



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Limites de Interpretação da Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal

Caroline Gebara Grune Fiorito

Rio de Janeiro
2010

CAROLINE GEBARA GRUNE FIORITO

Limites de Interpretação da Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof^a Mônica Areal

Rio de Janeiro
2010

LIMITES DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Caroline Gebara Grune Fiorito

Graduada pela Universidade Candido Mendes.
Advogada.

Resumo: A Constituição é composta por normas abertas e princípios, o que permite sua constante adaptação à realidade social. Por outro lado, essa composição possibilita várias interpretações o que é prejudicial à segurança jurídica. Por isso, há um intérprete oficial de suas normas, o Supremo Tribunal Federal. Esse órgão, porém, possui limites de interpretação das normas constitucionais, não podendo desrespeitá-los sob pena de violação dos princípios da separação de poderes, segurança jurídica e democracia. Os limites interpretativos são: o próprio texto constitucional e os anseios da sociedade. O Supremo Tribunal Federal, porém, tem proferido decisões que violam esses limites. Dessa forma, analisa-se como controlar o Supremo Tribunal Federal e principalmente como insurgir-se contra decisão violadora dos limites interpretativos, o que se faz especialmente por meio de Emenda Constitucional. Por fim, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal deve ter uma maior autocontenção ao proferir suas decisões.

Palavras-chaves: Supremo Tribunal Federal. Interpretação. Limites.

Sumario: Introdução. 1. A Função de Interpretação das Normas Constitucionais Conferida ao Supremo Tribunal Federal e Sua Importância 2. Princípio da Separação de Poderes, Segurança Jurídica e Democracia na Interpretação do Texto Constitucional 3. Formas de Controle do Supremo Tribunal Federal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo traçar os limites de interpretação das normas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que esse órgão tem proferido decisões que violam frontalmente tais limites.

Isso tem ocorrido nos dias de hoje, principalmente na área do Direito Penal, em que a sociedade espera mais rigor na punição de bandidos e o Supremo Tribunal Federal, no lugar de atender aos anseios sociais, abranda suas penas utilizando-se de sua função interpretativa de forma abusiva.

Diante dessa realidade, percebe-se a importância de deixar claro os limites interpretativos por parte do Supremo Tribunal Federal (respeito ao texto constitucional e aos anseios sociais), para que não haja abusos que causem revolta na sociedade.

A Constituição de República, por ser composta de normas abertas e princípios, está sujeita a várias interpretações e foi preciso conferir a um só órgão o poder de dar a palavra final acerca do seu significado. Esse órgão é o Supremo Tribunal Federal, sendo suas decisões definitivas e de cumprimento obrigatório.

Esse órgão, porém, não pode achar-se possuidor de super poderes de modo a criar uma nova Constituição, sob o manto de estar apenas realizando a sua função interpretativa. Por outro lado, não se pode retirar essa função do Supremo Tribunal Federal, pois alguém tem que dar a palavra final acerca do significado das normas constitucionais.

Diante desse impasse, busca-se formas de controle do Supremo Tribunal Federal, especialmente de controle de suas decisões, o que é feito pelo sistema de freios e contrapesos, principalmente por meio de edição de Emenda Constitucional por parte do Poder Legislativo.

Portanto, o tema é de extrema importância pois não há como, nessa ordem constitucional, retirar a função interpretativa do Supremo Tribunal Federal, mas ao mesmo tempo, esse órgão não pode abusar de seus poderes, violar os limites interpretativos, para satisfação de interesse próprio. Deve, como se espera em um Estado Democrático de Direito, possuir uma maior autocontenção ao preferir suas decisões.

Por fim, ressalta-se que a metodologia utilizada para a realização do presente trabalho foi a de análise crítica de recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

1- A FUNÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFERIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA IMPORTÂNCIA

A Constituição da República é composta por normas abertas e por vários princípios constitucionais. Com isso, permite-se a interpretação de suas normas de modo a compatibilizá-la com a realidade social.

