

O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional

FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

A história do Supremo Tribunal Federal é coetânea da história da nossa República, pois é com sua proclamação, em 15 de novembro de 1889, que surge o Supremo Tribunal Federal como Poder Político, nos moldes da Suprema Corte norte-americana. O Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, chamado de Constituição Provisória, significou o primeiro passo para sua instituição. Contudo, foi o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que transformou o Supremo Tribunal de Justiça da Constituição Imperial de 1824 em Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal de Justiça imperial não se firmou como Poder Político, em face da Constituição de 1824 não haver contemplado o instituto do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Tal tarefa ficou afeta ao próprio Poder Legislativo, por influência, principalmente, do constitucionalismo francês, que, com esteio na concepção da lei como expressão da vontade geral catalisada pelo Legislativo, aliado às razões históricas que geraram a desconfiança da nação francesa em relação aos magistrados do *ancien regime*, conferiu o exercício do controle de constitucionalidade a órgão político.

Por outro lado, a existência do Poder Moderador confiado ao Imperador de forma ilimitada, na dicção do art. 98 da Carta Imperial, por certo inibiu aquele Tribunal de exercer com mais largueza e desenvoltura a sua função jurisdicional.

Com efeito, a influência das concepções em voga na Europa, especialmente na Inglaterra e na França, países que desconheciam qualquer modelo de fiscalização judicial de constitucionalidade, bem como a existência do Poder Moderador como superpoder, outorgado ao

Imperador com a missão de coordenar a organização política e velar pelo equilíbrio e a harmonia entre os demais poderes, inviabilizaram de forma absoluta a possibilidade de um controle de constitucionalidade confiado ao Poder Judiciário, na quadra imperial.

Com o advento da Constituição de 1891, deu-se a instalação do Supremo Tribunal Federal, composto de quinze ministros, a maioria oriunda do Supremo Tribunal de Justiça do Império, sendo-lhe conferido de forma expressa o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis (art. 59, § 1º, b), surgindo, desse modo, a história do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis no Brasil.

Cumpra observar que o controle de constitucionalidade instaurado com a primeira Constituição da República é o denominado controle difuso, ou seja, aquele conferido a todo e qualquer órgão judicial de deixar de aplicar, ao caso concreto, lei ou ato normativo contrário ao texto constitucional

A propósito, Campos Sales, então Ministro da Justiça, (mencionado pelo Ministro José Néri da Silveira, em palestra proferida para os Estagiários da Escola Superior de Guerra, a 28 de agosto de 1991), na Exposição de Motivos, encaminhada ao Marechal Deodoro da Fonseca, propondo a criação e organização da Justiça Federal, o que veio a se concretizar com o citado Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, proclamou:

“a magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela parecer conforme ou contrária à lei orgânica”¹.

Cria-se, desse modo, o sistema jurisdicional difuso de controle de constitucionalidade, ficando o Supremo Tribunal Federal como instância máxima para o deslinde de tal matéria.

Vê-se, pois, que já a partir da primeira Carta Magna republicana, tencionou-se confiar ao

Supremo Tribunal Federal a função de guarda maior da Constituição. Não foi à-toa que Rui Barbosa, grande artífice da *Lex Fundamentalis* de 1891, em sustentação oral perante a Excelsa Corte, em sessão de 23 de abril de 1892, asseverou:

“Nós, os fundadores da Constituição, não queríamos que a liberdade individual pudesse ser diminuída pela força, nem mesmo pela lei. E por isso fizemos deste Tribunal o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda da sua hermenêutica, pusemo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores da Razão do Estado, resumimos-lhe a função específica nesta idéia. Se ela vos penetrar, e apoderar-se de vós, se for, como nós concebíamos, como os Estados Unidos conseguiram, o princípio animante deste Tribunal, a Revolução Republicana estará salva. Se, pelo contrário, se coagular, morta no texto, como o sangue de um cadáver, a Constituição de 1891 estará perdida”².

