

PESQUISAS,
RESENHAS E
DEMAIS
ATIVIDADES

O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: REPERCUSSÕES NO MUNDO SOCIAL.

Allan Sinclair Haynes de Menezes ¹

Sumário: I. Introdução. II. A Pluralidade do Controle de Constitucionalidade Brasileiro III. Reflexões Acerca da Repercussão do Controle de Constitucionalidade no âmbito das Relações Sociais. VI. Reflexões Finais V. Referências Bibliográficas.

Resumo: O presente trabalho é fruto dos estudos realizados até agora no tocante aos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal na dinâmica social de grupos minoritários. O texto foi desenvolvido a partir de artigo em andamento, com modificações com vistas a uma abordagem da perspectiva do processo constitucional, mais especificamente do modelo brasileiro de controle de constitucionalidade.

Abstract: *The presente article is result of studies in development about the effects of Brazilian Supreme Court (STF) decisions on the social dynamic of minorities. The text was developed based on another article in progress with the necessary adaptation to a procedural constitutional law approach, more of Brazilian system control of constitutionality.*

I. Introdução

Torna-se cada vez mais comum e constante o aparecimento do Judiciário Brasileiro como protagonista na tomada de decisões consideradas como de grande repercussão no âmbito nacional. Tem-se observado o amplo destaque dado as “decisões polêmicas” proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e demais Tribunais Superiores nos jornais e na grande mídia do País. Tal fenômeno, em um primeiro momento pode ter um de seus principais fundamentos na atual e constante crise vivenciada no âmbito dos poderes

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, bolsista de extensão, coordenador geral e membro do Conselho Editorial da Revista de Direito dos Monitores da UFF, Ex-Monitor da disciplina de Pesquisa Jurídica (2008-2009) da Universidade Federal Fluminense, membro e co-fundador do grupo de pesquisas GIPED (Grupo de Introdução a Pesquisa em Direito) vinculado ao NUPIJ orientado pelo professor Ronaldo Lobão. E-mail para contato: asinclairh@gmail.com.

Executivo e Legislativo da República, os quais por sua vez também tem tido papel de destaque no noticiário nacional, porém dentro de um outro contexto, vez que aparecem envoltos a crises institucionais e escândalos. A consequência lógica deste cenário pelo qual passa a vida pública no país, obviamente é a descrença por parte dos cidadãos no Executivo e no Legislativo, vindo desta forma a “depositar” (mesmo que de forma indireta e por vezes inconsciente) nas mãos do poder judiciário a tarefa de suprir as eventuais “lacunas” deixadas pelo administrador público e pelo legislador.

Esta “tendência”, embora o presente artigo se concentre especificamente nas repercussões das decisões do STF, tem sido percebida na totalidade do Judiciário Nacional enquanto poder constituído responsável pela prestação jurisdicional. Não ficando adstrita apenas a aquelas decisões tidas como de grande vulto.

No caso brasileiro, este atuar pró-ativo do judiciário, aqui mais especificamente da Corte Constitucional tem um de seus fundamentos e pontos de apoio no único e peculiar modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, que após inúmeras reformas incorporou e mesclou os aspectos processuais e procedimentais de controle de constitucionalidade dos modelos austríaco e norte-americano. Além disto, e diretamente ligado à questão temos o amplo rol de legitimados no âmbito do art. 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – que podem ajuizar ações diretas.

II. A Pluralidade do Controle de Constitucionalidade Brasileiro

Devemos atentar nesta “virada do judiciário”, para o papel protagonista no cenário político do controle de constitucionalidade brasileiro, que como mencionado acima, de modo único absorveu o controle incidental e difuso do modelo norte-americano e o controle abstrato de constitucionalidade do modelo austríaco de Kelsen, além dos efeitos jurídicos oriundos destes dois modelos de tradição jurídica (*Ex Tunc* e *Ex Nunc*, *Erga Omnes*, Vinculantes ou não).