A sociedade está em constante mutação e, para que uma Constituição seja duradoura, utiliza-se da técnica de normas abertas e princípios para que o seu intérprete possa compatibilizá-la com os anseios sociais de determinada época, sem que seja necessária uma ruptura constitucional.

Por outro lado, a técnica de normas abertas e princípios constitucionais possibilitam várias interpretações e entendimentos diferentes, o que é prejudicial à segurança jurídica.

Por isso, é necessário conferir a um só órgão a função extremamente importante de dar a última palavra acerca do significado da norma constitucional, buscando-se, com isso, a segurança jurídica que deve existir em um Estado Democrático de Direito.

Em um Estado Democrático de Direito, o cidadão deve atuar com liberdade, desde que respeite o ordenamento jurídico e, principalmente a lei maior, Constituição da República. E, para que possa bem cumprir a Constituição, é preciso que fique ciente de seu real alcance e interpretação.

A Constituição da República, como a ordem suprema de uma sociedade, precisa ser tutelada e ter garantida a sua efetiva aplicabilidade.

Ao Supremo Tribunal Federal foi conferida a função de guardião da Constituição da República e intérprete oficial de suas normas, conforme dispõe o artigo 102 caput da Constituição da República: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”.

Portanto, foi conferido ao Supremo Tribunal Federal, pelo Constituinte Originário, a indispensável função de zelar pela boa aplicação e respeito às normas constitucionais.

Tão importante é a função interpretativa da Constituição da República que Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹ em sua obra, *Curso de Direito Constitucional*, dispõem que, atualmente, a doutrina da interpretação é o núcleo essencial da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional, assim como da Teoria do Estado e, de certa forma, até mesmo da Teoria do Direito, na medida em que os traços fundamentais do novo constitucionalismo podem ser causa ou consequência da interpretação constitucional. E continuam suas ponderações: não por acaso, ao instituir o Supremo Tribunal Federal, a Constituição se entregou, por inteiro, à guarda dessa Corte, mesmo sabendo que sua integridade dependeria, exclusivamente, da dignidade de seus juízes.

Portanto, a função interpretativa da Constituição é de extrema importância e, por isso, requer bastante responsabilidade por parte de seu intérprete oficial.

Para a realização dessa função é preciso que o Supremo Tribunal Federal seja provocado por um legitimado, por meio de um processo. As competências do Supremo Tribunal Federal estão dispostas no artigo 102 da Constituição da República, em seus incisos.

Destacam-se as principais, quais sejam: julgar ações de controle abstrato de constitucionalidade; apreciar a constitucionalidade de normas em controle difuso; julgar *habeas corpus*; julgar reclamação para a preservação de sua competência; julgar recurso extraordinário; julgar recurso ordinário nas causas previstas no referido artigo; julgar conflitos de competência; bem como julgar ações contra o Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, dentre outras.

É na realização de suas competências constitucionais que o Supremo Tribunal Federal realiza a sua função primordial de interpretar as normas constitucionais.

¹MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 192 e 133.

Portanto, quando chega a esse órgão uma demanda, é sua função resolvê-la e, para isso, é preciso interpretar a Constituição.

2- PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES, SEGURANÇA JURÍDICA E DEMOCRACIA NA INTERPRETAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Como foi conferido ao Supremo Tribunal Federal esta função pela própria Constituição da República, não se discute a sua legitimidade para fazê-lo.

Mas será que esse órgão não possui nenhum limite quando da interpretação das normas constitucionais? Será que, por ser o órgão que dá a última palavra acerca das demandas que chegam ao Judiciário, não possui qualquer limitação quando da realização de sua função?

É claro que sim. O Supremo Tribunal Federal faz parte do Poder Judiciário que, por seu um poder constituído, possui limites. Acima de todos, o próprio Supremo Tribunal Federal deve respeitar a Constituição.

Quando da interpretação constitucional, esse órgão possui como principal limite de interpretação o próprio texto constitucional.