As demais Constituições brasileiras, apesar do retrocesso que representou a Carta de 37 em termos de controle de constitucionalidade, conferiram ao Supremo Tribunal, além de outras atribuições próprias da justiça ordinária, o exercício da jurisdição constitucional; de início, como instância maior do controle difuso e, posteriormente, com a adoção do sistema de controle abstrato, inaugurado pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1995, também, como órgão jurisdicional único competente para o exercício dessa forma de controle idealizada por Kelsen.

Cumpra destacar, no entanto, que, por ocasião dos debates que se travaram antes da instalação da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988, e depois, no seu seio, muito se discutiu o tema relacionado à jurisdição constitucional, oportunidade em que foi aventada a possibilidade da criação de uma Corte Constitucional nos moldes das Cortes Constitucionais européias, tendo, contudo, prevalecido o entendimento de que se deveria prestigiar a experiência centenária do Supremo Tribunal Federal no que concerne ao controle da constitucionalidade das leis.

Assim, o constituinte de 1988 pretendeu conferir ao Supremo Tribunal Federal a

¹ SILVEIRA, José Néri da. Aspectos institucionais e estruturais do Poder Judiciário brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 3.

² Apud CORRÊA, Oscar Dias. *O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro : Forense, 1987. p. 6.

condição de Corte Constitucional do Brasil, atribuindo-lhe a competência precípua de guarda da Constituição. Para tanto, foi criado o Superior Tribunal de Justiça, que passou a exercer a competência atinente ao contencioso do direito federal comum, antes atribuída ao Pretório Excelso.

O tema volta novamente à balha, ante perspectiva de reforma constitucional no que diz respeito à organização do Poder Judiciário. Todavia, a possibilidade de se instituir uma Corte Constitucional no Brasil, nos moldes das Cortes européias, parece-me cada dia mais remota face à criação do Superior Tribunal de Justiça.

Os que têm pugnado pela criação de uma Corte Constitucional no Brasil sustentam que o Supremo Tribunal Federal tem exercido de maneira muito tímida a missão constitucional que lhe é confiada de guardião da Constituição, mormente no que concerne aos chamados direitos fundamentais, onde a jurisprudência da Suprema Corte se apresenta por demais escassa.

Entendem que essa timidez no exercício da defesa e da hermenêutica da Constituição é justificada pelo fato de nossos juízes terem uma formação jurídica e uma visão do direito bastante privativista, não conhecendo em profundidade o direito público, o que leva a uma interpretação restritiva das normas e princípios constitucionais, não alcançando o seu verdadeiro sentido social e político, tornando ineficaz a sua aplicabilidade.

O Professor José de Albuquerque Rocha, analisando os modelos de justiça constitucional americano e da Europa Continental, assevera que, em razão de fatores que condicionaram a formação do direito e do Judiciário brasileiro, estamos muito mais identificados com o modelo da Europa Continental, ligado ao sistema romano-canônico, cujos vínculos

“se manifestam, de um lado, nas fontes formais do direito, onde a lei foi e continua sendo a fonte do direito por excelência (daí a doutrina da superioridade do legislador) e, de outro lado, no tradicional papel do juiz de subordinação à lei, ou seja, historicamente, mero aplicador das normas editadas pelo Estado através do Legislativo, de onde resulta a doutrina do papel secundário do juiz em face do legislador”³.

Já o sistema americano, ligado ao direito comum (*common law*), que é separado do direito estatal e a ele superior, determina

“o surgimento de um juiz desvinculado da burocracia governamental, convertido, desde logo, em protetor dos direitos fundamentais e não um simples ‘aplicador’ das normas estatais”⁴.

Afirma, ainda, que o modelo americano de justiça constitucional

“é a consequência lógica de uma tradição histórica em que o juiz ocupa uma posição de supremacia em relação à lei estatal, já que ele próprio é fonte do direito comum, que é independente e superior ao direito do Estado. Nessa qualidade é o controlador automático da constitucionalidade da lei”⁵.

