

**A Autonomia do Supremo Tribunal Federal como Tribunal Constitucional e como
última ou única instância recursal**

**The Autonomy of the Supreme Court as a Constitutional Court and as the last or only
appellate instance**

Autora: Julia Wand-Del-Rey Cani

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Funções. Autonomia.

Resumo: No atual contexto do constitucionalismo, verifica-se que a Justiça Constitucional, especialmente por meio da Jurisdição Constitucional, fornece os instrumentos necessários para que o Tribunal Constitucional realize sua tarefa primordial de defesa da Constituição e de sua supremacia. Trata-se de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, que ainda é encarregado de solucionar determinados casos de jurisdição comum. A questão que se coloca é a necessidade de questionamento do desempenho dessa competência pelo Supremo. Isto porque, é possível perceber, em alguns julgados, atuação embasada em critérios de conveniência e oportunidade. É certo que não se pode negar que há certo grau de discricionariedade na tarefa jurisdicional. Contudo, é imperioso ressaltar que certo grau de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, razão pela qual se vislumbra a necessidade de maior autocontenção judicial do Supremo Tribunal Federal, no intuito de resguardar a harmonia no ordenamento jurídico brasileiro. Do contrário, cogitar-se-ia a ocorrência de descaracterização do exercício da atividade de preservação da Constituição Federal da forma como inicialmente prevista, bem como descrédito da sociedade no Supremo Tribunal Federal.

Keywords: Supremo Tribunal Federal. Role. Autonomy.

abstract: In the current context of constitutionalism, it appears that the Constitutional Justice, especially through Constitutional Jurisdiction, provides the necessary instruments for the Constitutional Court to carry out its primary task of defending the Constitution and its supremacy. It is conferred on the Supreme Court, referring to the dome of the Brazilian Judiciary, which is still in charge of solving certain cases of common jurisdiction. The question that arises is the need to question the performance of those powers by the Supreme. It is possible to notice that some judged action grounded on criteria of convenience and opportunity. Admittedly, one can not deny that there is some degree of discretion in the judicial task. However, it is imperative to emphasize that some degree of discretion should not be confused with arbitrariness, which is why one sees the need for greater judicial self-restraint of the Supreme Court in order to protect the harmony in the Brazilian legal system. Otherwise, it would contemplate the occurrence of mischaracterization of the exercise of the activity of preserving the Constitution of the shape as originally planned, as well as discrediting the company in the Supreme Court.

Introdução e breve histórico

O presente artigo tem por objetivo analisar se o Supremo Tribunal Federal, seja atuando como Tribunal Constitucional, seja desempenhando competência recursal ou originária, realiza suas atividades de forma autônoma interna e internacionalmente, bem como possui o intuito de questionar as possíveis consequências dessa atuação. Pretende-se, ainda, saber se a utilização de critérios de conveniência e oportunidade em determinados julgamentos poderia desqualificar o papel maior do mencionado órgão, qual seja, atuar como guardião da Constituição Federal e de sua supremacia. Ademais, buscar-se-á compreender se o sistema de Justiça Constitucional empregado no ordenamento jurídico brasileiro fornece as bases necessárias para garantir que a proteção da Constituição Federal ocorra de forma objetiva, imparcial e eficaz.

Com efeito, a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, fazendo com que a legitimidade de todos os poderes estatais decorra de seus fundamentos e se estabeleça na proporção em que foram por ela distribuídos. É a lei suprema do Estado, visto que nela se encontram a própria estruturação e organização de seus órgãos. Diante desta perspectiva, compreende-se o porquê da necessidade da maior dificuldade para alteração de seu texto que para modificação das demais normas jurídicas da ordenação estatal, bem como ser imprescindível o controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais.

Atentando-se para o sentido de norma fundamental como aquele em que, em uma determinada comunidade política, unifica e confere validade às suas normas jurídicas, as quais, em razão e a partir dela se organiza em sistema, compreende-se que há o reconhecimento da supremacia da constituição e de sua força vinculante, fato que torna inevitável a discussão sobre formas e modos de sua defesa e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e dos atos normativos. (SILVA, 2005, p. 45).

A Constituição configura lei basilar, que emprega fundamento a todas as demais normas do ordenamento jurídico, isto é, a Constituição apresenta-se como fundamento de existência e validade de todas as demais normas jurídicas integrantes do sistema normativo. A partir dessa constatação, tem-se o entendimento da necessidade de haver um processo especial (diverso do processo comum de aplicação do Direito infraconstitucional) por meio do qual seja garantida essa superioridade (TAVARES, 2005, p.57).

Na concepção de Travares, ainda, “Sendo na Constituição que o Estado obtém sua garantia de existência (...) o próprio Estado, portanto, encontra-se na direta dependência de uma tutela da Constituição” (TAVARES, 2005, 63). “A Constituição impõe-se como norma fundamental e, para tanto, cria ela mesma os próprios mecanismos que garantirão essa sua posição superior” (TAVARES, 2005, p. 66).

Após mencionar acima a necessidade de haver um “processo especial” para garantia da superioridade da Constituição, é imperioso destacar que a definição trazida por Tavares (2005, p. 141 -159), dos termos Jurisdição e Justiça Constitucionais.