Gilmar Ferreira Mendes em sua obra conjunta com Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco² reafirma a importância do texto como algo firme e vinculante.

Um texto normalmente comporta várias interpretações, mas somente serão admissíveis as interpretações que possam ser extraídas de sua redação.

Emerson Garcia³ bem explica tal limitação em sua obra ao dispor que:

Apesar de sua posição de preeminência na interpretação constitucional, os atos do Tribunal Constitucional auferem a sua força e vitalidade na ordem constitucional, fundamento e

²ibid., p. 122 e 123.

³GARCIA, Emerson. *Conflito Entre Normas Constitucionais: Esboço de Uma Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 121.

limite de sua atividade. Incumbe a ele atualizá-la e concretizá-la, atuando como intérprete indiscutível e definidor do conteúdo constitucional, o que permite qualificá-lo como “poder constituinte-constituído”. A constituição somente diz o que seu intérprete supremo diz, não sendo absurdo afirmar que sua vontade não é essencialmente distinta daquela emanada do constituinte, já que atua como seu legítimo porta-voz. Apesar dessa indiscutível liberdade valorativa, o Tribunal não deixa de ser poder constituído, devendo render obediência à Constituição, ao que ela é, não àquilo que o Tribunal gostaria que fosse (...).

O Supremo Tribunal Federal não pode, a pretexto de interpretar a norma constitucional, modificá-la. Ao interpretar, deve, dentre as interpretações possíveis de serem extraídas daquele texto, aplicar a que melhor atende aos anseios da sociedade, a que melhor se adapta à realidade social.

Esse órgão não pode enxergar na norma algo que não está escrito, ir contra os seus ditames, para satisfazer interesse pessoal. O Supremo Tribunal Federal é um poder constituído e não constituinte, dessa forma, não tem o poder de criar uma nova Constituição da República.

Devem-se observar os princípios da separação de poderes, segurança jurídica e legitimidade democrática.

O Poder competente para modificar o texto da Constituição é o Legislativo, por meio de emenda constitucional e não o Judiciário. Caso o Supremo Tribunal Federal altere a Constituição a pretexto de interpretá-la, violará o princípio da separação de Poderes.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁴, ao disporem sobre a função interpretativa do Poder Judiciário e a necessidade de observância do princípio da separação de poderes, afirmam que, caso não seja observado esse princípio, a norma criada pelo aplicador do direito substituiria a que fora objeto da interpretação, e o juiz que a editasse “mataria” o legislador. “Uma coisa é atribuírem-se, criativamente, significados ou sentidos às regras de direito, e outra, bem distinta, é desconstituí-las, mas ainda assim dizer que isso é interpretação”.

⁴GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, op. cit., p. 92.

E continuam sua afirmação: “em perspectiva jurídico-política, essa criatividade constituiria ofensa ao princípio da separação de poderes, segundo o qual a criação da lei ou normas com força de lei é atividade própria dos órgãos de representação política, a tanto legitimados em eleições livres e periódicas”. Aos demais poderes, Executivo e Judiciário, respectivamente, caberia gerir a coisa pública e resolver as contendas entre os cidadãos ou entre esses e o Estado.

Portanto, a Constituição reservou funções típicas para cada Poder, sem que um pudesse interferir no outro. Para controle da atuação dos poderes utiliza-se o sistema dos freios e contrapesos. Quando há extrapolação no exercício da função por parte de um Poder, há o controle dessa atuação. Esse sistema existe para controlar abusos e zelar pelo equilíbrio da Federação em todas suas atividades.

Além disso, violará também o princípio da segurança jurídica, já que as pessoas agem na expectativa que a Constituição seja cumprida. Ainda que o texto comporte várias interpretações, pautam-se as atividades com base em uma das interpretações que é possível se extrair do texto. À medida que é feita interpretação que não se adequa ao texto constitucional, a segurança jurídica é frontalmente violada.

