria viável o retorno as atividades do garimpo e da fazenda privada. São nulas as ocupações conferidas pelo INCRA, assim como é inválida a ocupação da Fazenda Guanabara. A ação com trânsito em julgado, no TRF1, que cuida da titulação da fazenda Guanabara, também padece de vício insanável: não cuidou da questão indígena. Tal esbulho retira parcela de terras férteis dos índios e impede ou prejudica o acesso aos rios; (iii) Em desfecho, o relator entendeu que não havia prejuízo à soberania e a segurança nacional, julgando improcedente a ação popular, defendendo a manutenção de uma modelo de demarcação contínua para Raposa Serra do Sol e a retirada de todos os não-índios da região.

Voto decisivo quanto ao rumo do julgamento foi o proferido pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que teria “inovado” ao tratar de questões não presentes no pleito judicial original. O Ministro inseriu posteriormente em, segundo seu entendimento em conformidade com o voto do relator, as polêmicas condicionantes ao voto, transcendendo a natureza da apreciação do caso concreto.

No que tange as questões formais, o Ministro atentou para três pontos: (i) a existência de contraditório, porque todos os prazos e disposições legais foram respeitados, permitindo manifestação dos interessados num prazo razoável. Além disso, o Estado de Roraima chegou a designar representantes para o grupo interdisciplinar.

Assim não enxergou vício no procedimento demarcatório; (ii) a assinatura no relatório do grupo técnico por apenas uma antropóloga nem a não-participação de alguns de seus componentes indicados, ao lado de especialistas, que só refletiam a orientação de um grupamento indígena, não chegou a prejudicar a validade do trabalho alia apresentado, já que esta era a coordenadora desse trabalho; (iii) a diferenças entre as áreas demarcadas de 1.747.464 e 1.678.800 decorre de marcos e a atualização do mapa e do memorial descritivo.

No que diz respeito às questões materiais, o Ministro delineou um rol de condicionantes para lidar com o as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Concluiu que não são terras ocupadas pelos índios apenas aquelas que ocuparam em tempos imemoriais e não mais ocupam. São terras indígenas as ocupadas pelos índios àquelas quando da promulgação da Constituição de 88, conforme se constata em seu próprio voto:

“A correta extensão da proteção iniciada pela Constituição de 1988 exige, pois, que a presença dos índios seja verificada na data de sua promulgação (cfr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988. v.4. São Paulo: Saraiva, 1995. págs. 117/118).(vide fls. 220 e 221). Na mesma linha de pensamento tomando por base autores como José Afonso da Silva, Isaias Montanari Junior, Pontes de Miranda e Tércio Sampaio Ferraz, propõe o Ministro que se adote como critério constitucional não a teoria do indigenato, mas sim, a do fato indígena. Segundo este a aferição do **fato indígena** em 5 de Outubro de 1988 envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena. (vide fls. 220, 221, 222 e 223) Leva em consideração além da habitação permanente como parâmetro para identificar a base ou núcleo da ocupação das terras indígenas, os fatores ecológico e cultural/demográfico.

Passamos agora a examinar as questões materiais examinadas pelo Ministro em seu voto, sendo a existência ou não, de justificativas no relatório para a demarcação contínua e a extensão, à questão da possibilidade de superposição de área indígena e território do Parque Nacional, ou faixa de fronteira e à controvérsia sobre o alcance do direito indígena de posse de suas terras e, também, do próprio conceito de “terras tradicionalmente ocupadas”

A argumentação do autor de que a demarcação violara os direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente não prospera segundo o Ministro na medida em que a constituição de 88 reconheceu um direito insuscetível de prescrição aquisitiva no que se refere à posse das terras indígenas como assentado em precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 183.188/MS, DJ de 14/2/1997). Além de apontar para inexistência de direitos adquiridos diante da Constituição. (RE nº 94.414, DJ de 19/4/1985).

Em relação ao laudo da antropóloga e os demais documentos do procedimento, alegou-se que não permitiriam a conclusão quanto à necessidade de dar continuidade e manter a extensão da terra indígena. O argumento é que não teria sentido a passagem da demarcação que previa cinco terras indígenas separadas (ainda que contíguas) e com extensão de 1.347.810 ha, conforme se esboçou em 1981, para aquela que acabou sendo objeto de homologação, com área comum para as etnias envolvidas e extensão de 1.743.464ha. Disse que bastaria a idéia do Ministro Jobim dos círculos concêntricos para preencher a quase totalidade da área da terra indígena. Além disso, segundo a teoria do **fato indígena**, a garantia dos direitos dos índios exigiria a extensão de suas terras até um determinado ponto ou marco geográfico, concluindo que isso deve ser demonstrado pelos instrumentos e métodos utilizados, mesmo que variem para cumprir essa finalidade.

Quanto aos interesses públicos, concluiu-se que muitos deles se encontram representados em sede constitucional e, dessa forma, podem estar situados em patamar hierárquico idêntico aos dos direitos indígenas. Esses direito possuem um caráter coletivo por estarem ligados mais as comunidades indígenas do que aos índios individualmente, constituindo um verdadeiro interesse público de âmbito nacional. Nesse caso, o **fato indígena** poderá ter sua força jurídica condicionada por tais interesses.

Em relação ao termo “posse permanente”, o Ministro considerou que se tratava de uma disposição para o futuro, que se alinha com a norma do § 5º do art. 231 da CRFB, deixando claro que “isso não significa um pressuposto do passado como

ocupação efetiva, mas especificamente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas para sempre ao seu habitat”.

Afirmou, ainda, que de acordo com o art. 231, § 2º, da Constituição, cabe aos índios o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, salvo como dispõe o art. 231, § 6º, quando houver relevante interesse público da União, na forma da lei complementar, caso em que esta poderá iniciar a exploração dessas riquezas. Sendo a lei de que trata o § 3º do art. 231 da Constituição exigida para a fixação do percentual de participação dos índios na exploração dos recursos em suas terras. O § 6º da Constituição, no entanto, não alcançaria a exploração de recursos hídricos e, principalmente do potencial energético ou a pesquisa e lavra dos recursos minerais, presente o interesse público da União, não podendo os indígenas participar na exploração destes recursos também sem a autorização do Congresso e dos demais requisitos exigidos em lei (arts. 49, XVI, e 231, § 3º, ambos da Constituição Federal), já que não lhes seria assegurado pela Carta Magna nenhum privilégio nesse sentido. Nem tampouco, poderiam criar obstáculos ou impor exigências.

No tocante a garimpagem, que tem por objeto segundo o Ministro, a exploração de uma jazida, não haveria como reconhecer diferença entre os índios e não-índios no que se refere à lavra garimpeira, já que estes teriam apenas o usufruto das riquezas do solo. Sendo assim, não havendo nas disposições constitucionais que proíbem a pesquisa e a lavra de riquezas minerais nenhuma exceção que beneficie os índios, também haveria necessidade de adequada permissão. (Leis nº 7.085/89 e 11.685/08).

A partir destas premissas, o Ministro construiu um extenso e complexo sistema de condicionantes. Para fins didáticos, suas condicionantes serão apresentadas a partir de três aspectos: (i) o usufruto da terra; (ii) acesso dos não índios à terra; (iii) a atuação do Poder Público nas terras indígenas.

Quanto ao usufruto das terras indígenas, o Ministro estabeleceu que não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas (art.231, § 2º, da Constituição Federal, c/c art.18, **caput**, Lei nº 6.001/973). Os bens do

patrimônio dos grupos e comunidades indígenas, como o usufruto das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e art.231, § 3º da Constituição Federal, bem como a renda indígena (art.43 da Lei nº 6.001/1973), não serão alvo de cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros. Entendeu, ainda, que os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art.231, §4º da Constituição Federal)<sup>22</sup>. Vedou-se, por fim, a ampliação das terras demarcadas<sup>23</sup>.

Quanto ao acesso dos não índios, vedou que qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou às comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art.231, § 2º, da Constituição Federal, c/c art.18, § 1º, Lei nº 6.001/1973). Os horários e locais de trânsito de visitantes e pesquisadores submetem-se às condições estabelecidas pelo Instituto Chico Mendes<sup>24</sup> ou pela FUNAI<sup>25</sup>. Vale ressaltar que foi vedada a cobrança de qualquer tarifa para o ingresso, trânsito ou permanência.

Quanto à atuação do poder público nas terras indígenas, o ministro dedicou especial atenção, inicialmente, atenção à faixa de fronteira. Nela, estabeleceu que o usufruto dos índios sobre a terra estará sujeito a restrições sempre que o interesse público de defesa nacional. É possível a instalação de bases militares e demais intervenções militares a critério dos órgãos competentes, ao contrário do que determina a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e da Convenção nº. 169 da OIT, implementada independentemente de consulta(s) às comunidades indígenas<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Para mais detalhes, ver condicionantes 1 a 4 do Voto do Min. Menezes Direito.

<sup>23</sup> Ve condicionante nº 17.

<sup>24</sup> Ver condicionante nº 10.

<sup>25</sup> Ver condicionante nº11.