Com a adição do controle concentrado do modelo europeu foi possível levar ao STF dentro do amplo rol de legitimados no âmbito do artigo 103 da CF, incluindo associações de âmbito nacional, Confederações Sindicais e o próprio Ministério Público questões de natureza política ou de relevante repercussão social por meios das ações: Direta de

Inconstitucionalidade (ADI), Ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e por meio da Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Além da possibilidade de apreciação de manifestação da Corte em Ações Populares dentro das hipóteses consagrada pelo entendimento da mesma em conformidade com a Constituição, como o recente caso relativo à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (PET. 3338/RR).

III. Reflexões acerca da repercussão do Controle de Constitucionalidade no âmbito das Relações Sociais.

O papel do Poder Judiciário no âmbito de um Estado constitucional democrático é outro senão o de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico.² Neste Estado não é peculiar que juizes e tribunais tenham o papel de construção do sentido das normas jurídicas, uma vez que se esteja em questão à aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios ora dotados de vasta margem interpretativa. Não raro, visto esta dinâmica da interpretação constitucional, se faz presente o exercício da ponderação entre direitos fundamentais, consagrados enquanto princípios constitucionais que se mostram em conflito, sendo necessário que os órgãos judiciais precisem decidir fazendo concessões recíprocas entre estas normas ou realizando escolhas fundamentadas conforme a realidade de cada caso (BARROSO, Luís Roberto *et* BARCELLOS, Ana Paula de. 2004, p.19-51).

A Carta de 88 ao introduzir tantos mecanismos de controle jurisdicional, os quais anteriormente já citados, permitiu que o Judiciário se tornasse aquilo que alguns chamam de “legislador negativo”, estabelecendo critérios com base na Constituição para a não aplicação de normas, uma vez que estivessem em contradição com os dispositivos consagrados na Carta Magna e atuando como “legislador positivo” no âmbito da ação de inconstitucionalidade por omissão e no mandado de injunção (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1994). Por muitas vezes a ampla margem de atuação oriunda do controle de constitucionalidade brasileiro em consonância com a inércia legislativa fazem do judiciário um “superlegislativo”³, gerando o perigo de se dar incentivo para que este se torne um órgão de

² Luís Roberto Barroso, **Da falta de efetividade à constitucionalização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. In: *Temas de direito constitucional*, tomo IV, 2009. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 23 Jun. 2010.

³ Piero Calamandrei, por exemplo, considera o órgão que exerce a jurisdição constitucional como "superlegislativo" (CALAMANDREI, Piero. **La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile**.

natureza dúplice enquanto revisor de leis e fonte normativa subsidiária na hipótese de omissão legislativa.

Dentro deste entendimento pode se concluir que o Judiciário quando atua no âmbito político com o intuito de garantir a efetividade dos princípios e fins constitucionais consagrados na Carta Magna, age de forma contra-majoritária. O que por sua vez gera embates quanto a sua legitimidade enquanto órgão a dar a “última palavra”. Deve-se levar em consideração, no entanto, pelo menos em um primeiro momento que esta atuação de caráter contra majoritário só é possível uma vez que o próprio sistema democrático a autoriza⁴, sendo o próprio modelo de controle de constitucionalidade consagrado na Constituição de 88, reflexo disto.

Porém a reflexão que nos resta aqui são quanto às conseqüências deste fenômeno, pois na medida em que se tem como verdade que em um ambiente democrático e no advento do pós-positivismo, política direito e sociedade devem ser entendidos de forma conjunta, sabemos também que o tamanho do poder judiciário não cresce em conformidade com a quantidade de ações ajuizadas e com a complexidade em que se dão às relações sociais, sendo necessário nos perguntamos até que ponto são legítimas e efetivamente democráticas decisões do STF, por exemplo que prezam pela aplicação dos efeitos *erga omnes* e vinculantes em casos levados a Corte pela via do controle difuso, a chamada “abstrativização do controle difuso”, em sede de Recurso Extraordinário, sem qualquer preocupação com a peculiaridade e a especificidade a ser encontrada nos casos concretos, envolvendo a mesma temática.

