

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL

FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

Professor de Direito Constitucional da UFC e
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado
do Ceará

A história do Supremo Tribunal Federal é coetânea da história da nossa República, pois é com sua proclamação, em 15 de novembro de 1989, que surge o Supremo Tribunal Federal como Poder Político, nos moldes da Suprema Corte norte-americana. O Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890, chamado de Constituição Provisória, significou o primeiro passo para sua instituição. Contudo, foi o Decreto n. 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 régime*, 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 n. 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 n. 16, de 26 de novembro de 1995, também, como órgão jurisdicional único competente para o exercício dessa forma de controle idealizada por KELSEN.

Cumprido 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 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 a 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 privatista, 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 conseqüência 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 conseqüência 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 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 privativista, 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 defetuação 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.