<sup>26</sup> Ver condicionante nº 5: “O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI” (grifo nosso); No mesmo sentido, a condicionante nº 6: “A atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI” (grifo nosso);

Outro ponto sensível diz respeito à relação meio ambiente e terras indígenas como um bem de todos os brasileiros, atribuindo a gestão das unidades de conservação ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade na qual a participação das comunidades indígenas estaria circunscrita a um caráter meramente opinativo<sup>27</sup>.

Em desfecho, Tribunal julgou a ação parcialmente procedente, nos termos do voto do Relator, reajustando seu conteúdo de acordo com as observações constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito. Restaram vencidos alguns Ministros, sendo eles: O Min. Joaquim Barbosa, que julgava totalmente improcedente a ação, e o Marco Aurélio, que suscitara preliminar de nulidade do processo e, no mérito, declarava a ação popular inteiramente procedente. Também ficaram vencidos quanto à condicionante nº 17<sup>28</sup>, a Senhora Ministra Carmen Lúcia e os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, Relator. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação, confiando sua supervisão ao Relator, o Ministro Carlos Ayres Britto.

O caso Raposa Serra do Sol representou um paradigma no que diz respeito ao tratamento constitucional dado aos direitos indígenas e ao tocante a suas terras e a sua reprodução cultural. Embora a decisão tenha aparentemente favorecido ao grupo com a determinação da demarcação da Terra Indígena de forma contínua, seu conteúdo possibilita levantar questionamentos sobre a inauguração de um efetivo Estado Pluriétnico pela Constituição de 88<sup>29</sup>. As condicionantes suscitadas pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, incorporadas ao Acórdão sem reflexões mais detidas, claramente negaram a autonomia do povo indígena no tocante a administração de sua própria terra, submetendo-os à tutela do Instituto Chico Mendes. Considerando que os índios são, de fato, uma minoria no Brasil, dotados de pouca representação no cenário político, aprofunda-se o questionamento sobre a existência deste mesmo Estado pluriétnico e do papel da democracia em relação a estes povos, já que poderia ter se

---

<sup>27</sup> Ver condicionante nº9: “O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI”

<sup>28</sup> “É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;”

<sup>29</sup> Sobre os aspectos teóricos do conceito de Estado Pluriétnico, Cf. PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Brito. O Estado pluriétnico. In: *Além da tutela*: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Laced, 2002. p. 41-47.



zelado para que houvesse sua manifestação direta em assuntos relacionados diretamente aos seus interesses.

#### **d) O monopólio dos Correios e a intervenção do Estado na ordem econômica**

Um dos casos que foram mais acompanhados pela Mídia foi o caso sobre o monopólio dos Correios na distribuição de correspondências no Brasil. A expressiva repercussão social é o principal motivo para que, em agosto de 2009, o STF fosse observado tão atentamente ao proferir a decisão final sobre a ADPF 46.<sup>30</sup> A ação foi ajuizada pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição (ABRAED), cujo objetivo é representar os interesses das empresas de distribuição. Quanto ao mérito, a ABRAED argumenta que o monopólio sustentado pela Lei nº. 6538/78 constitui (i) uma afronta a livre concorrência e da iniciativa privada, previstas na Constituição de 1988, cujo limite é o abuso do poder econômico que objetive a dominação dos mercados e a eliminação dos concorrentes para maximizar os lucros, conforme se depreende do artigo 173, §4º; (ii) a exclusividade é inconstitucional e representa um perigo para o setor de distribuição; (iii) um monopólio que não se justifica, porque, a partir dos artigos 21, inciso X, 22, inciso V, 170 e 177, o serviço postal não é espécie de serviço público, e sim atividade econômica; (iv) a declaração de que o que se entende por carta, restringindo seu conceito “ao papel escrito, metido em envoltório fechado, selado, que se envia de uma parte a outra, com conteúdo único, para comunicação entre pessoas distantes, contendo assuntos de natureza pessoal e dirigido, produzido por meio intelectual e não mecânico, excluídos expressamente deste conceito as conhecidas correspondências de mala-direta, revistas, jornais e periódicos, encomendas, contas de luz, água e telefone e assemelhados, bem como objetos bancários como talões de cheques, cartões de créditos, etc”.

Três posições distintas foram adotadas na Corte, (i) a primeira defendida pelo relator Ministro Marco Aurélio, sustentou a quebra total do monopólio; (ii) a segunda

---

<sup>30</sup> O inteiro teor do acórdão ainda não se encontra disponível no site do STF. As informações tomaram por base as notícias publicadas no site e o relatório e voto do Ministro Marco Aurélio, sujeito a revisão final antes da publicação oficial. Foram as únicas informações disponíveis até o dia 20 de janeiro de 2010. Como o foco é a interação entre a jurisdição administrativa e a mídia, as limitações são minimizadas.

foi defendida pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que eles ficaram em uma corrente intermediária, votaram pelo provimento em parte da ADPF 46, no que tange a entrega de cartas pessoais deveria ficar sobre o monopólio da ECT, enquanto as demais formas de correspondência seriam abertas ao mercado; (iii) a terceira posição, que prevaleceu na Corte, foi adotada pelos Ministros Eros Grau, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto. Vale lembrar que o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito declarou-se suspeito, solicitando não votar sobre a matéria.

O Ministro Marco Aurélio<sup>31</sup> acolheu o pleito formulado pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição na ADPF, para declarar que os artigos 9º e 27 da Lei nº 6.538/78 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Entende que “o Estado se retira da prestação direta e passa a atuar de outra maneira, como ente capaz de regular”. Ressalta que abandonamos o conceito de Estado Burocrático e adotamos o de Estado Gerencial, um Estado que busca resultados, com agentes adotados de maior autonomia para agir e regular as demais atividades são realizadas pela iniciativa privada. Por essa razão, o Ministro interpreta o art. 21, inciso X da seguinte forma: a União deve manter o serviço postal, compreendido o verbo “manter” não como “monopólio”, que, em suas palavras, a interpretação “é absolutamente risível”. “Manter”, aqui, refere-se à obrigação que tem a União de garantir a prestação do serviço em respeito aos princípios da continuidade e da universalidade dos serviços. A forma como será prestado, ou seja, como serviço público ou uma atividade econômica, é uma escolha política, cuja opção não compete ao Judiciário. Em qualquer caso, entende que não é possível a convivência entre a liberdade de iniciativa e o monopólio.

A segunda posição adotada na Corte foi defendida pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, os quais adotaram uma posição intermediária. Votando pelo parcial provimento da ADPF 46, alegaram que a entrega de cartas pessoais deveria ficar sobre o monopólio da ECT, enquanto que as demais formas

---

<sup>31</sup> Tendo em vista a possibilidade de revisão da argumentação presente no voto obtido por nós, e a não publicação do inteiro teor do acórdão, simplificamos a posição adotada por cada membro da corte, tomando por base as notícias disponibilizadas no site: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

de correspondência seriam abertas ao mercado, como a entrega de encomendas, por exemplo.

A terceira corrente entendia que os correios teriam direito a manter o monopólio sobre as cartas pessoais, sendo que o conceito de carta adotado por seus militantes não era igual àquele presente no art. 47 da Lei nº. 6.538, tendo sido adotado um conceito menos amplo. Os Correios são prestadores de serviços públicos e, assim, já havia consignado o STF em outros casos. Porém, ao analisar o art. 21, X, da CF, argumentou que a Constituição concedeu certa flexibilidade quanto à forma que a Administração deve garantir a prestação deste serviço, sendo possíveis a concessão, permissão e autorização, assim como ocorre com os serviços de telecomunicação previstos no inciso XI do mesmo artigo.

A última corrente prevaleceu no STF, sendo perfilhada pelos Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cesar Peluso, Cármen Lúcia e Ellen Gracie, que votaram pela manutenção do monopólio estatal. O Ministro Eros Grau argumentou que o serviço postal, em sua visão, constitui um serviço público, portanto "para que a empresa privada pudesse ser admitida à prestação do serviço postal - que é serviço público - seria necessário que a Constituição dissesse que o serviço postal é livre à iniciativa privada". Os serviços públicos somente são livres à iniciativa privada, isto é, independem de concessão ou permissão, quando a constituição permite expressamente, como ocorre nos casos de educação e saúde. Nestes casos, o art. 199 e art. 209 (saúde e educação) excepcionam o art. 175, que se refere aos serviços públicos. O Ministro também levantou a questão sobre o art. 42, que trata sobre o crime de violação do privilégio postal da União.

O Ministro Joaquim Barbosa acompanhou o voto de Eros Grau pela improcedência do pedido formulado pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição. Decidiu pela manutenção do monopólio, com base no entendimento de que o art. 21, inciso X, confere a titularidade do serviço postal para União como um serviço eminentemente público. Ressaltou que as formas de prestação de serviço público devem ser definidas em lei, logo, não cabe a Corte substituir o Legislador Ordinário nesta função dizendo onde deve ou não haver concessão e permissão à iniciativa privada.