No caso Raposa Serra do Sol, supra citado, em ação proposta por Senador da República pleiteou-se a declaração de nulidade da Portaria 534/2005, do Ministro da Justiça, e do Decreto homologatório do Presidente da República, que demarcaram as terras indígenas na área referida. O Relator, o Ministro Carlos Ayres Britto, julgou improcedente o pedido e votou conforme a demarcação em terra contínua, rejeitando a demarcação em ilhas, como requerido. Por sua vez em seu voto, o Ministro Menezes Direito propôs procedência parcial,

Padova: Cedam, 1950. p. 59). Ainda, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, alguns autores distinguem as decisões dos Tribunais Constitucionais em materialmente jurisdicionais e formalmente jurisdicionais. Para estes autores, o controle abstrato de constitucionalidade não seria uma decisão materialmente jurisdicional, mas sim de legislação negativa, ao passo que o controle concreto de constitucionalidade constituir-se-ia uma verdadeira atividade jurisdicional (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 763)

⁴ Neste sentido COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 86, março, 1997, pp. 19-21.

impondo “condições” que transcendiam o pedido encontrado na petição, o que fora tratado como inovação por parte do STF, ressalvada a posição do Ministro Joaquim Barbosa. Por derradeiro durante os votos, o Ministro relator em conformidade com as condicionantes suscitadas pelo Ministro Menezes Direito⁵, afirmou que estas estariam sendo adicionadas a seu próprio voto, visto a “inovação” trazida pelo mesmo.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes assevera que a eficácia *erga omnes* (geral) e o efeito vinculante são institutos afins, porém diversos.⁶ A eficácia geral ultrapassa as partes do processo, atingindo pessoas que possuem “**a mesma relação jurídica ou fática**” (grifo nosso), enquanto a eficácia vinculante por sua vez predetermina o modo como os entes públicos passarão a agir, notadamente o Poder Executivo, Judiciário e Legislativo, este último com exceção da sua função legislativa.

Ou seja, no caso em questão “os motivos determinantes da fundamentação e a parte dispositiva meramente realizaram uma análise judicial de atos administrativos de identificação e delimitação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em face de alegações de dano ao patrimônio público roraimense e de lesões à moralidade administrativa e não um típico controle de constitucionalidade sobre as normas relativas. Como consequência, seus efeitos não são vinculantes, mas tão somente *erga omnes*, tal como disposto no artigo 18, da lei 4.717/65, atingindo, além das partes, todos aqueles que estejam na mesma relação fático-jurídica, isto é, **envolvidos direta ou indiretamente no processo de demarcação da citada Terra Indígena** (grifo nosso)”.⁷

O que nos mostra que o controle exercido pelo STF no caso em questão ultrapassou os limites da razoabilidade, vez que os efeitos da decisão da Corte ultrapassaram a questão apresentada no caso concreto. A aplicação dos efeitos *erga omnes* e vinculantes, onde o mesmo entendimento consagrado no caso em voga deveria ser atribuído a todos os processos de revisão de Terras Indígenas, inclusive aqueles em andamento, está gerando consequências

⁵ MENEZES, A. S. H. ; LEGALE FERREIRA, Siddharta ; ROMANO, M. V. B. ; LEAL, C. F. . **Anuário da Jurisprudência no Direito Público**. Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense, v. 6, p. 125-167, 2009. Disponível em <http://www.uff.br/rdm/revistas/rdm_ano2_ed6.pdf>. Acesso em: 23 Jun. 2010.

⁶ G. F. Mendes, **O Efeito Vinculante das Decisões do Supremo Tribunal Federal nos Processos de Controle Abstrato de Normas**, in Revista Jurídica Virtual, Vol.1, Nº 4, agosto de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm>. Acesso em: 23 Jun. 2010.