Com relação à Jurisdição Constitucional, o autor afirma que “(...) atividade pela qual se realiza, jurisdicionalmente, vale dizer, consoante método jurídico-processual, a proteção da constituição em todas as suas dimensões”, especialmente, a atividade de controle de constitucionalidade, configurada pelo autor como “a sindicabilidade (...) tendo por parâmetro a Constituição e por hipótese de cabimento o comportamento em geral (...) contrário àquela norma para métrica”.

Tavares (2005, p. 145) vê na Jurisdição Constitucional a defesa da Constituição sob todos os seus aspectos, desde que operada por um Tribunal como função exclusiva (eliminado desse conceito tribunais que desempenhem a jurisdição comum concomitantemente). Muito embora o autor tenha feito objeções à sua própria doutrina para admitir a dispensabilidade do requisito de exclusividade, o fato é que dá preferência para essa concepção mais restritiva de Jurisdição Constitucional, principalmente por questões metodológicas, tendo em vista que o termo considerado muito amplamente pode acabar por inviabilizar o seu próprio estudo. Nesse sentido:

Jurisdição Constitucional, contudo, é terminologia que inculca a ideia de desenvolvimento processual consoante o rito judicial, visando a atuação constitucional. Nesse sentido, intensamente utilizado, a jurisdição constitucional refere-se ao estudo de questões, mais propriamente processuais. Realiza-se um corte prévio para admitir, sem maiores preocupações, que a defesa e cumprimento último da Constituição operam-se mediante um processo de tomada de decisão de caráter jurisdicional. Eliminam-se, assim, questões essenciais a uma completa teoria da Justiça Constitucional, como o estudo da natureza política ou jurídica do processo e da decisão que dele deriva, quando realizada pelo Tribunal Constitucional.

Uma teoria da Jurisdição Constitucional passaria ao largo, ademais, de problemas de legitimidade democrática, porque, novamente, comparece o elemento jurisdicional como elemento predeterminado, cuja adequabilidade só poderia proceder de uma análise externa ao tema da “jurisdição constitucional”, propriamente dita. (TAVARES, 2005, p. 146)

Já o conceito de Justiça Constitucional é mais amplo e contém em si a própria Jurisdição Constitucional. Trata-se de todos os instrumentos de garantia dos postulados constitucionais, unidos com a finalidade de conquistar a efetividade das normas fundamentais. (TAVARES, 2005, p. 147).

Importante mencionar, nesse momento, breve histórico que nos trouxe à atual posição de supremacia das Constituições nos Estados de Direito.

Consoante bem elucidou André Ramos Tavares (2005, p. 90, 91) ao desenvolver a “Teoria da Justiça Constitucional”, o surgimento do Estado Constitucional, após a derrocada do Estado Legalista devido à crise que decorreu de inúmeros abusos praticados, muito contribuiu para a intensificação da atividade judicial. A intensa gama de legislação gerada pelo Estado-legislador, sua fraqueza ideológica em momentos de crise ou de composição política, fizeram necessário o controle sobre esse Poder. Tal controle haveria de ser, em tese, desempenhado por outro Poder que fosse robusto para enfrentá-lo, bem como neutro o suficiente para que não perpetrasse os mesmo vícios que se pretendia eliminar.

Nesse sentido, segue Tavares (2005, p. 93) afirmando que o declínio do Estado Legalista e o surgimento de um Estado Constitucional apresentam como características o agigantamento do Judiciário, principalmente no âmbito do constitucionalismo moderno; a ineficiência e incompletude da lei formal perante as exigências sociais; o reconhecimento de um grau de discricionariedade na atividade de aplicação do Direito. Como acentuou Tavares:

A necessidade de controlar as leis surge exatamente no momento em que se verifica a crise destas, concebidas para ser um produto íntegro, fruto da razão humana e da vontade soberana de um povo. Essa concepção, ideal, de lei, que caminhou conjuntamente com o movimento histórico do iluminismo e do racionalismo, encontrou seu declínio, especialmente, no campo jurídico, a partir da constatação inegável de que também o legislador (ainda que representante da vontade soberana) poderia cometer graves equívocos e abusos insuportáveis, por vezes em detrimento de toda uma nação. (...) O legislador continua a ser livre, mas não soberano. A Constituição surge como um limite ao legislador e, pois, como único parâmetro (jurídico) para promover seu controle. Oferece tanto padrões formais como materiais (axiológicos), de obediência obrigatória pelos poderes de um Estado (não apenas pelo legislador, mas igualmente por este). (TAVARES, 2005, p.114)

Com efeito, a implementação dos ideais do constitucionalismo fez com que o poder, pertencente ao povo, fosse exercido pelo legislador. Contudo, esse poder é limitado por normas básicas da Constituição, resultantes da vontade popular. As constituições

contemporâneas e a admissibilidade de sua força normativa transformaram-se em novos parâmetros para o ordenamento jurídico. No Estado Constitucional, com a supremacia da Constituição, esta passa a limitar formal e materialmente os órgãos estatais. O Tribunal Constitucional surge como órgão importante e legítimo para as novas funções consentâneas com a nova estruturação dos sistemas jurídicos (TAVARES, 2005, p. 45-65).