O Ministro Cesar Peluso, e as Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie decidiram no mesmo sentido. Especificamente, a Ministra Ellen Gracie acentuou que as empresas privadas querem que o STF atribua um novo significado a palavra “carta”, excluindo de seu conteúdo objetos que fazem parte do interesse delas, “Ou seja, sob o disfarce de agressão aos serviços constitucionais da livre concorrência e da liberdade de iniciativa, o que pretende a argüente é que se lhe atribua a parcela menos penosa e mais rentável do mercado de entregas de correspondência, o que se faria mediante leitura reducionista do texto constitucional quando refere a serviço postal, para dele excluir tudo o que não fosse correspondência privada e confidencial”. Sustentou que os princípios da livre concorrência e livre iniciativa não se aplicam ao serviço postal, pois este não é atividade econômica em sentido estrito, tem por finalidade a integração nacional e não o lucro. Esta corrente defendeu que o conceito de carta presente na Lei 6.538, devia ser mantido com toda sua amplitude.

A votação decisiva refere-se à mudança de entendimento empreendida pelo Min. Carlos Ayres Britto. Em um primeiro momento o Ministro se filiou a terceira corrente<sup>32</sup>, alegou que a exclusividade da União garante a integração nacional e o sigilo das correspondências, contudo, achou necessário definir melhor o que seria essa correspondência que se quer proteger<sup>33</sup>. Pareceu que neste momento ele se mostrou mais adepto de um conceito reducionista de carta: *“correspondências de papel escrito, envelopado, selado, que se envia de uma parte a outra com informações de cunho pessoal, produzido por meio intelectual, e não mecânico.”*<sup>34</sup>. Posteriormente, o Ministro modificou seu entendimento. Afirmou que seu conceito de carta não é reducionista e acredita “no Estado como carteiro entre o emissor e o destinatário da mensagem”, com esses argumentos disse estar junto com a segunda corrente, entendendo que o conceito de carta deve ser o presente no art. 47 de lei 6538/78: *CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de*

---

<sup>32</sup> Neste momento Ayres Brito estava enquadrado entre os ministros que defenderam um meio termo para a decisão (ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello), o que causava um empate, pois precisavam alcançar maioria absoluta para definir o caso, ou seja, 6 votos em uma mesma direção. Levando em conta que o Ministro Direito não votava neste caso, tínhamos 1 voto para primeira corrente, 5 para segunda corrente e 4 para a terceira corrente (levando em conta o voto de Ayres Brito).

<sup>33</sup> “É preciso definir o que seja serviço postal, e o que não se compreender na definição de serviço postal está fora do conceito de serviço público”, falou o Ministro.

<sup>34</sup> Conceito adotado pela terceira corrente.

*natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.*<sup>35</sup>

Com isso, definiu-se a questão: seis votos a favor da recepção da lei (Eros Grau, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto). Tal corrente entende que os correios desempenham um serviço público, devendo ser prestado exclusivamente pela União, quando envolver a distribuição de cartas pessoais e comerciais, cartões-postais, malotes (correspondência agrupada) e emissão de selos<sup>36</sup>. Tudo que não encontrar abrigo nas espécies acima citadas é livre à iniciativa privada (ex: encomendas, impressos, boletos de água, luz, telefone, etc.). Outra questão resolvida na votação foi com referência ao art. 42, da Lei 6538/78, que determina a pena de detenção para quem violar o monopólio da União. Ficou consignado que a punição seria apenas para violação dos produtos que continuam como monopólio da União, logo, cabe registrar, que apenas estes se encontram abrangidos pelo tipo penal do referido artigo.

### III. Jurisdição administrativa e internacionalização do direito

“Ontem os códigos, hoje as constituições”. Amanhã, os tratados. O século XIX foi marcado pelo advento de Códigos civis famosos. O século XX possui como traço distintivo a consolidação da força normativa das Constituições e do Estado democrático de direito, pelo menos no ocidente e, ainda assim, deixando de lado algumas promessas da modernidade que não foram concretizadas. O Século XXI já deu mostras de que o principal destaque serão os tratados e o direito internacional. Não foi diferente na jurisdição administrativa. Não foi diferente nos julgamentos do STF<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Conceito defendido pela segunda corrente, corrente que prevaleceu.

<sup>36</sup> **Lei n° 6538**, art. 9º: “São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal; II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.”

<sup>37</sup> Trecho do artigo inédito que já aceito para a publicação em 2010 na Revista, “Direito público”, do IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público. Cf LEGALE FERREIRA, Siddharta. **A Constituição em tempos de crise: Do neoconstitucionalismo ao constitucionalismo internacionalizado**, mimeo, 2009.

O contexto é de multiplicação das cortes internacionais. As organizações internacionais se expandiram. Novos sujeitos passaram a integrar a sociedade internacional, como o próprio ser humano. Mecanismos de cooperação transnacional foram implementados. Declarações foram aprovadas. Tratados e pactos foram assinados exponencialmente. As normas do direito internacional dialogam com as do direito interno mais intensamente. Fala-se em interconstitucionalidade<sup>38</sup>. O constitucionalismo ascende à escala mundial<sup>39</sup>. Desponta também o constitucionalismo internacionalizado<sup>40</sup>. O constitucionalismo torna-se *multi-level*<sup>41</sup>. Vive-se o transconstitucionalismo<sup>42</sup>. O Estado se caracteriza pela abertura às relações internacionais, pelo potencial ativo de realização conjunta de tarefas com os demais Estados e sujeitos da sociedade internacional (organizações internacionais e o próprio ser humano) e pela solidariedade para além de suas fronteiras, como se dá em questões como o meio ambiente, a assistência humanitária e o desenvolvimento<sup>43</sup>.

Ontem parecia impossível erigir publicamente a Constituição à condição de norma, bem como reconstruir o direito público de forma unitária à luz dos direitos fundamentais e da democracia. Hoje, isso é insuficiente. Transformar o impossível em insuficiente tem sido uma árdua tarefa colocada à jurisdição administrativa brasileira, que obteve particular destaque na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos casos de 2009 como, por exemplo, (i) o pedido de extradição do italiano Cesare Battisti;

<sup>38</sup> Para uma didática e introdutória explicação do *multi-level constitutionalism*, em português, constitucionalismo multi-nível, Cf. QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**. Coimbra e São Paulo: Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 408 e ss.

<sup>39</sup> ACKERMAN, Bruce. A ascensão do constitucionalismo mundial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coordenadores). *A Constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>40</sup> LEGALE FERREIRA, Siddharta e ARAÚJO, Mayara de Carvalho. Transferência supranacional de competências: Parâmetros para implementação. **Revista Jurídica In verbis n° 25**, 2009, p. 249 e ss.

<sup>41</sup> Um dos autores que mais têm se destacado sobre o tema do *multi-level constitutionalism* é PERNICE, Ingolf. **The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism A Legal Response to the Challenges of Globalisation**. *Völkerrecht als Wertordnung /Common Values in International Law: Festschrift für Christian Tomuschat /Essays in Honour of Christian Tomuschat*, 2006, pp. 973-1006.

<sup>42</sup> Sobre o tema, vale conferir a tese que concorreu à vaga de professor da USP, ainda não publicada oficialmente de NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: edição especial, 2009.

<sup>43</sup> HÄBERLE, Peter. **O Estado Constitucional cooperativo**. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp.11-2 e70-1. Sobre o tema, vale a pena conferir o excelente texto de: SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Estado Constitucional Cooperativo: O Futuro do Estado e da Interpretação Constitucional sob a Ótica da Doutrina de Peter Häberle**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/Artigos/Christine\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/Artigos/Christine_rev72.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2010.

(ii) o do pedido de entrega ao TPI, caso o Presidente do Sudão visitasse o Brasil; (iii) o Caso Sean Goldman e a convenção sobre seqüestro de menores; (iv) a audiência pública, em razão da ADPF contra a importação de pneus remoldados de países oriundos do Mercosul.

#### **a) O Caso Cesare Battisti**

Battisti é um italiano, ex-ativista do grupo Proletários Armados Pelo Comunismo (PAC). Em 1981, foi condenado em primeira instância a 13 anos de reclusão e 5 meses de arresto, por participação em organização subversiva e ações subversivas, tendo fugido para a França e posteriormente para o México. Em 1988, foi condenado à prisão perpétua, com isolamento por seis meses, segundo a Justiça Italiana, fundamentado em 36 acusações, dentre elas, 4 de homicídio supostamente praticados entre 1978 e 1979.

Do México, ele retornou para a França a qual, posteriormente, decidiu por sua extradição. Fato esse que ensejou a fuga de Battisti para o Brasil em 2004, sendo assim preso no Rio de Janeiro em 2007. Diante dos fatos, em 04 de abril de 2007, a Itália formula pedido de extradição ao STF (Ext 1.085)<sup>44</sup>, alegando que, na década de 1970, época de grande turbulência política, houve uma série de ações armadas de extrema direita e de extrema esquerda, bem como reações do próprio Estado, mas Cesare teria cometido crimes comuns e não políticos.

Em janeiro de 2009, o Ministro da Justiça concedeu refúgio político no Brasil ao ex-ativista, tendo sua decisão resultado de um recurso formulado pela defesa de Battisti na qual se alegou violação ao devido processo legal, à ampla defesa e perseguição política do Estado italiano nas condenações que recebera<sup>45</sup>. Desta decisão, a

---

<sup>44</sup> STF, DJU 18 nov. 2009, Ext. 1085 - Itália, Rel. Min. Cezar Peluso.