Como bem afirmam, mais uma vez, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁵, no âmbito jurídico, a ideia de se estabelecerem parâmetros objetivos para controlar ou racionalizar a interpretação deriva, imediatamente, dos princípios da certeza e da segurança jurídica, que estariam comprometidos se os aplicadores do direito, em razão da abertura e da riqueza semântica dos enunciados normativos, pudessem atribuir-lhes qualquer significado, à revelia dos cânones hermenêuticos e do comum sentimento de justiça.

⁵GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, op. cit., p. 122.

O Supremo Tribunal Federal não possui, ainda, legitimidade democrática para alterar a Constituição. Seus membros não são eleitos pelo povo, assim como os membros do Poder Legislativo, que efetivamente possuem a função de alterar a constituição por Emenda Constitucional (artigo 60 da Constituição da República). Caso o Supremo Tribunal Federal altere a Constituição ferirá o princípio democrático de direito.

Luís Roberto Barroso⁶ afirma, ao discorrer sobre a crescente intervenção judicial na vida brasileira e os riscos para a legitimidade democrática, que:

A jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco. Impõe-se, todavia, uma observação final. A importância da Constituição – e do judiciário como seu intérprete maior – não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do legislativo. A Constituição não pode ser ubíqua. Observados os valores e fins constitucionais, cabe à lei, votada pelo parlamento e sancionada pelo presidente, fazer as escolhas entre as diferentes visões alternativas que caracterizam as sociedades pluralistas. Por esta razão, o STF deve ser deferente para com as deliberações do congresso. Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos. Juizes de tribunais não podem presumir demais de si próprios – como ninguém deve, aliás, nessa vida -, impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. Só atuam legitimamente, quando sejam capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição.

Uma forma de dar maior legitimidade democrática às decisões desse órgão é ampliar o debate, mediante audiências públicas e a intervenção do *amicus curiae* nos julgamentos.

Portanto, o limite principal de interpretação constitucional é o próprio texto da Constituição.

A observância desse limite interpretativo é fundamental para o Estado democrático de direito, pois, sem isso, viver-se-ia em uma “ditadura” do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões polêmicas que têm gerado surpresa para o mundo jurídico, por violarem frontalmente esse limite interpretativo.

Um primeiro caso polêmico ocorreu com o julgamento da Reclamação nº 4335⁷ em que o Ministro Gilmar Mendes decidiu que a função do Senado Federal prevista no artigo 52, X da Constituição é somente a de dar publicidade às decisões do Supremo que, mesmo em

⁶BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 340.

⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 4335*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 25.05.2006.

controle difuso de constitucionalidade, já seriam *erga omnes* e produziriam efeitos vinculantes.

A reclamação foi proposta, pois o Supremo, em controle difuso de constitucionalidade no *Habeas Corpus* nº 82959⁸, havia declarado inconstitucional a norma que vedava a progressão de regime nos crimes hediondos, Lei nº 8072 de 1990⁹, artigo 2º, parágrafo 1º.

Segue voto proferido na Reclamação nº 4335¹⁰:

O Tribunal retomou julgamento de reclamação ajuizada contra decisões do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco-AC, pelas quais indeferira pedido de progressão de regime em favor de condenados a penas de reclusão em regime integralmente fechado em decorrência da prática de crimes hediondos. Alega-se, na espécie, ofensa à autoridade da decisão da Corte no HC 82959/SP (DJU de 1º.9.2006), em que declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime a condenados pela prática de crimes hediondos — v. Informativo 454. O Min. Eros Grau, em voto-vista, julgou procedente a reclamação, acompanhando o voto do relator, no sentido de que, pelo art. 52, X, da CF, ao Senado Federal, no quadro de uma verdadeira mutação constitucional, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, haja vista que essa decisão contém força normativa bastante para suspender a execução da lei.