Por fim, conclui o Professor Albuquerque Rocha que a consequência da adoção no Brasil do sistema americano de controle judicial da Constituição, em contradição com a história, é a inadequação do juiz brasileiro para o exercício da função de defensor da Norma Fundamental, havendo, pois,

“a necessidade de um juiz especial, com formação não só técnico-jurídica, mas, igualmente, política e sociológica, recrutado por critérios democráticos, com mandato por tempo certo, situado fora e acima do Judiciário, para defender e aplicar a Constituição que, sendo, como dito, um conjunto de princípios expressivos de critérios político-axiológicos para tomada de posições em face da realidade, exige um tipo de julgamento diverso daquele em que consiste a mera aplicação de regras a casos concretos a que está habituado o juiz de formação legalista”⁶.

De fato, muitas vezes, os nossos juízes procuram interpretar as regras e princípios da Constituição em função da lei ordinária, quando deveria ser exatamente o inverso, a Lei Suprema é que deve servir de guia para a interpretação e aplicação das demais normas do ordenamento jurídico.

A esse respeito, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, em artigo publicado no jornal *Folha de São Paulo*, edição de 19 de novembro de 1995, sob o título “Geraldo Ataliba, publicista maior”, verdadeiro tributo ao ilustre

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem, p. 102.

³ ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 101.

publicista tão prematuramente arrebatado do nosso convívio, a certa altura, faz a seguinte referência:

“De uma feita, em um julgamento, presenciei Ataliba pedir a palavra para dizer a um juiz que a portaria que este teimava em aplicar simplesmente repetia dispositivo da Constituição. E que era muito mais nobre para um juiz invocar a Constituição, que é ato da nação, do que invocar uma portaria, ato próprio dos porteiros. Ataliba, aliás, costumava dizer que certos juízes, quando se trata de aplicar portarias e decretos, fazem-no até com certo brilhantismo. Mas se se trata de aplicar a Constituição, esses juízes ficam atemorizados e acabam encontrando modo de não enfrentar o tema constitucional”⁷.

Entretanto, essa formação privatista, a carência de maiores conhecimentos no campo das ciências humanas e a concepção da lei como fonte soberana do direito, que deve ser aplicada cegamente, sem que se proceda a sua interpretação de acordo com as regras e princípios constitucionais, não é algo comum apenas aos nossos magistrados, pois a defeituosa começa na inadequação dos currículos de nossas Faculdades de Direito, que têm dado muito mais relevo ao direito privado em detrimento do direito público, sem se falar na deficiência da metodologia do ensino e na falta de estudos que assegure aos profissionais do direito uma maior formação humanista.

Examinando o tema, o Professor Dalmo Abreu Dallari enfatiza:

“Na realidade, o que se deve fazer, em primeiro lugar, é reforçar nos cursos de Direito, para todos os alunos, a formação humanística, estimulando a aquisição de conhecimentos sobre história e a realidade das sociedades humanas, para que o profissional do direito, seja qual for a área de sua escolha, saiba o que tem sido, o que é e o que pode ser a presença do direito e da justiça no desenvolvimento da pessoa humana e nas relações sociais. A par disso, devem ser transmitidas noções básicas de disciplinas relacionadas com os comportamentos humanos, como a antropologia, a sociologia e a psicologia,

pois, seja qual for o conflito jurídico, esses aspectos sempre estarão presentes e é importante que o profissional do direito saiba reconhecê-los”⁸.

Outrossim, as chamadas Escolas Superiores da Magistratura poderão dar uma grande contribuição no aprimoramento da formação dos magistrados, suprindo as deficiências da formação acadêmica. Todavia, essas instituições não devem se preocupar apenas com o aperfeiçoamento dos recém-ingressados na Magistratura, mas sim com todos os integrantes de seus quadros. Precisam, ainda, se desencilhar daquela idéia anacrônica de que ao juiz o que mais interessa é um bom conhecimento de regras processuais, para compreender que o julgador necessita aprofundar seus conhecimentos não só no campo jurídico, como também, nas diversas áreas das ciências humanas, a fim de sensibilizá-lo mais diante da realidade humana, de modo a torná-lo um verdadeiro realizador do direito e da justiça, e não um autômato aplicador da lei, proibido de interpretá-la.