<sup>45</sup> Na defesa de Battisti, o advogado Luís Roberto Barroso sustentou que o ex-ativista é vítima de perseguição política. “Cesare Battisti não foi sequer acusado pelas quatro mortes, mas foi condenado”, defendeu. Segundo Barroso, um dos líderes do PAC, grupo do qual Battisti fazia parte, acabou preso em 1982 e, para conseguir delação premiada, teria transferido a culpa dos assassinatos para Battisti. Segundo Barroso, Cesare Battisti nasceu em uma família comunista, tendo assim dedicado sua vida à luta política. Ademais, alegou que sua sentença condenatória julgou todas as suas ações criminosas em bloco, como uma unidade factual e jurídica, tendo sido julgado *in absentia*, bem como sem a devida constituição de um advogado de defesa.

República Italiana impetrou mandado de segurança (MS 27.875) que, por maioria de votos, foi considerado prejudicado por ausência de interesse processual da impetrante haja vista que a questão seria analisada como preliminar no processo de extradição, suscitado incidentalmente pela Itália no referido processo.

Em novembro de 2009, o STF autorizou a extradição do ex-ativista Cesare Battisti para a Itália. O julgamento do processo de extradição havia sido interrompido em 9 de setembro e, depois, em 12 de novembro. Nessa ocasião, 4 ministros se posicionaram pela extradição, e 4 foram contra. Em plenário, por 5 votos a 4, os ministros reconheceram que o refúgio concedido pelo governo brasileiro a Battisti foi ilegal, entendendo assim que os crimes a ele atribuídos tinham natureza comum e não política.

Votaram a favor da extradição os Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto e Ellen Gracie. Considerando o refúgio concedido por Tarso Genro ilegal, o Relator do caso, Min. Cezar Peluso, afirma que o Ministro da Justiça extrapolou suas funções ao fazer argumentos para fins de extradição e não para refúgio, já que ele citou que o processo que culminou na condenação à prisão perpétua de Battisti foi defeituoso na Itália.

Desta forma, o Min. Cezar Peluso deferiu a extradição desde que a prisão de Battisti não ultrapassasse 30 anos, tempo prisional máximo segundo a legislação brasileira. O relator argumentou que não há indícios de que Battisti tenha sofrido perseguição política e também classificou os crimes pelos quais o ex-ativista foi condenado como comuns, e não políticos.

Em trecho de seu voto, o ministro afirma: “... Refugiado é uma vítima da Justiça e não alguém que foge da Justiça. Os crimes pelos quais ele é acusado entram com folga na classificação de crimes comuns graves.”. E conclui: “Se presume [da defesa de Battisti] que o regime da Itália hoje seria ainda arbitrário ou de exceção. Se presume que ele não teria seus direitos respeitados na Itália. Não há razão para acreditar que, se for concedida a extradição, o extraditando não veria seus direitos respeitados na Itália de hoje”.



Em sentido oposto, votaram contra a extradição, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Marco Aurélio Mello. O Ministro Marco Aurélio defendeu a legalidade do refúgio concedido pelo Governo Brasileiro, já que o Executivo tem autonomia para tomar esse tipo de decisão. Na leitura de seu voto, o ministro considerou que uma atitude contrária à do Executivo em assuntos de política internacional pode levar o país "à pior das ditaduras: a do Judiciário", já que seria uma ação "inconstitucional".

Ademais, o referido Ministro posicionou-se contra a extradição por entender que existiam indícios de que os delitos praticados por Battisti tinham natureza política, alegando que nos diversos crimes listados, Battisti agiu com a finalidade de subverter a ordem do Estado, destacando ainda que as ações do ex-militante do PAC tinham a finalidade de "fazer o proletariado tomar o poder". Reforçou que, para analisar os delitos atribuídos a Battisti, é preciso considerar "o momento histórico" atravessado pela Itália nas décadas de 1970 e 1980. Segundo o Ministro a configuração do crime político era "escancarada" e, em favor de sua tese, citou as próprias pressões do Governo Italiano para o Brasil extraditar Battisti.

Outro indício apontado pelo Min. Marco Aurélio de que Battisti foi preso por crime político é o "fato de ter sido preso na Divisão de Investigação Geral de Operações Especiais, onde se locavam os presos políticos dos anos de chumbo". O Ministro também contestou as circunstâncias em que Battisti foi condenado, mencionando assim a falta de oportunidade para o exercício da ampla defesa. Em suas próprias palavras, "As acusações não buscam esteio em provas periciais, fundamentando-se em uma testemunha de acusação". O voto do Ministro Marco Aurélio foi importante não apenas porque foi contrário à opinião pública, mas porque despiu o julgamento do conteúdo excessivamente politizado.

O movimento para que o governo brasileiro entregue Battisti à Itália veio repleto de dogmas. O processo de extradição foi empacotado por máximas sobre as quais não se admitiu questionamento e que, tomadas em separado, mostram o seu inegável caráter ideológico, tais como: (i) o governo brasileiro é destituído de qualquer discernimento jurídico que lhe permita decidir contra o saber jurídico italiano, que condenou o ex-militante à prisão perpétua; (ii) o Judiciário Brasileiro, depositário do

monopólio do saber jurídico nacional, não pode se opor ao governo italiano; (iii) um poder que tem o monopólio do conhecimento jurídico não apenas tem legitimidade, mas deve se precaver contra ações desatinadas de um Poder Executivo escolhido pelo voto; (iv) Battisti não andou na seara dos confrontos políticos - e tirar os supostos crimes do âmbito político é fundamental para deslegitimar o refúgio concedido pelo governo brasileiro e também para "despolitizar" os graves conflitos ocorridos na Itália dos anos 70, já conhecidos pela história como "anos de chumbo".

O Min. Marco Aurélio defendeu a desconstrução desses dogmas, a começar pelo mais importante deles: a formulação dos argumentos políticos e jurídicos a favor da extradição, a de que Battisti não cometeu crimes políticos, e sim comuns.

Além da discussão acerca da legalidade do refúgio concedido a Battisti e da natureza dos delitos que teria cometido, o Tribunal também deliberou acerca da discricionariedade do Poder Executivo no que tange a efetivação da extradição, considerando, por maioria de votos, que o Presidente da República não estaria compelido pela decisão do Supremo a proceder à mesma. Firmou-se o entendimento de que tendo sido autorizada a demanda extradicional pelo STF, caberia ao Chefe do Poder Executivo, em consonância com o disposto no art. 84, VII, da CF, decidir, de forma discricionária, sobre a entrega, ou não, do extraditando ao governo requerente. Nesse sentido, manifestaram-se os Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Eros Grau e Carlos Britto, tendo o Procurador Geral da República Roberto Gurgel se manifestado da mesma forma.

Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o Chefe do Executivo tem respaldo constitucional para decidir a questão, podendo, ou não, proceder à entrega do extraditando. Nesse mesmo sentido, posicionou-se Carlos Ayres Britto, que disse: "O processo de extradição começa no Executivo e termina no Executivo. O Judiciário comparece no processo apenas como rito de passagem necessário". O Ministro afirmou que a soberania do Presidente deve ser respeitada e que o STF não julga o mérito da extradição, mas apenas sua legalidade. Citando o tratado entre Brasil e Itália, afirmou que o Chefe do Executivo poderá supor fatores prejudiciais ao extraditando e vetar o envio do estrangeiro.

Em contrapartida, os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Ellen Gracie e Gilmar Mendes alegaram estar, o Chefe do Poder Executivo, obrigado a cumprir a decisão do STF. O relator, Min. Cezar Peluso, destacou em seu voto que, caso determinada a extradição pelo Supremo, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não teria outra alternativa senão cumprir a ordem judicial. Ele ponderou, no entanto, que neste caso o Presidente poderia tão somente adiar a entrega de Battisti à Itália, para que antes o ex-ativista responda pelo crime em que é acusado no Brasil, de falsificação de documento.

O voto decisivo foi o do Presidente do STF, o Ministro Gilmar Mendes. O ministro alegou o compromisso do Brasil de repúdio ao terrorismo para votar a favor da extradição. Em seu voto, reconheceu a existência de crimes políticos, no entanto, após ler os registros da Justiça Italiana, defendeu que os crimes de assassinatos imputados a Battisti, diante das circunstâncias em que teriam ocorrido, não se enquadram nessa categoria. Gilmar Mendes afirmou ainda que crimes políticos muitas vezes perdem o caráter ideológico pelo grau de crueldade, como no caso do assassinato do reverendo e ativista pelos direitos civis dos negros nos Estados Unidos, Martin Luther King.

Por fim, Gilmar Mendes frisou que o Presidente da República tem, por força do tratado de extradição assinado entre Brasil e Itália em 1989, assim como do artigo 86 da Lei 6.815/80, a obrigação de entregar o italiano, não havendo que se falar em discricionariedade do Chefe do Executivo. Para o Ministro, somente há discricionariedade na primeira fase do processo de extradição, quando o Poder Executivo recebe o pedido, por via diplomática, e decide se vai dar continuidade ao mesmo, encaminhando-o ao STF. De fato, o próprio encaminhamento, ao Supremo, do pedido de extradição, já demonstra que o Poder Executivo concorda com o julgamento da legalidade pelo STF, não mais sendo possível questioná-la posteriormente.