O duplo papel do Supremo Tribunal Federal

Em alguns países coube ao Judiciário a tarefa de atuar como fiscal das leis, ao passo que, em outros, a mencionada função de controle da constitucionalidade das leis e interpretação da Constituição, isto é, e sua defesa e cumprimento, foi deslocada para um Tribunal Constitucional, localizado fora do Poder Judiciário. (TAVARES, 2005, p. 101). Tavares (2005, p. 145) ainda ensina que “há sistemas nos quais um tribunal integrante da estrutura judiciária pode realizar, concomitantemente, o papel de Tribunal Constitucional”.

Não se pode deixar de considerar, nesse momento, a lição de Pontes de Miranda (1967, p. 395, 396) no sentido de que o problema da guarda da Constituição consiste em dois pontos; primeiro em se assentar a quem se há de confiar a guarda das regras constitucionais, depois, em como se há de realizar essa guarda. Quando esta é uma função conferida ao Poder Judiciário, “é necessariamente transcendente quanto à atividade do órgão estatal cujo ato se examina. Mas essa transcendência (...) de modo nenhum deve ser entendida em termos de supremacia judicial”. Isto porque:

As Supremas Cortes (...) à força de afirmarem *voz da Constituição*, acabaram por decidir questões puramente políticas, dificultando a evolução do direito ordinário, ou tentando judicializar a solução de controvérsias políticas. (...) O mal (...) está em que se permite à Corte Suprema ir até a questão política, obrigando os juízes a certo criptoconstitucionalismo, para que a solução se apresente como se fosse solução jurídica. No fundo, falsificação raciocinante, consciente ou não. (MIRANDA, 1967, p. 395, 396).

Ainda segundo o citado autor (MIRANDA, 1967, p.395, 396), fazer da justiça o corpo que decide as questões de incompatibilidade das leis com a Constituição, bem como corpo que se encarregue de resolver outras questões, caracteriza cumulação objetiva problemática. Ademais, revela que a “técnica da defesa da Constituição” é perfeitamente separável da “técnica da justiça”. As questões e ações de inconstitucionalidade são distintas de quaisquer

outras controvérsias, bem como são diferentes o método de julgá-las e o método de julgamento das demais. “Se não se juntaram as duas funções de julgar, a tendência da Justiça e a do corpo especial é para permanecer no seu campo metodológico”, do contrário, “se se juntaram, há certa confusão de métodos”. (MIRANDA, 1967, p.395, 396).

Já para Gilmar Ferreira Mendes (2008), as Cortes Constitucionais, pela singular posição institucional de que desfrutam, não poderiam ser enquadradas nem entre os órgãos jurisdicionais, nem entre os legislativos, nem muito menos entre os órgãos do executivo. Isto se deve ao fato de pertencer às cortes constitucionais função autônoma de controle constitucional, que não se identifica com nenhuma das funções próprias de cada um dos Poderes tradicionais, mas se projeta de várias formas sobre todos eles, para reconduzi-los à rigorosa obediência das normas constitucionais.

Contudo, conforme Tavares (2005, p. 101), não há incompatibilidade entre os modelos em que o Judiciário atue como curador da Constituição e aqueles nos quais tal função cabe a um Tribunal Constitucional. A propósito, alguns países apresentam ambos os referidos modelos, como é o caso do Brasil, onde o Supremo Tribunal Federal configura órgão de cúpula do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, Tribunal Constitucional.

O Tribunal pode, desse modo, exercer a tutela da supremacia constitucional com ou sem exclusividade. À medida que o Tribunal passa a exercer funções que se consideram secundárias (normalmente recursais), menos exclusiva será a tarefa de controle de constitucionalidade. Segundo Tavares (2005, p.157), isso não tem, em tese, o condão de afetar as funções próprias de um Tribunal Constitucional, ou seja, não o descaracterizam. Consoante informa o autor:

O exercício dessas funções em caráter exclusivo (órgão ou poder independente, até mesmo do Judiciário) e com o monopólio (Justiça concentrada e não difusa) não é elemento imprescindível para a existência de um Tribunal Constitucional. São considerações relacionadas à funcionalidade prática e à estética, respectivamente, do Tribunal, vale dizer, preocupadas com a adoção de um órgão que esteja em condições de oferecer resposta adequada e célere para os problemas derivados da supremacia da Constituição.

O Tribunal Constitucional identifica-se, pois, pelas funções que exerce, basicamente todas marcadas profundamente pela ideia de protetor da supremacia constitucional, com sua defesa e cumprimento. Não se caracteriza, pois, pela exclusividade ou monopólio no exercício dessas funções. (TAVARES, 2005, p. 159)

Ao discorrer sobre “Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidad de la ley en un Tribunal especial. Algunas reflexiones acerca del activismo judicial”, Victor Ferrer Comella (2005, p.1, 2) considera que, historicamente, a opção por um modelo centralizado de justiça constitucional, isto é, modelo em que um único Tribunal é competente para invalidar as leis (ao contrário do modelo descentralizado, em que todos os tribunais podem afastar a aplicação de uma lei tida como contrária ao texto constitucional), está ligada à necessidade de se obter segurança jurídica nos julgados.