Em verdade, parece-me que não será a criação de uma Corte Constitucional, inspirada no modelo das Cortes européias, que vai nos dar a certeza de uma mudança profunda na maneira de exercer a jurisdição constitucional, mormente, levando-se em conta tão-somente a problemática da formação jurídica dos nossos magistrados, porquanto, como já se disse, tiveram esses o mesmo berço dos demais profissionais da área do Direito. Aliás, é preciso destacar que os ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal não são recrutados só dos quadros da magistratura, mas também do meio político, do seio dos advogados, dos integrantes do Ministério Público. Os requisitos exigidos para o exercício de tão relevante função são os de notório saber jurídico e reputação ilibada, os quais não são privativos dos magistrados.

Ademais, tenho minhas dúvidas se a solução para o Brasil seria a criação de uma Corte Constitucional fora da estrutura do Poder Judiciário, ante as peculiaridades da nossa cultura. O que entendo adequado e possível de viabilizar na reforma constitucional que se anuncia é reduzir a atual competência do Supremo Tribunal Federal, retirando-lhe todas aquelas atribuições que não digam respeito à jurisdição constitucional, transferindo-as para

⁷ *Folha de São Paulo*, caderno 1, tendências/debates, p. 3.

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 28.

o elenco das competências do Superior Tribunal de Justiça. Como bem ressaltou o Ministro Marco Aurélio, em entrevista publicada em periódico de circulação nacional, “deve haver um enxugamento da competência do Supremo”, não se justificando, dentre e outras coisas,

“os julgamentos de extradição, *habeas corpus* contra ato de qualquer tribunal, mandado de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União, ações penais contra deputados federais”⁹.

A esse propósito, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, em seu livro *Temas de Direito Público*, apresenta várias sugestões para alteração da competência do Supremo Tribunal Federal, a fim de que este possa desempenhar com mais largueza sua missão de guardião maior da Constituição¹⁰.

Nessa mesma esteira, conclui o Professor Dalmo de Abreu Dallari que,

“se fossem retiradas do Supremo Tribunal Federal as demais competências, deixando-lhe o controle de constitucionalidade, haveria muitas vantagens, pois suas pautas não estariam sobrecarregadas; ele poderia, com rapidez e eficiência, atuar como verdadeiro guarda da Constituição, impedindo a vigência de leis e atos inconstitucionais e responsabilizando os agressores da normalidade constitucional; e o Brasil poderia ter, afinal, uma Constituição efetivamente vigente e respeitada, o que contribuiria para a estabilidade política e a superação das injustiças sociais”¹¹.

De fato, como já frisei anteriormente, não comungo com aqueles que defendem, como necessidade imperiosa, a criação de um Tribunal Constitucional, nos moldes das Cortes europeias, independente do Poder Judiciário ou dentro de sua estrutura. O que entendo indispensável para efetividade da nova ordem constitucional, ou seja, para a concreção da vontade do constituinte, é o aprimoramento da silhueta da nossa Suprema Corte, a fim de que ela possa funcionar de maneira eficaz como órgão assegurador dos direitos e garantias insculpidos na Carta Política da Nação. Como

⁹ Folha de São Paulo, abr., 1996. Caderno 1, p. 4.

¹⁰ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte : Del Rey, 1994. p.112-117.

¹¹ Op. cit., p. 110.

ensina o Professor José Alfredo de Oliveira Baracho

“para que se possa acompanhar as novas propostas sobre a remodelação ou mesmo a criação de um regime político adequado à sociedade brasileira contemporânea, deve-se melhorar o perfil do Supremo Tribunal Federal, para ele estar apto às novas exigências, como eficiente instrumento de garantia da ordem jurídica, social e econômica”¹².

É preciso, pois, insistir na necessidade da reformulação do campo de atuação do Supremo Tribunal Federal, reduzindo-lhe a competência. Isso não significa perda de prestígio ou de autoridade. Na verdade, o que se pretende é aprimorá-lo, dando-lhe as condições necessárias para o exercício da jurisdição constitucional, indispensável a efetividade da Lei Fundamental.