⁷ Agravo interposto pelo Ministério Público Federal no processo nº 2008.60.00.012813-0. Disponível em <<http://www.prr3.mpf.gov.br/pareceres/download.php?data=2009/10/23&id=808008&titulo=A>>. Acesso em: 30 Jun. 2010.

de proporções severas, vez que a peculiaridade de Raposa Serra do Sol, residia no fato da Reserva compreender uma área muito maior no tocante a sobreposição de Terra Indígena e áreas de proteção ambiental, não restando prejudicados os direitos indígenas a sua reprodução cultural e sobrevivência, vez que área afetada seria irrisória comparando-as com as dimensões da Terra Indígena já homologada. O que por sua vez não se reflete no restante dos casos versando sobre Demarcação de Terras Indígenas, restando as condicionantes apresentadas pelo STF, como um ativismo judicial “às avessas” no âmbito do exercício da jurisdição constitucional e, portanto lesiva a fruição de direitos destas minorias.

III. Reflexões Finais

Não se trata aqui de uma questão meramente de se colocar em cheque a legitimidade do órgão jurisdicional, não obstante o tema da legitimidade da jurisdição constitucional constantemente vir à tona, vez que data desde seu surgimento e é sempre objeto de intensa polêmica. Prova disto é o fato de inúmeras vezes, os casos objeto de controle por parte do STF terem sido levados a sua alçada até mesmo por aqueles os quais seriam os responsáveis pela sua consecução, a se entender o próprio legislador e o administrador público. O primeiro responsável muitas vezes pela própria ampliação de competências dos órgãos Judiciários, inclusive do próprio Supremo, como se por algum motivo julgassem (o que não seria bom para a democracia) ser este mais capaz do que aqueles legitimados pela maioria.

Trata-se, porém de questionar em última análise certos paradigmas que ora lançados como dogmas no âmbito do ordenamento jurídico trazem a ilusão de certa legitimidade no conteúdo destas decisões. Que embora com vistas à conformação dos objetivos consagrados pela constituição e porque não do Estado democrático podem dar margem a consagração de injustiças sociais através desta “inquestionabilidade” dos conteúdos das decisões da Corte Constitucional. Que por vez ou outra, querendo ou não também está fadada ao erro, uma vez que em sua composição apesar do compromisso com os ideais democráticos assentados pela constituição de 88 se encontram apenas 11 Ministros, que por vezes se mostram despreparados (não tecnicamente, por óbvio) frente à complexa e crescente diversidade dos povos da nação.

Neste sentido, o controle de constitucionalidade brasileiro, demanda importante atenção, pois como um instrumento da democracia pronto a retirar do ordenamento jurídico todas as normas ou atos normativos que estejam em desconformidade para com a

constituição, portanto para com a vontade popular, não poderia padecer através de interpretações com vistas a um suposto meio de concretização das normas e princípios constitucionais de estar em desconformidade com o próprio Estado Democrático.

Aqui nos reportando a temática dos efeitos do controle de constitucionalidade de modo a tornar mais claro o acima exposto, apesar do controle concentrado ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal, nesta modalidade de controle, encontramos a participação da sociedade civil, como por exemplo, na forma do instituto processual do *amicus curiae*, e na figura das audiências pública, mesmo assim com as devidas ressalvas, visto que o primeiro possui aplicabilidade somente quando “se torna conveniente o pronunciamento”. (ou quando o STF entender conveniente, dando literal tradução a expressão “amigos da corte?”). Neste sentido cito o entendimento do Ministro Marco Aurélio na ADPF/54 DF:

[...] a admissão de terceiros não implica o reconhecimento do direito subjetivo a tanto. Fica a critério do relator no caso oportuno. Eis que a inteligência do artigo 7º, § 2º, da Lei, nº 9.868/99, sob pena de tumulto processual. Tanto é assim que o ato do relator, situado no campo da prática de ofício, não é suscetível de impugnação na via recursal.