Segundo afirma o autor, caso todos os tribunais fossem competentes para decidir acerca da constitucionalidade de leis, inevitavelmente surgiriam divergências entre eles. Por outro lado, caso se outorgue a um Tribunal Constitucional a mencionada tarefa, não haveria perigo de divergência de opiniões entre os diversos tribunais. Por essa perspectiva, a centralização do controle aparece como um remédio eficiente em face do problema de divergência decisória entre tribunais.

Victor Ferreres Comella (2005, p.2) apresenta outras razões para escolha do modelo centralizado de justiça constitucional: a intensidade com que os Tribunais Constitucionais podem evitar as questões constitucionais; bem como a intensidade por meio da qual podem exercer o controle de constitucionalidade – quanto mais deferente ao legislador, menos intensa a forma de controle. A tese principal de Comella visa demonstrar que, em comparação com os tribunais de um modelo descentralizado, é menos provável que um Tribunal Constitucional pratique algumas das citadas formas de “passividade judicial”, em verdade, tal órgão atuará em direção mais ativista.

Ressalte-se que Comella (2005, p.3) ainda traz a caracterização da estrutura dualista, dentro do modelo centralizado de justiça constitucional, porquanto divide o poder judicial, por um lado, em tribunais ordinários e, por outro, em um Tribunal Constitucional, cada um com atribuições diferentes. Aos tribunais ordinários, atribui-se a função judicial ordinária, que consiste em aplicar a legislação a casos concretos. Enquanto ao Tribunal Constitucional, atribui-se a função constitucional, configurando essa na tarefa de controlar a validade das leis face à Constituição do país.

A estrutura dualista apresentada (COMELLA, 2005, p. 4) pode ser mais ou menos rígida, de acordo com dois fatores: graus de pureza e autonomia do Tribunal Constitucional. A pureza diz respeito ao fato de o Tribunal exercer o controle de constitucionalidade de leis como única função ou não. De fato, o modelo centralizado apresentado por Comella tem

como característica a presença do Tribunal Constitucional como o único responsável por invalidar as leis, porém, nada impede que tal órgão desempenhe concomitantemente outras funções, como aplicação da lei a casos concretos. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional não será puro se, aparte o controle de constitucionalidade das leis, tem de desempenhar outras funções. Ou seja, será tanto menos puro quanto mais importantes forem essas outras funções e quanto maior a carga de trabalho que essas gerarem.

Outro fator apresentado por Comella (2005, p.6) diz respeito à autonomia, isto é, à intensidade com que o Tribunal está ligado ao Poder Judiciário ordinário. Em parte, tal constatação relaciona-se com o tipo de procedimento necessário para se demandar o Tribunal Constitucional. No contexto dos recursos abstratos de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional não está ligado ao Poder Judiciário ordinário. Levando isso em consideração, é possível dizer que a estrutura dualista é mais rígida nos países em que existe apenas o recurso abstrato de constitucionalidade e menos rígida naqueles em que os juízes ordinários podem também questionar a constitucionalidade das leis. Victor Comella conclui:

Em suma, la estructura dualista puede ser más o menos rígida, em función del grado de pureza del Tribunal Constitucional, y del grado de autonomía de éste com respecto al poder judicial ordinário. Cuantas más funciones deba desempeñar el Tribunal (aparte del control de constitucionalidad de la ley), y cuantos más flertes sean sus lazos com el poder judicial ordinário, tanto menos rígida es esa estructura dualista. Quanto menos rígida sea, más se aproxima a la estructura monista que caracteriza al modelo descentralizado (americano) de justicia constitucional. Y, em esta medida, más relativas serán las diferencias entre el “modelo europeo” y el “modelo americano”. (COMELLA, 2005, p. 7)

Verifica-se, assim, a preferência de Comella pelo modelo de Tribunal Constitucional centralizado, tendo em vista ser menos provável que esse órgão evite o enfrentamento de questões constitucionais, bem como evite que o controle, quando feito, o seja com pouca intensidade, pela deferência ao Poder Legislativo.

A partir das considerações dos autores acima apresentados, tem-se que, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu forma particular de proteção da Constitucional Federal, vale dizer, entregou a competência para cuidar do controle abstrato de constitucionalidade a um único órgão - Supremo Tribunal Federal, sendo que esse também é encarregado da competência recursal e originária para determinadas ações.

Ao Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, assim, cabe desempenhar dois papéis: preservar o texto da Constituição Federal em sede de controle de constitucionalidade e prestar a tutela jurisdicional, por via recursal ou originariamente, resolvendo conflitos que emergem no caso concreto, cujo interesse está adstrito às partes envolvidas. Conforme se depreende do texto “Judicialização, ativismo judicial e Legitimidade Democrática”, de Luis Roberto Barroso (2008), a Constituição Federal de 1988, analítica e desconfiada do Poder Legislativo, determinou que o Supremo exercesse ambos os papéis mencionados, bem como traz em seu texto “matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária”.

O controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos é a forma por meio da qual os órgãos do Poder Judiciário exercem, predominantemente, a função de proteger os preceitos fundamentais cristalizados no texto da Constituição Federal. Nesse sentido, o que se espera daqueles incumbidos de verificar a constitucionalidade da legislação infraconstitucional é a aplicação e interpretação do Direito nos limites delineados pela Constituição Federal.

Autonomia e Supremo Tribunal Federal

Dentro da classificação proposta por Victor Ferreres Comella (2005, p. 1-7), o Supremo Tribunal Federal seria, dessa forma: i- órgão impuro, tendo em vista o fato de realizar não apenas o controle de constitucionalidade das leis, como também funções secundárias, como análise última de recursos ou, por exemplo, julgamento originário de algumas ações penais; ii- órgão não autônomo, levando em consideração o fato de estar o Tribunal contigo no Poder Judiciário brasileiro, em verdade, representando órgão de cúpula deste.

Nesse momento, faz-se necessário enfoque na questão da autonomia, mencionada acima e levantada por Comella, acrescentando-se considerações outras levantadas por Guilherme Peña de Moraes (2012, p. 79-118) também sobre autonomia, bem como a análise da autonomia do Supremo Tribunal Federal internamente e em face dos órgãos e entidades do Direito Internacional.

Conforme se depreende da doutrina de Guilherme Peña de Moraes (2012, p.79), trata-se a autonomia da capacidade de autodeterminação das entidades, políticas ou administrativas e dos órgãos públicos. O autor postula que

A partir do trinômio autonomia – justiça constitucional – independência, a autonomia, como parte constituinte do núcleo essencial da justiça constitucional, é direcionada a garantir a flexibilidade necessária ao funcionamento das entidades, políticas ou administrativas, e dos órgãos públicos recobertos de independência. *Quid inde*, a autonomia normativa pode ser segmentada em autonomia organizativa, autonomia competencial e autonomia processual. (DE MORAES, 2012, p.79).

A autonomia organizativa corresponde à possibilidade de criação de normas jurídicas de estruturação interna e de regime de pessoal dos organismos de justiça constitucional. Com efeito, o atual Regimento interno do Supremo Tribunal Federal, que estabelece a composição e competência de seus organismos, traz em seu texto a regulação do processo e do julgamento dos fatos que lhes atribuídos, bem como a disciplina de seus serviços internos. (DE MORAES, 2012, p. 81).

Com relação à autonomia competencial, tem-se que se trata da possibilidade de produção de normas jurídicas de delimitação da esfera de competência das organizações de justiça constitucional, inclusive as proposições sobre as causas de competência originária e os recursos, ordinários ou excepcionais afetos ao Supremo Tribunal Federal. (DE MORAES, 2012, p. 82). Veja-se que essa esfera da autonomia é muito relevante para a atividade do órgão de cúpula do Judiciário, na medida em que lhe confere o Poder maior de esclarecer se é ou não competente para atuar em determinada demanda. Foi o que ocorreu no julgamento da Ação Penal Originária nº 470 (explicada adiante), em que o Supremo optou por não desmembrar o julgamento da ação, muito embora não gozar a maioria dos investigados de foro privilegiado (do total de 40 denunciados, somente 6 tinham, à época, prerrogativa de foro).

No que pertine à autonomia processual, tendo em vista uma concepção garantista do processo e da Constituição e das exigências do Estado de Direito, tem-se que se trata da possibilidade de produção de normas jurídicas dirigidas para a configuração externa do processo constitucional. Sua legitimidade deve-se à incompletude da normatização constitucional e legal. Essa autonomia importa na flexibilização das formalidades intrínsecas ao processo constitucional. Nesse sentido, vislumbra-se que a possibilidade de criação de

Direito pela regulamentação ou pela jurisprudência dos tribunais constitucionais não pode deixar de assegurar a força normativa dos valores, princípios e regras positivadas pela Constituição, em casos concretos, a fim de garantir a supremacia constitucional, proteger os direitos fundamentais, bem como preservar a divisão de poder político já estabelecida. (DE MORAES, 2012, p.84).

Para Guilherme Peña de Moraes:

A autonomia processual do Tribunal Constitucional, em face do exposto, pode ser definida como forma de Direito Judicial do Direito Processual Constitucional, isto é, atributo da justiça constitucional que lhe confere maior grau de liberdade na configuração do processo constitucional, pela atividade de natureza constitucional de criação judicial de princípios e regras processuais, ao lado das normas materiais que se afigurem incidíveis ou imanescentes a elas, para suprir deficiência ou inexistência ou mesmo contrariar orientações da lei processual constitucional em algumas hipóteses, de modo que o tribunal constitucional se converte em legislador constitucional primeiro, e intérprete depois, da sua própria normatização processual. (2012, p.84)

Em que pese ter o autor previsto formas tão amplas de autonomia, como mencionado acima, com relação aos tratados e convenções internacionais Guilherme Peña (2012, p. 108) discorre que, no exercício da autonomia processual, não é permitido à justiça constitucional limitar ou restringir o seu significado. E acrescenta que decisões de cortes como a Corte Interamericana de Direitos Humanos também devem ser parâmetro de interpretação aos quais pode recorrer à justiça constitucional no desenvolvimento da autonomia processual. O mencionado autor afirma ademais:

Como o Estado é responsável pelos danos causados aos estrangeiros por todas as ações ou omissões contrárias às suas obrigações internacionais, qualquer que seja a autoridade do Estado de onde elas provêm: legislativa, governamental ou judiciária, os tribunais constitucionais, quando da prática de atos atentatórios ao Direito Internacional, podem submeter os Estados aos quais pertençam a responsabilidade internacional. Tal ocorre, por exemplo, quando a justiça constitucional, invocando ou não a autonomia processual, julga em desacordo com tratado ou convenção ratificada pelo Estado e em vigor internacional, ou quando não julga com base em tratado ou convenção internacional que deveria conhecer, denegando o direito da parte. (DE MORAES, 2012, p. 108, 109).

Nesse momento, ressalta-se o julgamento do Supremo Tribunal Federal na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153. Consoante escreve Deisy Ventura (2010, p. 312), por meio da ADPF 153, proposta em outubro de 2008, pela Ordem dos Advogados do Brasil, pede-se ao Supremo interpretação conforme a Constituição para declarar, à luz de

seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela lei 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não se estenda aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar. Trata-se, dessa forma, de questionamento do §1º do art. 1º da referida lei.¹

O julgamento da Ação de controle abstrato de constitucionalidade ocorreu em abril de 2010, quando o Supremo Tribunal Federal optou por interpretar a Lei de Anistia como produto do processo de abertura lenta, gradual e segura do regime militar e da lógica de concessão entre autoritarismo e democracia. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional julgou improcedente a arguição.

Ressalte-se que, em dezembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou, no julgamento do caso Gomes Lundy e Outros versus Brasil – relacionado à Guerrilha do Araguaia, que a Lei de Anistia era obstáculo à devida apuração das violações a direitos humanos perpetradas durante o regime militar. A Corte Interamericana sentenciou que a proteção dos direitos humanos demandava a investigação e a responsabilização penal dos agentes estatais pelos crimes praticados, além da implementação de medidas de reconhecimento e reparação das vítimas.

Deisy Ventura postula ainda que:

A tendência à omissão no julgamento de autores de crimes contra a humanidade contradiz, todavia, tanto a nova ordem constitucional brasileira, humanista e democrática, quanto o teor das obrigações internacionais paulatinamente assumidas pelo Brasil, graças às numerosas convenções relativas aos Direitos Humanos firmadas e incorporadas à ordem jurídica pátria. Assim, o processo de definição da posição do Estado brasileiro sobre o eventual “julgamento de torturadores” refletiu fissura uterina: confrontam-se, (...) Ministério da Justiça e Secretaria Nacional dos Direitos Humanos de um lado, e de outro, a Casa Civil, as pastas das Relações Exteriores e da Defesa. (...) entre os seus muitos efeitos nefastos, o indeferimento da ADPF 153 contribuiu para o aprofundamento da mescla entre a ignorância e o desprezo pelo Direito Internacional público que ainda caracterizam a cultura jurídica brasileira.

(...) Quando se trata do STF (...) na medida em que tal instituição acumula as funções de Corte Constitucional e órgão recursal máximo da organização

¹ Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º. Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

judiciária brasileira. Já se fala de uma supremocracia brasileira, em alusão a um duplo fenômeno: de uma parte, a partir de 2005, com o advento da súmula vinculante, o Supremo tornou-se capaz de “governar jurisdicionalmente (rule) o Poder Judiciário no Brasil”, enquadrando juízes e tribunais resistentes a suas decisões; de outra banda, houve uma expansão da autoridade da Corte, em detrimento dos demais Poderes da República. Contudo, enquanto a classe política e os meios jurídicos abordam sem fadiga o poder crescente do STF no plano interno, pouco se avalia a dimensão internacional de seu labor jurisdicional. (VENTURA, 2010, p. 314, 315)

Note-se que, com relação à autonomia internacional, pode ser utilizado como exemplo o caso da ADPF 153, momento em que o Supremo Tribunal Federal atuou como Tribunal Constitucional, mantendo-se autônomo com relação à sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, mesmo tendo se submetido e incorporado ao Direito interno convenções sobre Direitos Humanos.

Nesse caso, pode-se dizer que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal evitou enfrentar a questão de constitucionalidade ou realizou um controle de pouca intensidade, como definiu Victor Ferreres Comella (2005, p.2). Conforme bem elucidou Deisy Ventura, essa autonomia foi de encontro tanto a nova ordem constitucional brasileira, humanista e democrática, quanto com o teor das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, ao firmar e incorporar à ordem jurídica numerosas convenções relativas aos Direitos Humanos. a atitude do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada como de manutenção da ordem estabelecida, a despeito dos ditames constitucionais.

Conforme escreve Tavares (2005, p.553), é preciso que o Tribunal Constitucional não se transforme em “Tribunal conservador” ou em “Tribunal burguês”, ou, ainda, em “tribunal de colorido majoritário”. Essa ocorrência ocasiona a perda de confiança no Tribunal, mais que isso, significa o abandono da razão de sua existência, que deve ser apenas a aplicação e a defesa da Constituição. Segundo o autor:

Nesses casos o Tribunal fará uma política ideológica objetivando assegurar o status quo. Esses conceitos entroncam com o problema da forma mais adequada de indicação de membros e composição interna (subjativa) do Tribunal Constitucional.