Segundo o Ministro, a única discricionariedade que o Presidente tem para não efetuar a extradição ocorre quando o país requerente não oferecer condições de fazer com que o extraditado cumpra a pena conforme as condições impostas pelo art. 91 da Lei 6.815/80. Fora isso, segundo Gilmar Mendes, o Presidente da República somente tem discricionariedade quanto à entrega imediata ou não do extraditando, podendo assim adiar a extradição se a efetivação da medida puser em risco a vida do extraditando

devido à enfermidade grave, comprovada por laudo médico, conforme o art. 89, § único da lei 6.815, ou ainda, se ele estiver respondendo a processo no Brasil. Nesta hipótese, o Chefe do Executivo pode permitir que se conclua esse processo, ou simplesmente decidir pela extradição imediata, desprezando esta circunstância.

Independentemente do caso, cabe ressaltar que, para o Ministro, o Presidente terá que acatar a decisão do STF, podendo tão somente deliberar sobre a possibilidade de adiar a extradição, com exceção do art. 91 da Lei 6.915/80, caso este em que tem total discricionariedade para decidir sobre a efetivação da extradição, ou não.

Assim, por 5 votos a 4, o STF autorizou a extradição de Battisti. Contrariando a decisão do governo brasileiro, a maioria dos Ministros da Suprema Corte entendeu que os quatro assassinatos atribuídos a Battisti pela Itália são comuns e não políticos, o que não justificaria a concessão de refúgio, que ocorreu em janeiro pelas mãos do Ministro Tarso Genro. No entanto, a Itália deve equiparar a pena de Battisti à punição máxima permitida pela legislação brasileira – 30 anos – para que ele seja extraditado. A decisão final, conforme posição majoritária do Supremo, cabe ao Presidente da República.

É importante observar que o ponto central das discussões se deu sobre a possibilidade de controle jurisdicional de ato político. Afinal, o refúgio é um instrumento internacional de proteção à pessoa humana, consubstancia um ato que envolve decisões políticas evidentes para as relações internacionais de um Estado, sendo assim a sua concessão atribuída, pela Constituição, ao Poder Executivo, mais precisamente, nesse caso, ao Ministro da Justiça ao qual cabe a decisão final, conforme a Lei n. 9.474/97. É assim ato político, revestido, por conseguinte, de legítima discricionariedade<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Vale ressaltar trecho do parecer emitido pelo Prof. Celso de Mello em parecer emitido: “... ato do Ministro da Justiça que concedeu refúgio político a Cesare Battisti não configura ato vinculado. Pelo contrário, envolveu o exercício de competência compreensiva de aspecto discricionário, cuja avaliação e consequente decisão não pode ser substituída pelo juízo do Poder Judiciário, maiormente em face das circunstâncias concretas que o envolvem.” Disponível em <[http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/cesarebattisti/pareceres/parecer\\_celso\\_antonio\\_bandeira\\_de\\_mello.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/cesarebattisti/pareceres/parecer_celso_antonio_bandeira_de_mello.pdf)>, Acesso em: 20 jan.2010.

Cabe registrar que o fato de existirem parâmetros jurídicos, que regulam a concessão do refúgio, não retira a natureza política da decisão que analisa o pedido, vale dizer, o Poder Judiciário não está autorizado a rever o mérito de toda e qualquer decisão indiscriminadamente, existindo atribuições constitucionalmente reservadas a determinados Poderes. No caso em exame, além da concessão de refúgio visar a proteção de direito fundamental, é ato de competência privativa do Poder Executivo. Logo o Poder Judiciário não poderia/deveria ter sobreposto a sua valoração política àquela realizada pelo Poder competente. Para finalizar, além de envolver a possibilidade de controle jurisdicional de atos eminentemente políticos, o caso levanta discussões acerca das relações internacionais, demonstrando mais uma vez a existência do diálogo entre as regras de direito internacional e interno, tão presente na atualidade.

#### **b) O Caso Sean Goldman**

Raríssimos casos, envolvendo dilemas familiares, foram tão noticiados na mídia e causaram tanta repercussão internacional quanto a polêmica sobre a guarda do menino, Sean Goldman. Filho de pai norte-americano com mãe brasileira, Sean veio com sua mãe para o Brasil, inicialmente com a anuência do pai. Já em território nacional, sua mãe optou por se divorciar do pai de Sean Goldman e ficar com o filho sem a autorização do pai. Esse promove uma ação de busca e apreensão para reaver o menino para a residência de onde foi transferida a criança, no caso, Estado de Nova Jersey, Estados Unidos da América<sup>47</sup>. O pai então começou uma intensa campanha que ganhou proporções internacionais e diplomáticas entre o Brasil e os Estados Unidos. Estava criado o cenário para o que veio a se tornar o principal julgado, aplicando a Convenção de Haia sobre seqüestro de menores.

Inicialmente, o pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de que, embora configurada a ilícita retenção da criança no Brasil, àquela altura, outubro de 2005, o menor já estava plenamente integrado ao novo meio, o que justificaria a permanência, nos termos do disposto no artigo 12 da Convenção de Haia sobre os

---

<sup>47</sup> Para mais detalhes sobre os fatos, confira-se a reportagem do “Fantástico”. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1034206-15605,00-GUARDA+DE+MENINO+BRDE+ANOS+PROVOCA+INCIDENTE+DIPLOMATICO.html>>. Acesso em 10 mar.2010.

Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças<sup>48</sup>, internalizada no ordenamento jurídico pátrio mediante o Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000

A questão diz respeito às interpretações possíveis da referida Convenção, que, desde já impende ressaltar seu viés a partir do interesse prevalecente do menor. Seguindo a linha de proteção do maior ao interesse da criança, a Convenção delimitou as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante da conduta ilícita do genitor em poder do menor, com exceções como as existentes nos arts. 12 e 13 do citado diploma legal<sup>49</sup>.

A sentença de primeiro grau restou mantida por causa do não conhecimento do recurso especial questionava-se, à luz do citado artigo 12 da Convenção, se cabe ao julgador analisar a adaptação da criança à vida no novo meio em casos nos quais a demanda de repatriamento tenha sido proposta menos de um ano após a retenção e se o trauma natural decorrente da execução de uma ordem judicial de retirada do menor da companhia de um genitor para entregá-lo ao outro pode, em tese, subsumir-se ao conceito de risco grave de dano psíquico que enseja a recusa de repatriamento, nos termos do artigo 13, alínea “b”, da mesma Convenção. Lembrando que o garoto veio ao Brasil, em junho de 2004, com a mãe, a qual teria decidido não mais retornar aos Estados Unidos e, por fim, ao convívio resultante do casamento.

O pai, David Goldman, interpôs um agravo de instrumento<sup>50</sup> sustentando que a premissa utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça não se mostra suficiente ao não conhecimento do recurso, porque seria imprescindível decidir se a adaptação da criança, em demandas como esta, é ou não fato juridicamente relevante, e se o trauma decorrente da mudança pode receber a qualificação jurídica de “grave dano psíquico”, de acordo com a Convenção em seu art. 13, “b”. Sustenta, também, que a Corte de origem

---

<sup>48</sup> Sobre a identificação do texto desta Convenção com os direitos fundamentais e com o princípio do melhor interesse da criança, e, ainda, com a evolução do Direito Internacional Privado e do novo conceito de ordem pública, cf. ARAÚJO, Nádia de. Constitucionalização do Direito internacional privado: a nova concepção do princípio da ordem pública no direito interno e nas convenções da Haia sobre adoção internacional e sobre aspectos civis de sequestro de menores? In: SOUZA NETO e SARMENTO, 2007, p. 585 – 595.

<sup>49</sup> Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/seq.htm>>. Acessado em: 26 fev.2010.

<sup>50</sup> STF, DJe 1 jul. 2009, , AI nº 728785, Rel. Min. Marco Aurélio.

entregou prestação jurisdicional incompleta, incorrendo em vício de atividade, uma vez que se recusou a examinar os temas, mesmo após os embargos de declaração.

No entanto, em função do ajuizamento, na 16ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, de ação de busca e apreensão contra quem detém hoje a guarda do menor sendo que houve o acolhimento do pedido, foi declarado prejudicado o agravo de instrumento que visava à subida de recurso extraordinário.

Em meados de 2005, a mãe de Sean Goldman contraiu núpcias com João Paulo Lins e Silva. No dia 21 de agosto de 2008, veio a falecer, depois de dar à luz a sua filha fruto do relacionamento com João Paulo. Com fundamento em relação de paternidade socioafetiva, em 28 de agosto de 2008, João Paulo Lins e Silva requereu ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro a guarda do menor, o que lhe foi deferido. Em 26 de setembro de 2008, a União promoveu a ação de busca e apreensão supramencionada pleiteando a busca, apreensão e restituição do menor ao seu pai biológico.