Porém, o artigo da 52, X da Constituição é claro ao afirmar que: “Compete privativamente ao Senado Federal: X – suspender a execução no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

A decisão do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que a função do Senado Federal seria somente a de dar publicidade à decisão do Supremo que, em controle difuso de constitucionalidade, já seria *erga omnes* e produziria efeitos vinculantes, afrontou diretamente a Constituição. Foi uma decisão que, a pretexto de interpretar as normas constitucionais, mudou o texto da Constituição, não decidiu conforme esta, mas criou uma norma constitucional que melhor se adequou ao seu interesse.

O promotor de justiça do Rio de Janeiro, Marcelo Lessa Bastos¹¹ comenta esse voto do Ministro Gilmar Mendes e afirma que é trivial que as decisões do Supremo Tribunal Federal

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 82959*. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado no DOU de 01.09.2006.

⁹BRASIL. *Lei nº 8.072* de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em 04 de novembro de 2010.

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 4335*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 25.05.2006.

em controle difuso de constitucionalidade não possuem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, a não ser que seja adotada a providência do artigo 52, X da Constituição, o que não foi feito no caso concreto analisado, ou que a decisão seja encampada por súmula vinculante. E faz a seguinte pergunta: para que serviria então a súmula vinculante se qualquer decisão tomada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em controle difuso já produzisse efeito *erga omnes*?

Após, continua a crítica ao voto e afirma que essa tese não possui respaldo constitucional, para que a decisão do Supremo Tribunal Federal nesses casos possua efeito vinculante não basta que os ministros do Tribunal assim desejem; é preciso que a Constituição o tenha desejado. E finaliza sua análise crítica com a afirmação de que o Supremo Tribunal Federal não está acima da Constituição.

O doutrinador Pedro Lenza¹² também comenta o voto do Ministro Gilmar Mendes e, como muitos outros doutrinadores chama esta nova tese de abstrativização do controle difuso ou transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso. Esse doutrinador diz que embora essa tese seja bastante sedutora, relevante e eficaz, inclusive em termos de economia processual, de efetividade de processo, de celeridade processual e de implementação de força normativa da Constituição, faltam, ao menos no âmbito de controle difuso, dispositivos e regras, sejam processuais, sejam constitucionais, para a sua implementação.

E continua suas ponderações: O efeito *erga omnes* da decisão foi previsto somente para o controle concentrado e para a súmula vinculante e, em se tratando de controle difuso, nos termos da regra do artigo 52, X da Constituição, somente após atuação discricionária e política do Senado Federal. Assim, na medida em que a análise de constitucionalidade da lei no controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal não produz efeito vinculante, parece que

¹¹BASTOS, Marcelo Lessa. *Crimes Hediondos, Regime Prisional e Questões de Direito Intertemporal*. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br>>. Acesso em: 04 de novembro 2010. p. 4 e 5.

¹²LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 155 e 156.

somente mediante necessária reforma constitucional (modificando a regra do artigo 52, X e a regra do artigo 97 da Constituição) é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência. Se fossem aceitos os parâmetros propostos, a transcendência, com caráter *erga omnes*, dos motivos determinantes da sentença em controle difuso autorizaria, inclusive, o uso da reclamação em caso de descumprimento da tese constitucional resolvida enquanto questão prejudicial.

Esse é um nítido caso em que houve abuso do poder interpretativo por parte do Supremo Tribunal Federal, tendo recebido forte crítica doutrinária.

Ainda, não houve mutação constitucional. A mutação constitucional consiste na alteração informal da Constituição, alteração do seu contexto, conforme alteração da realidade social. Como bem afirmou o Ministro Joaquim Barbosa¹³ em seu voto:

Por sua vez, o Min. Joaquim Barbosa não conheceu da reclamação, mas conheceu do pedido como habeas corpus e também o concedeu de ofício. (...) Dessa forma, haveria de ser mantida a leitura tradicional do art. 52, X, da CF, que trata de uma autorização ao Senado de determinar a suspensão de execução do dispositivo tido por inconstitucional e não de uma faculdade de cercear a autoridade do STF. Afastou, ainda, a ocorrência da alegada mutação constitucional. Asseverou que, com a proposta do relator, ocorreria, pela via interpretativa, tão-somente a mudança no sentido da norma constitucional em questão, e, que, ainda que se aceitasse a tese da mutação, seriam necessários dois fatores adicionais não presentes: o decurso de um espaço de tempo maior para verificação da mutação e o conseqüente e definitivo desuso do dispositivo. Por fim, enfatizou que essa proposta, além de estar impedida pela literalidade do art. 52, X, da CF, iria na contramão das conhecidas regras de auto-restrição.