A vertente conservadora configurará uma barreira às mudanças e, eventualmente, às aspirações sociais. Sua postura interferirá na adoção de novas leis e poderá, até mesmo, impedir o progresso do país.

Tendo em vista a propagada função governista do Tribunal Constitucional, bem como a margem interpretativa sempre existente, é fácil compreender esse poder que lhe acaba sendo atribuído e as dificuldades daí decorrentes. (TAVARES, 2005, p. 551)

Convém ressaltar a afirmação de Deisey Ventura (2001, p. 343):

O problema é que, quando se conquista o regular funcionamento das instituições da democracia formal, um lamentável veredito pode, bruscamente, provar que as estruturas institucionais são, enfim, menos importantes que as estruturas mentais.

Já no que tange à autonomia interna, pode-se citar como exemplo o caso da Ação Penal 470, momento em que o Supremo Tribunal Federal atuou como instância única e não como Tribunal Constitucional. Tratou-se de uma grande ação, que envolveu 40 indiciados, mais de 300 testemunhas, envolveu pessoas políticas e trata de ação penal de competência originária da Corte. Nesse caso específico, o Supremo adotou providências inovadoras, podendo significar que extrapolou suas competências constitucionalmente estabelecidas. (COSTA, 2012, P.353).

Conforme escreveu Natália Lopes Costa (2012, p. 353), O Supremo Tribunal Federal muito se empenhou no sentido de agilizar o julgamento da Ação Penal 470. Isto porque muita chance havia, em decorrência do tamanho da ação, de os crimes prescreverem e o Supremo não conseguir julgar no tempo necessário. Cabe aqui o questionamento no sentido de ter a mídia influenciado para que o Supremo Tribunal Federal escolhesse justamente essa ação para ser agilizada, da forma como o foi.

Dentre as medidas atípicas citadas pela autora (COSTA, 2012, p.353-368): não desmembramento do processo, quando essa era a prática usual da Corte; imposição de prazos para juízes de primeira instância; pedido de dedicação exclusiva de juízes e desembargadores; embargos de declaração sem interrupção à causa; intimação por telefone; criação do núcleo de processamento criminal; digitalização do processo; comprovação da necessidade de depoimentos no exterior; limite de prazo para a autoridade depor. A autora ainda discorre:

A maioria destas medidas mencionadas não possui respaldo legal concreto, mas possui algum dispositivo legal amplo que possibilita essa decisão. Essas medidas, se não forem controladas ou devidamente justificadas, podem ferir direitos de ampla defesa, contraditório, o princípio da legalidade e também a segurança jurídica.

Acreditamos que o Supremo Tribunal Federal tem suporte para inovações jurídicas, sobretudo em leis abstratas que possibilitam certa discricionariedade por parte da Corte. Contudo, o STF deve fazer uso de sua argumentação para a tomada de qualquer decisão, seja ela com base estritamente legal ou não.

Ainda que o Supremo possa interferir em alguns direitos e princípios constitucionalmente previstos, pensamos que é saudável que essa Corte não seja inerte, esperando os outros Poderes, e possa utilizar medidas diferentes, se forem bem justificadas. É saudável a existência de uma Corte mais ativista e mais atuante, quando necessário. Se houver grande extrapolação, o Poder Legislativo tem a possibilidade de propor uma lei que regule determinada medida de forma diversa da proposta pelo STF.(2012, p. 353).

Observa-se que, nesse caso da Ação Penal 470, o Supremo Tribunal Federal decidiu agir, decidiu que seria necessário alterar sua jurisprudência para conquistar novos resultados, mais condizentes com os anseios sociais. Houve uma atitude proativa dos ministros. Nessa medida, questiona-se se houve autonomia interna do Supremo Tribunal Federal, principalmente, face ao clamor da sociedade e de certos segmentos da mídia.

É certo que “a interpretação passa a ocupar um papel de preponderância nessa nova fase jurídica, porque jamais se poderá sustentar a não-discrecionabilidade do magistrado”, mas “a discrecionabilidade ou um certo grau de criatividade judicial não se confunde com a total liberdade ou arbitrariedade” (TAVARES, 2005, p. 91, 92).

De todo modo, importa “verificar o grau de discrecionabilidade do Tribunal Constitucional na tomada de suas decisões (...) havendo limites para a interpretação da Constituição”. (TAVARES, 2005, p. 480).

André Ramos Tavares propõe ainda:

Não apenas grupos minoritários ou politicamente excluídos ou enfraquecidos são tutelados pelo Judiciário. Toda e qualquer pessoa será destinatária dessa preocupação e admitida ao círculo de discussões participativas do processo decisório. Assim, pode-se dizer que o Judiciário promove amplamente a democracia.