Estando em curso duas ações distintas, ambas tratando da guarda do mesmo menor, suscitou-se conflito de competência no Superior Tribunal de Justiça. A Corte declarou competente o Juízo Federal (16ª Vara Federal), para onde foram remetidos os autos do processo em tramitação na 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro. O processo teve regular andamento, realizando-se perícia. No laudo, ficou consignado, em diversas passagens, que a criança, ao ser indagada sobre a permanência no Brasil ou a mudança para os Estados Unidos da América, teria respondido “tanto faz”, ou seja, pouco lhe importava viver aqui ou lá. Alegando-se jamais ter sido dita a referida expressão a família da falecida mãe de Sean impugnou os laudos e requereu a oitiva do menor, agora paciente de um *habeas corpus*<sup>51</sup>, no âmbito do STF, a fim de que se colhesse a opinião a respeito da ida a outro País. O Juízo Federal rejeitou a pretensão, afirmando a confiança no trabalho desenvolvido pelas peritas nomeadas. O pedido foi liminarmente indeferido.

---

<sup>51</sup> STF, DJe 2 fev. 2010, HC n° 101985, Rel. Min. Marco Aurélio.

Irresignado, o Partido Progressista promove uma argüição de descumprimento de preceito fundamental com pedido de cautelar para que se sobrestasse a decisão de que em 48 horas o menor fosse devolvido ao pai. Na inicial, o partido discorre sobre o quadro apontando haver prevalecido o interesse político, nas relações internacionais, em detrimento das garantias constitucionais. Em plano secundário, viriam a ficar a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos, supostamente mitigando-se o interesse do menor. Mencionou-se a lição de Celso Albuquerque de Mello acerca da obrigação estatal de se proteger os nacionais e manter-se a decisão que desconsidera a vontade de Sean, que já possuía 9 anos de idade, o que configuraria, conforme a argumentação dos advogados do PP, descumprimento de preceitos constitucionais por ato do Poder Público.

No voto do ministro-relator da ADPF em MC 172<sup>52</sup>, Marco Aurélio, abordou-se a necessidade de se ponderar os princípios da cooperação internacional e os relativos aos direitos fundamentais da criança, “vindo-se a interpretar a Convenção de Haia em conformidade com o texto constitucional”, mas não o fez, limitando-se a acrescentar que “o objetivo maior do entendimento entre os países não é outro senão preservar o interesse do menor presente a respectiva formação”. A discussão sobre a guarda da criança já se arrastava por 5 anos na Justiça e contava com pronunciamentos favoráveis à família da falecida genitora, isto é, favoráveis à permanência do menor no Brasil, inclusive no STJ (REsp 900262/RJ, resumido *supra*). Deste modo, frente ao alegado conflito entre o ato formalizado pelo Juízo determinando a apresentação de Sean ao Consulado dos Estados Unidos para que fosse devolvido ao pai biológico, para o Min. Marco Aurélio, há meios processuais aptos a reverter a decisão, restando aviltado o princípio da subsidiariedade e não satisfazendo o requisito para propositura da presente argüição. O Relator, assim, votou pela extinção do processo sem julgamento do mérito pela incompatibilidade com a regra do §1º, art. 4º, da Lei nº. 9882/99<sup>53</sup>.

A Ministra Ellen Gracie seguiu o Min. Relator Marco Aurélio, e acrescentou que a discussão é causa do “desconhecimento generalizado dos objetivos da convenção, bem como das responsabilidades assumidas pelo Brasil e a serem desempenhadas por

---

<sup>52</sup> STF, DJe 10 jun. 2009, ADPF-MC 172, Rel. Min. Marco Aurélio.

<sup>53</sup> “Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.



seus agentes em todos os poderes da República”, observando que a Convenção é de 1980, mas tendo sido inserida na ordem jurídica interna somente vinte anos depois, pelo Decreto nº 3413, em 2000.

Conclui afirmando que:

“O que está evidente, assim, é a pretensão de rediscussão e de reforma do julgado, não a demonstração de descumprimento de preceitos fundamentais. Busca-se, de forma imediata, tutela jurisdicional de resguardo de situação individual pela mera indicação de existência de controvérsia constitucional sobre a aplicação de determinado diploma normativo”.

Ademais, ressaltou que a seqüência de recursos e medidas procrastinatórias da de uma das partes alonga o caso para além do razoável, desrespeitando a Convenção, que recomenda ser ágil a tramitação judicial de tais pedidos, de modo a causar o menor prejuízo possível ao menor.

Carmen Lucia segue o Min. Relator e acrescenta que os precedentes enfatizam precisamente a impossibilidade de, havendo outros meios eficazes, dar prosseguimento à ADPF. Em seguida, votaram os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos A. Britto e Cesar Peluzo, este acrescentando que o caso é “originalíssimo” e constitui “grave precedente”. Celso de Mello acompanha o relator, discordando em parte dos demais quanto aos pressupostos de admissibilidade da ADPF, e Gilmar Mendes se manifesta também no mesmo sentido do Rel. Min. Marco Aurélio.

Não obstante, o Min. Gilmar Mendes cassou a liminar concedida pelo Min. Marco Aurélio nos autos do HC 101985 (supra), de modo a determinar a entrega do garoto Sean ao seu pai biológico: “o pedido liminar para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Ministro Relator do HC 101985/RJ, do Supremo Tribunal Federal, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Cível nº 2008.51.018422-0”. A decisão<sup>54</sup> foi tomada com base nos dois mandados de segurança (28524 e 28525) ajuizados, respectivamente, pela AGU e pelo pai biológico do garoto, perante o STF, questionando a permanência de

<sup>54</sup> STF, DJe 2 fev. 2010, MS 28524, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Sean Goldman com a família brasileira conforme a decisão de Marco Aurélio no HC 101985. Enfim, Sean Goldman foi devolvido ao pai biológico e vive nos EUA.

### c) O STF, o TPI e o pedido de entrega do Presidente do Sudão

Foi submetido ao STF, por meio da Petição 4625, pedido de “cooperação internacional e auxílio judiciário” formulado pelo Tribunal Penal Internacional (TPI), solicitando a detenção do Presidente da República do Sudão, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, bem como a sua ulterior entrega ao referido Tribunal para ser julgado pela suposta prática de crimes contra a humanidade e de guerra, tipificados nos artigos 7º e 8º do Estatuto de Roma<sup>55</sup>.

Conforme o art. 89 do Estatuto supracitado, o pedido de detenção e entrega pode ser feito a qualquer Estado em cujo território a pessoa requerida possa se encontrar. Assim sendo, o TPI expediu um mandado de detenção e entrega do mencionado Chefe de Estado, encaminhando a ordem para todos os Estados integrantes do Estatuto de Roma, incluindo o Brasil.

O TPI foi instituído em 1998 pelo Estatuto de Roma, o qual se encontra incorporado à ordem jurídica interna brasileira desde a sua promulgação pelo Decreto nº. 4.388/02. Constitui um organismo judiciário de caráter permanente, dotado de independência e personalidade jurídica de direito internacional público. Investido de competência para julgar e processar delitos de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade, atua sempre com base no Princípio da Subsidiariedade ou Complementaridade. Vale dizer, os Estados possuem responsabilidade primária no julgamento das transgressões aos direitos humanos, estando a atuação do TPI legitimada apenas em caso de incapacidade ou de omissão da ordem jurídica nacional<sup>56</sup>.

Além de complementar a jurisdição interna, cabe registrar que, conforme o art. 27 do referido Estatuto, as imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou

<sup>55</sup> STF, DJU 17 agosto 2009, PET nº. 4625, Rel. Min. Ellen Gracie.

<sup>56</sup> Nesse sentido destaca Flávia Piovesan: “... a jurisdição do Tribunal Internacional é adicional e complementar à do Estado, ficando, pois, condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. ... Dessa forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade e do princípio da cooperação.”V. PIOVESAN, 2008, p. 223 e 224.

internacional, não obstam a jurisdição do TPI, ou seja, a condição política de Chefe de Estado, como ocorre no caso em tela, em nada exclui a responsabilidade penal pelos crimes de competência do Tribunal, bem como não constitui causa de redução da pena, sendo assim proclamado o Princípio da Irrelevância da Qualidade Oficial.

De outro lado, é importante ressaltar que o pedido de cooperação não se confunde com a extradição conforme o art. 102 do Estatuto. A entrega (“surrender/remise”) é uma forma autônoma de cooperação judiciária internacional que ocorre nos termos do Estatuto, em outras palavras, é a entrega de uma pessoa por um Estado ao TPI no contexto do Estatuto. A extradição constitui a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado, conforme previsto num tratado, convenção ou no direito interno. A demanda extradicional somente pode ter como autor um Estado soberano, não sendo admitido um organismo internacional ainda que dotado de personalidade como o TPI.

De fato, trata-se do primeiro pedido de detenção e entrega de um Chefe de Estado, em pleno exercício de suas funções como Presidente, encaminhado pelo TPI ao Estado Brasileiro, caso este do qual emanam diversas questões a serem enfrentadas pelo STF quando da análise concreta do pleito.