As figuras das audiências públicas por sua vez se mostram como um importante, mas ainda embrionário passo para se proporcionar uma maior participação da sociedade nas decisões a serem tomadas pelo STF, visto que aqueles setores da sociedade a serem afetados por aquela decisão são chamados a trazer suas experiências e opiniões sobre o tema a ser decidido no âmbito do controle de constitucionalidade. A decisão do Supremo Tribunal estará, então, legitimada não somente porque emanou da corte que possui em última instância a complexa responsabilidade da guarda da Constituição. Principalmente, a decisão estatal estará legitimada por ser o resultado de um processo jurisdicional em que a sociedade poderá vir a ter participação.⁸

O modelo de participação democrática no controle difuso também se dá, de forma indireta, pela atribuição constitucional deixada ao Senado Federal. Partindo do pressuposto inegável que este eleito pelo sufrágio popular estaria através da competência lhe atribuída pela Constituição exercendo um importante papel no Estado Democrático. Ao conferir-lhe apenas

⁸ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional.** Disponível em: http://leniostreck.com.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=66&Itemid=40> Acesso em: 25 Jun. 2010.

um caráter de publicidade⁹ aos entendimentos consagrados pelo Supremo Tribunal Federal estaria se reduzindo as atribuições do Senado Federal à de uma “secretaria de divulgação intralegislativa”¹⁰ das decisões do Supremo Tribunal Federal, por fim, retirando do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988.

O Controle de Constitucionalidade, além de uma forma de exercício da jurisdição constitucional, é ferramenta de controle com vistas à conformidade dos princípios e direitos consagrados na Constituição, a utilização deste mecanismo pela Corte Constitucional deve ser aplicada com cautela, especificamente no tocante a aplicação de efeitos vinculantes em sede de controle difuso, visto que as conseqüências da aplicação destes e de efeitos *erga omnes*, sem observância das disposições consagradas no próprio texto constitucional e em consonância com a própria peculiaridade de eventuais “leading cases”, pode resultar em um perigo para a própria conformidade do Estado Democrático. Os efeitos de uma decisão neste contexto pelo STF podem dar margem à consagração de injustiças sociais, uma vez que sejam aplicados em casos que em um primeiro momento pareçam versar sobre a mesma temática, mas que dado a pluralidade de atores e a complexidade própria do mundo social possam apresentar determinado “*distinguish*”, muitas vezes não observado no exercício da jurisdição constitucional.

Para concluir cito frase proferida pelo Ministro Ayres Brito: “Democracia é isso. É tirar o povo da platéia e colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. É fazer do mero espectador um ator ou um autor do seu próprio destino”.¹¹

V. Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à constitucionalização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** In: *Temas de direito constitucional*, tomo IV, 2009. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 13 Maio. 2010.

⁹ Entendimento consagrado pelo Ministro Gilmar Mendes.

¹⁰ Idem.

¹¹ Britto, Carlos Ayres, entrevista concedida no Supremo Tribunal Federal, sobre a realização da audiência pública, no caso sobre pesquisas com células-tronco (ADI 3510). Brasília, 20 Abr. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69682&caixaBusca=N>>. Acesso em 30 Jul. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. **“O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro”**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev. 2004. pp19-51.

DIDIER JR., Fredie. **Transformações do Recurso Extraordinário**. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem a professor José Carlos Barbosa Moreira. Luiz Fux, Nelson Nery Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores). São Paulo: RT, 2006, p. 104 a 121.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 763

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 86, março, 1997, pp. 19-21.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder judiciário na Constituição de 1988. **Judicialização da política e politização da justiça**. In Revista de Direito Administrativo. N. 198. Out/dez, 1994, Rio de Janeiro.

G. F. Mendes, **O Efeito Vinculante das Decisões do Supremo Tribunal Federal nos Processos de Controle Abstrato de Normas**, in Revista Jurídica Virtual, Vol.1, Nº 4, agosto de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm. Acesso em: 23 Jun. 2010.

MENEZES, A. S. H. ; LEGALE FERREIRA, Siddharta ; ROMANO, M. V. B. ; LEAL, C. F. **Anuário da Jurisprudência no Direito Público**. Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense, v. 6, p. 125-167, 2009. Disponível em http://www.uff.br/rdm/revistas/rdm_ano2_ed6.pdf. Acesso em: 23 Jun. 2010.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Disponível em: http://leniostreck.com.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=66&Itemid=40> Acesso em: 25 Jun. 2010.