No caso do Tribunal Constitucional, o controle da constitucionalidade dos atos normativos estatais pode ser responsável por uma implementação da democracia, pelos mesmos motivos indicados para o Judiciário, seja um controle consoante o modelo concentrado, seja, aquele outro, o difuso. No primeiro, é crucial considerar a atribuição de legitimidade ativa a determinadas pessoas e entidades. Isso poderá representar uma legitimidade social dos autores dessa ação, promovendo-os no âmbito da legitimidade democrática. (TAVARES, 2005, p. 560)

Contudo, é preciso que haja muito cuidado do Tribunal Constitucional, qual seja, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, a fim de que suas funções de guardião da Constituição e de promoção dos direitos fundamentais e da democracia no Estado Democrático de Direito

não sejam descaracterizadas pelo exercício sem limites da discricionariedade. A propósito, discorre Guilherme Penã:

Considerando a impossibilidade jurídica de controle, interno ou externo, sobre o exercício da autonomia processual pelo tribunal de cúpula do Poder Judiciário, dada a superposição do Supremo Tribunal Federal na organização judicial brasileira, excepcionada a elaboração, alteração ou revogação de leis que, de alguma forma, afete a liberdade de produção jurisdicional do Direito Processual Constitucional, a manutenção da justiça constitucional nos limites à autonomia processual depende, única e exclusivamente, da autocontenção judicial. (DE MORARES, 2012, p. 114)

Conforme se depreende dos ensinamentos de Tavares (2005, p. 543), o Tribunal Constitucional é considerado o último refúgio da imparcialidade e da Justiça, bem como há, ademais, “certo romantismo na aceitação do Tribunal Constitucional como órgão neutro adequado”. Prossegue o autor afirmando que “deposita-se no Judiciário e, em especial, no Tribunal Constitucional, a esperança da correção das leis e atos injustos. Em uma palavra, p Tribunal Constitucional é considerado o guardião da Justiça”. Ademais:

No desempenho da função de adaptação e desenvolvimento da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais e da Constituição, o Tribunal Constitucional promove, indiscutivelmente, a paz social e institucional, destacando-se como verdadeiro mito na manutenção da ordem e da Justiça. (...)

Há um mito que envolve todo o Judiciário como órgão capaz de alcançar a vontade da lei, em sua objetividade. Isso se torna especialmente intenso no que se refere ao Tribunal Constitucional, que se considera apto a verter a vontade do texto Magno de um país, que em última análise é a vontade do próprio poder constituinte e, assim, do povo.

Não é difícil perceber que a autonomia usufruída pelo Supremo Tribunal Federal, muito embora necessária em alguns momentos, não pode ser ilimitada. É crucial que o órgão de cúpula do Poder Judiciário, encarregado de funções tão ímpares para o Estado Democrático de Direito, atue com a devida autocontenção judicial, no intuito de evitar que a discricionariedade se transforme em arbitrariedade.

Conclusão

Os tribunais constitucionais estão sujeitos às limitações e responsabilidades de que tratam a Constituição, tratados e convenções internacionais e legislação ordinária, sendo-lhes vedado o arbítrio.

Inevitável perceber que o desempenho pelo Supremo Tribunal Federal dos dois papéis mencionados leva a uma extrema sobrecarga de atividade para os ministros. Contudo, não se pode deixar de considerar que, de fato, há julgamentos que envolvem maior vontade de atuação do Supremo Tribunal, como foi o caso da Ação penal 470.

A partir dessa constatação, indaga-se se há, nos julgamentos do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, razões de conveniência e oportunidade, algo de fatalmente levaria ao desvirtuamento da função maior de guarda da constituição Federal, maior sentido da existência de um órgão de cúpula como é o Supremo Tribunal Federal.

Conforme mencionado no início, a importância da Constituição depende da preservação de sua supremacia e, por conseguinte, é primordial que seja propriamente exercida a atividade do órgão que desempenha a função de guardião da Constituição. É preciso atuar com segurança jurídica, previsibilidade, transparência, respeitando o ordenamento jurídico interno e internacional.

Vê-se que o sistema de Justiça Constitucional empregado no ordenamento jurídico brasileiro criou o arcabouço necessário a fim de que os órgãos que o integram, especialmente o Supremo Tribunal Federal, sejam capazes de garantir a defesa e supremacia da Constituição Federal. Porém, é imperioso que os julgamentos desse órgão de cúpula sejam carregados de mais previsibilidade e transparência, pois, somente dessa forma estará garantida a segurança jurídica almejada quando se deposita tamanha confiança em um órgão, como ocorre atualmente com o Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em <http://www.direitodoestado.com>. 2008. Acesso em 21.06.2014.

COMELLA, Victor Ferreres. Las Consecuencias de Centralizar el Control de Constitucionalidad de la Ley em um Tribunal Especial. Algunas Reflexões Acerca Del Activismo Judicial. Barcelona: Universidade Pompeu Fabra, 2005.

COSTA, Natália Lopes. Medidas utilizadas pelo STF para acelerar um julgamento político – algumas mudanças introduzidas pela Corte no “caso do Mensalão”. In: Jurisdição Constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011.

DE MORAES, Guilherme Peña. Justiça Constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. A teoria das constituições Rígidas. 2. Ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980.

MIRANDA, Pontes. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 395,396.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 45.

TAVARES, André Ramos. Teoria da Justiça Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2005.