Ao examinar o caso, o Min. Celso de Mello salientou a necessidade de discussão dos seguintes pontos: (i) a existência ou não da competência originária do STF para julgar a causa; (ii) a possibilidade da entrega da pessoa ao Tribunal, tendo em vista o disposto no art. 5º, XLVII, b, CF e a possibilidade da pena de prisão perpétua conforme o disposto no art. 77, nº 1, b, do Estatuto de Roma; (iii) a imprescritibilidade de todos os delitos previstos no Estatuto (art. 29); (iv) a impossibilidade de invocação, pelo Chefe de Estado, de sua imunidade de jurisdição em face do TPI (art. 27 do Estatuto); (v) indeterminação de sanções penais pelo Estatuto, de modo que não foram cominadas penas de forma específica para cada tipo penal; (vi) por fim, a recepção ou não do Estatuto de Roma na sua integralidade pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, levando em conta o disposto no art. 5º, §4º da CF, que fora introduzido pela E.C. nº 45/04.

Particularmente em relação a este último tópico, restam dúvidas acerca da suficiência do disposto no art. 5º, §4º, CF, para efeito de recepção integral do Estatuto, principalmente se examinarmos tais cláusulas convencionais em face do art. 60, §4º, CF, o qual fixa limitações materiais ao poder do Congresso Nacional.

Por fim, o Ministro ressalta, com base no art. 89, n.º. 1 do Estatuto, que o referido pleito de cooperação internacional será dirigido para o Estado em cujo território a pessoa requerida possa se encontrar. Assim, Celso de Mello, registra que o Presidente do Sudão não se encontra em território brasileiro, não havendo nem mesmo o registro da possibilidade de vir a ingressar no mesmo, o que, por si só, já afastaria o requisito determinado pelo art. 89 do Estatuto de Roma.

Desta forma, considerando todas as questões relevantes levantas pelo pleito, o referido Ministro entendeu ser essencial a prévia manifestação da Procuradoria Geral da República, deixando, inclusive, de determinar a tramitação do pedido em sigilo, conforme elucida o art. 87, n.º. 3 do Estatuto, em virtude da ampla divulgação do caso pelos meios de comunicação.

O caso em exame traz como ponto central a recepção integral, ou não, pelo Estado brasileiro, do Estatuto de Roma. Em que pese o disposto no art. 5º, §4º da CF, há dúvidas quanto a este tema, principalmente se analisarmos todas as disposições constantes no referido Estatuto em face da proteção atribuída às cláusulas pétreas em nosso Ordenamento Jurídico. Independentemente da decisão a ser tomada pela Suprema Corte, o caso demonstra a tendência da jurisdição constitucional contemporânea, que é o estabelecimento de um diálogo horizontal e vertical com as demais jurisdições a fim de fortalecer a gramática dos Direitos Humanos. De fato, estamos passando por um crescente processo de internacionalização do Direito Constitucional, combinado com um processo de constitucionalização do Direito Internacional, tema este que tem trazido inúmeros desafios à ordem jurídica brasileira.

#### **d) O STF, o Mercosul, a OMC e a Importação de pneus remoldados**

Em 2009, foi julgada a ADPF 101, versando sobre a polêmica relativa à importação de pneus usados uma vez que em 1/12/2003 foi editada a Portaria SECEX n.º 17, que, em linhas gerais, consolidou as normas em vigor sobre a matéria e manteve a proibição de importação de pneus recauchutados e usados. No entanto, uma exceção

foi considerada: a importação de pneus no âmbito do Mercosul. A exceção, politicamente, teve origem com uma decisão do Tribunal arbitral *ad hoc* que concluiu pela ilegalidade da proibição de importação, quando os pneus forem oriundos, por exemplo, o Uruguai.

Na ADPF, ajuizada pelo Presidente Lula, o Supremo Tribunal Federal discutiu se as decisões judiciais que autorizavam a importação de pneus usados agrediam aos preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, respectivamente, arts. 196 e 225 da Constituição de 1988. Defendeu o argüente que inúmeras decisões judiciais prolataram entendimento diverso de várias Portarias de órgãos do poder Executivo como o DECEX – Departamento de Operações de Comércio Exterior, órgão ligado ao Ministério do Desenvolvimento e Indústria e Comércio -, ou CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Tais órgãos expressamente vedam a importação de bens de consumo usados, algumas destas referindo-se explicitamente aos pneus usados, objeto da presente argüição. A polêmica é antiga e, para compreendê-la melhor e buscar soluções, foi marcada uma audiência pública no dia 25 de junho de 2009<sup>57</sup>.

No mérito, a relatora, Ministra Carmen Lúcia julgou parcialmente procedente os pedidos formulados a fim de considerar inconstitucionais as interpretações judiciais que afastaram a aplicação daquelas normas, com efeitos *ex tunc*, exegeses estas que permitiram ou permitem a importação de pneus usados, excetuando da incidência destes efeitos pretéritos as decisões judiciais transitadas em julgado, com fulcro no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna.

Alegando que a importação dos pneus remanufaturados não agride o meio ambiente, posicionaram-se empresas que venceram demandas judiciais em diferentes instâncias autorizando a importação daqueles. Outro argumento-base foi o de que haveria afronta aos princípios do livre-comércio e da isonomia entre os países integrantes da OMC, em função da manutenção da importação de pneus usados provenientes dos países que compõem o Mercosul: se uma parcela do Judiciário

---

<sup>57</sup> Para assistir trechos do julgamento da ADPF 101, cf. dois vídeos disponíveis em: <<http://www.youtube.com/watch?v=3P5BDFpVkV0>> e <[http://www.youtube.com/watch?v=fMmd\\_PeZvFU&feature=related](http://www.youtube.com/watch?v=fMmd_PeZvFU&feature=related)>.

brasileiro concedia à importação para certas empresas, a despeito da vigência de normas postas, estaria o país entrando em profunda contradição ao proibir as importações dos pneus usados, em sua maioria advindos da União Européia. Argumentaram, também, os argüidos, que fere o princípio da legalidade a proibição da importação de pneus usados, pois a referida vedação só poderia derivar do legislador ordinário, e não de órgãos da Administração Federal.

A relatora rejeitou o argumento dos interessados de que haveria ofensa ao princípio da livre-concorrência e da livre-iniciativa ponderando princípios, pois não é crível atribuir peso ou valor jurídico maior que os preceitos concernentes ao direito à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. No mais, há que se levar em conta o aumento do passivo ambiental, dada a dificuldade de decomposição dos elementos componentes do pneu, e os riscos para a saúde humana relacionados aos resíduos destes.

O STF convocou uma audiência pública com representantes ligados aos dois interesses divergentes. Do lado do setor empresarial: Pneuback, Tal Remoldagem, BS Colway, Pneus Hauer, ABIP (Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados), ABR (Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus), etc, alguns deles fazendo sustentação oral na condição de *amici curiae*. Notoriedades como Carlos Minc e Marina Silva, e instituições como a Conectas Direitos Humanos e a Justiça Global se fizeram presentes para contrabalançar as empresas diretamente interessadas na manutenção das importações com base em decisões judiciais esparsas.

Em seu memorial, a Pneuback, um dos *amici curiae* argumentou que uma decisão judicial anterior à ADPF 101 concedera a uma produtora de pneus novos uma tutela antecipada no sentido de possibilitar “desobediência ao contido na Resolução CONAMA 258/1999” e que a ADPF 101, assim, “ousou desigualar os iguais, na medida em que a pretensão exordial apenas se coloca contra os produtores de remoldados, como se a lei ou até o aludido *decisum* os distinguissem dos fabricantes de pneus novos, preconceito, de resto, inaceitável”.

Todavia, a Procuradoria Federal do IBAMA registrou, em seu memorial, que a União Européia “começou a enxergar nas exportações de pneus usados como uma

forma de reduzir parte de seu passivo de resíduos de pneus”, principalmente depois da edição, em 2003, de uma Diretiva sobre Aterros na qual se proíbe que os países-membro do bloco europeu disponham pneus usados em aterros sanitários.

Por sua vez, a Conectas Direitos Humanos asseverou que “os tratados internacionais referentes ao comércio também devem estar em harmonia com outras normas internacionais destinadas à proteção e defesa do meio ambiente e dos direitos humanos”, fazendo-se mister uma interpretação que integre as normas internacionais. Não obstante, demonstrou a organização – que também foi um dos *amici curiae* – por meio de dados empíricos que a importação de pneus usados “agravará em muito o que já é péssimo, sendo praticamente impossível de serem geridos sob a perspectiva ambiental”. Um cenário que já é caótico, tornar-se-á dramático e irrefragável.

Do voto de quase 200 páginas da Min. Rel. Carmen Lúcia, pode ser extraída a seguinte passagem:

“A reforma de pneus há que ser enfrentada pelo Brasil, nos termos da legislação vigente, quanto aos pneus que já estão desembarçados no território nacional e que aqui são produzidos e descartados. Porém, quando, para o desenvolvimento das atividades de recuperação ou reforma de pneus usados de outros países, importam-se também problemas para o desenvolvimento sustentável, porque se deixa de recolher os milhões de pneus usados da grande frota nacional e aumenta-se o passivo ambiental, o qual, por sua própria condição, é de difícil degradação e armazenamento”.