A jurisdição constitucional, segundo assevera o ilustre constitucionalista das Alterosas,

“seja ela atribuída a um tribunal especial ou a um tribunal supremo (USA e Suíça), converte este em um autêntico, mas não único, intérprete da Constituição, como norma fundamental. É o executor da vontade da Assembléia Constituinte, do poder constituinte, inclusive no que diz respeito ao legislador reformador da Constituição, que como poder constituído encontra-se submetido ao poder constituinte, e, por isso, suas normas são susceptíveis de controle, por parte do Tribunal Constitucional, em benefício da unidade da Constituição”¹³.

É bom que se diga que o fato de se conferir a um tribunal especial ou a uma corte suprema o exercício da jurisdição constitucional, outorgando-lhe o mister de autêntico intérprete da Constituição não significa que os demais órgãos do Poder Judiciário não possam apreciar e decidir as questões de constitucionalidade suscitadas nas demandas submetidas ao seu julgamento. Ao contrário, tantos os juízes singulares como os demais tribunais não só podem como devem examinar tais questões, deixando de aplicar aquelas normas que consideram inconstitucionais.

¹² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 334.

¹³ Idem. *Teoria geral da cidadania*. São Paulo : Saraiva, 1995. p. 51.

De feito, o que se pretende e se espera de um tribunal que receba a incumbência de ser o guardião da Constituição é que ele se converta no verdadeiro executor da vontade constituinte, transformando-se no mais lídimo intérprete da Lei Maior, inclusive exercendo o controle dos atos do poder constituinte derivado, a quem se atribui a tarefa de reformar o texto constitucional, o qual, na condição de poder constituído, encontra-se limitado juridicamente pelo poder constituinte originário. Somente por meio do exercício altivo desse mister se poderá garantir a efetividade da Lei Suprema e coibir a febre por reformas constitucionais que tanto tem comprometido a nossa estabilidade constitucional.

Realmente, essa febre por reformas constitucionais tem sido um traço marcante na história do constitucionalismo brasileiro, em que mal se edita uma nova Constituição, já se pretende reformá-la, por defeito comum aos nossos governantes que pretendem administrar com uma Constituição à sua imagem e semelhança. Daí, procuram adaptar o texto constitucional ao seu programa de governo, quando deveria ocorrer exatamente o contrário, esse programa é que deveria ser amoldado à Carta Magna.

Essa realidade brasileira tanto tem contribuído para o enfraquecimento da força normativa de nossas Constituições, pois, como assevera Konrad Hesse, ex-presidente da Corte Constitucional Alemã,

“afigura-se perigosa para a força normativa da Constituição a tendência para a freqüente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. Cada reforma constitucional expressa a idéia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor

às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente. Os precedentes aqui são, por isso, particularmente preocupantes. A freqüência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição”¹⁴.

O constituinte de 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, reduziu em muito as atribuições do Supremo Tribunal Federal, reservando-lhe a função maior de guardião da Carta Política. Todavia, remanescem ainda muitas matérias que poderiam ter sido transferidas para nova Corte de Justiça então criada e não foram. Ficou, desta forma, como acentua Oscar Vilhena Vieira,

“o Supremo Tribunal Federal encarregado de diversas questões que se afastam de sua função precípua de ‘guarda da Constituição’ (art. 102, *caput*) e em certa medida prejudicando o bom desempenho desta atribuição”¹⁵.

Com efeito, reafirmo a minha posição contrária à criação de um novo órgão, no caso um Tribunal Constitucional, não importando se fora ou dentro da estrutura do Poder Judiciário. O que se faz necessário, a meu ver, é o aperfeiçoamento do Pretório Máximo, reservando-lhe a apreciação apenas das questões próprias da jurisdição constitucional, transferindo os demais assuntos atinentes ao direito comum para a esfera de atribuições do Superior Tribunal de Justiça, pois, só assim, poderá exercer, na sua exata extensão e com todas as galas, a nobre função de guardião-mor da Lei Fundamental, surgindo, desse modo, como verdadeira Corte Constitucional do Brasil.

¹⁴ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Fabris Editor, 1991. p. 22.

¹⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. *O Supremo Tribunal Federal* : jurisprudência política. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994. p. 85.