A Min. Relatora deu razão à reivindicação do argüente (Advocacia Geral da União) de que a Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Disposição estaria sendo afrontada, pela qual se reconhece em seu preâmbulo que:

“a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o ambiente dos perigos causados [pelos resíduos perigosos] é reduzir a sua produção ao mínimo, em termos de quantidade e/ou potencial de perigo, [bem como] [...] qualquer Estado tem o direito soberano de proibir a entrada ou a eliminação de

resíduos perigosos estrangeiros e outros resíduos no seu território” (grifo nosso)<sup>58</sup>.

Rechaçou o argumento dos memoriais dos interessados de que tais restrições não poderiam ser veiculadas por meio de ato regulamentar, mas apenas por lei em sentido formal. Ocorre que a Lei nº. 6938/81, que instituiu o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) como órgão deliberativo e consultivo do SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente), dispõe-no de competência para estabelecer regras que disciplinam a monitoração, a fiscalização, e o controle do uso que se dá aos recursos ambientais<sup>59</sup>.

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto seguiram a relatora e votaram também pela parcial procedência do pedido. O Min. Ayres Britto, asseverou, ainda, que a Constituição Federal classifica o direito à saúde como um bem de “primeira grandeza” e que o Brasil estaria se tornando uma espécie de “quintal do mundo” com a importação deste lixo ambiental. A Min. Ellen Gracie seguiu a relatora, pontuando somente que atos judiciais já transitados em julgado não seriam atingidos pela decisão que ora se elaborava, ao contrário do que equivocadamente pretendia o AGU.

Divergindo o Min. Marco Aurélio, observou que não existe lei que proíba o exercício de qualquer atividade econômica, devendo prevalecer o princípio da legalidade. Ora, já se disse que órgãos específicos da Administração Pública são legalmente investidos do poder de legislar sobre assuntos a cargo de seu corpo técnico, necessitando de pesquisas científicas muito apuradas e desabilitando, assim, o legislador ordinário de dispor de forma geral sobre assuntos tão específicos. Marco Aurélio ressaltou, ainda, que o preço dos pneus remoldados é mais acessível “aos menos afortunados”.

---

<sup>58</sup> Em 16/06/1992, o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo nº 32, pelo qual se aprovou o texto da Convenção da Basileia, e, em 15 out. 1992, o Brasil depositou sua carta de adesão, que passou a vigorar em 30/12/1992.

<sup>59</sup> Entre as suas atribuições, *in verbis*: “Art. 8º(...) VII – estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais...”



Finalmente os ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes se uniram às maiorias formadas. Portanto, no fim prevaleceu o entendimento esposado pela Min. Rel. Carmen Lúcia que “a Constituição brasileira – como todas as que vigoram, democraticamente, hoje – não confere direitos mediante fatura a ser paga com vidas humanas”, e lembrando que pela primeira vez um capítulo foi dedicado ao meio ambiente no constitucionalismo brasileiro com a Constituição de 1988, ali se acolhendo o princípio da responsabilidade e da solidariedade intergeracional, para que a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado também seja prestada às gerações futuras.

Então, vencido o Min. Marco Aurélio, o STF proibiu a importação de pneus usados, inclusive os oriundos dos países membros do Mercosul. Havia uma ressalva à liberação da importação apenas de pneus usados do Mercosul, em função da decisão do Tribunal Arbitral do Mercosul condenando o Brasil a modificar a sua legislação para aceitar importações de pneus usados, principalmente do Uruguai, que obteve decisão arbitral irrecorrível e com força cogente para todos os integrantes do MERCOSUL garantido o direito de exportar pneus reformados para o Brasil em respeito aos tratados regionais de integração econômica, fazendo com que em 1/12/2003 fosse editada a Portaria SECEX nº 17, que consolidou as normas em vigor sobre a matéria e manteve a proibição de importação de pneus recauchutados e usados, reservando exceção apenas para os pneus oriundos de países que integram o Mercosul. Entretanto, cabe reiterar que os Ministros declararam inconstitucionais todo tipo de importação de pneus usados.

A audiência pública da ADPF 101, em que dois interesses antagônicos referidos apresentaram seus argumentos, reforçou o fator de legitimação social das decisões do STF, viabilizando, em consonância com o princípio democrático, a abertura<sup>60</sup> do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade das normas. Mesmo assim, poderia ter sido mais cuidadosa a interferência do Supremo Tribunal Federal em tema que envolve complexas questões técnicas (meio ambiente e a

---

<sup>60</sup> “Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências públicas e nas ‘intervenções’). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição.” Com isso, Peter Häberle pretende conferir aos diversos segmentos sociais a possibilidade de participação na definição dos significados da Constituição. (Mendes., 1997, p. 46-48)

importação de pneus) e políticas (a importação e exportação de certas mercadorias no âmbito do Mercosul).

#### **IV. Apontamentos finais.**

Como inicialmente apontado este anuário teve a intenção de resumir e descrever os mais emblemáticos casos de 2009. Os principais destaques envolveram a relação com a mídia e a internacionalização do direito. Podemos concluir que o ano foi marcante no que diz respeito ao papel da jurisprudência no direito, onde a Suprema Corte atuou de modo ativo nas grandes decisões em que foi chamada a decidir.

Inevitável apontar, no entanto, que, embora a Suprema Corte tenha cumprido seu papel constitucional no que diz respeito à tomada de decisão nos casos de grande repercussão, algumas causaram polêmica e geraram dúvidas se o ativismo foi realmente necessário e constitucionalmente adequado.

Justamente por isso, a descrição dos casos procurou colocar em realce os pontos delicados das decisões. Essa iniciativa guarda relação com o perfil crítico das atividades desenvolvidas no âmbito da Universidade Federal Fluminense, que procuram sempre aprofundar os trabalhos empreendidos por alunos e professores na construção de um saber crítico e horizontal.

#### **V. Referências bibliográficas**

ACKERMAN, Bruce. A ascensão do constitucionalismo mundial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coordenadores). *A Constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. “**Interconstitucionalidade e interculturalidade**” e “**Constitucionalismo político e constitucionalismo societal num mundo**”

**globalizado**". In: Brancos e interconstitucionalidade: Itinerários dos discursos sobre a historicidade. Coimbra:.

GARAPON, Antoine. **O juiz a democracia e: o guardião das promessas**. 2. ed. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

HÄBERLE, Peter. **O Estado Constitucional cooperativo**. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a faticidade e validade**. vol. 1 Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

LEAL, Caio. Considerações sobre a jurisprudencialização do Direito. **Revista de Direito dos Monitores da UFF** n° 5, 2009, p. 3 e ss.

LEGALE FERREIRA, Siddharta e DORE FERNANDES, Eric Baracho. Comentário à ADPF n°. 130: Parâmetros para as decisões após a não recepção da Lei de Imprensa. **Revista de Direito dos Monitores** n° 5, 2009, p. 104 e ss.

LEGALE FERREIRA, Siddharta e ARAÚJO, Mayara de Carvalho. Transferência supranacional de competências: Parâmetros para implementação. **Revista Jurídica In verbis** n° 25, 2009, p. 249 e ss.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New York: Harper & Brothers Publishers, 1948. SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the problem of free speech**. New York: The free press, 1995.

MELLO, Celso Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: edição especial, 2009.

PERLINGEIRO, Ricardo e GRECO, Leonardo. **A jurisdição administrativa no Brasil**. In: Código de Jurisdição administrativa. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 61 e ss.

PERNICE, Ingolf. **The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism A Legal Response to the Challenges of Globalisation**. Völkerrecht als Wertordnung /Common Values in International Law: Festschrift für Christian Tomuschat /Essays in Honour of Christian Tomuschat, 2006, pp. 973-1006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**, 2007.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**. Coimbra e São Paulo: Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 408 e ss.

PARAGUASSU, Mônica. **A universalização dos Direitos do Homem no direito das relações internacionais**. Disponível em [http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/recife/direito\\_intern\\_monica\\_paraguassu\\_silva.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/recife/direito_intern_monica_paraguassu_silva.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2010.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Brito. O Estado pluriétnico. In: **Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: Laced, 2002. p. 41-47. (PGR)

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**. Rio de Janeiro: renovar, 2006, p. 97-147.

STAMATO, Bianca. **Constitucionalismo Mundial e ‘Intercâmbio mundial entre Juízes’** In: BARROSO, Luís Roberto.(Org.) A reconstrução democrática do direito público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 714.

VERONESE, Alexandre. **Revisitando o conceito de direito em rede: Uma crítica sociológica à teoria normativista do direito**, Campinas: Mimeo, 2009.

VIEIRA, José Ribas; PAVONE, Leonardo Siciliano; e Tiago Francisco da Silva. O universo dos direitos humanos: Marco teórico, aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito dos Monitores da UFF** n<sup>o</sup> 3, 2008,p. 100 e ss. Disponível em [http://www.uff.br/rdm/revistas/rdm\\_ano1\\_ed3.pdf](http://www.uff.br/rdm/revistas/rdm_ano1_ed3.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2010.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.