Como bem afirmou esse ministro, dar a interpretação sugerida por Gilmar Mendes ao artigo 52, X da Constituição iria *na contramão das conhecidas regras de auto-restrição*.

Após esta decisão, o legislador alterou a Lei nº 8.072 de 1990¹⁴ para permitir a progressão de regime nos crimes hediondos e o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 26¹⁵ para que seja observada, nos casos anteriores à lei, a inconstitucionalidade da vedação da progressão de regime.

¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 4335*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 25.05.2006.

¹⁴BRASIL. *Lei nº 8.072* de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2010.

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 26*. Publicada no DOU de 23.12.2009.

Com a edição da Súmula vinculante n.º 26¹⁶ o Supremo Tribunal Federal utilizou de meio idôneo a tornar sua decisão *erga omnes* e vinculante, ao contrário do que fez o Ministro Gilmar Mendes ao afrontar o texto constitucional, a pretexto de interpretá-lo.

Um segundo caso polêmico foi o da demarcação de terras indígenas, em que prevaleceu voto em sentido contrário ao que dispõe a Constituição em seu artigo 231, parágrafo 3º.

Diferentemente do que dispõe o texto constitucional, neste parágrafo 3º, prevaleceu na decisão do Supremo o voto do Ministro Carlos Brito, em que foram aprovadas condições para a utilização de terra indígena, Raposa Terra do Sol (Pet n.º 3388)¹⁷:

Quanto ao mérito, prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator, que assentou a condição indígena da área demarcada como Raposa/Serra do Sol, em sua totalidade, tendo o Tribunal aprovado, ainda, a partir das explicitações feitas pelo Min. Menezes Direito, as seguintes condições: 1) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (CF, art. 231, § 2º) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da CF, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; (...) 5) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI, 6) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI[...].

O artigo 231, parágrafo 3º da Constituição é claro ao dispor que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, “ouvidas as comunidades afetadas”. A decisão, porém, dispôs que a exploração de alternativas energéticas, o resguardo de riquezas de cunho estratégico e a atuação das forças armadas e polícia federal na área indígena se darão “independente de consulta às comunidades indígenas envolvidas”.

Portanto, este é mais um caso em que o Supremo Tribunal Federal interpretou norma constitucional de forma contrária ao texto expresso da Constituição.

¹⁶Ibid. *Súmula Vinculante n.º 26*.

¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pet n.º 3388*. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DOU de 25.09.2009.

O outro limite de interpretação consiste no fato de que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a Constituição da República de modo a atender aos anseios da sociedade, estando de acordo com a realidade social. Diante de mais de uma interpretação possível dentro do texto, deverá ser adotada a que melhor atenda ao interesse da sociedade, e não a que satisfaça interesse próprio.

Emerson Garcia¹⁸ afirma que o atuar do Tribunal será aceitável enquanto (e tão somente enquanto) suas decisões puderem ser argumentativamente reconduzidas ao liame que une texto e realidade, formando uma norma constitucional consentânea com a ordem de valores vigentes na sociedade.

O Supremo Tribunal Federal, porém, tem proferido decisões que violam também este limite interpretativo. Esse órgão abusou do seu poder de interpretação das normas constitucionais, na recente decisão acerca do cabimento ou não de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico de drogas.

Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal foi contrário à realidade e aos interesses sociais do momento. Embora sua interpretação não tenha atentado expressamente contra o texto constitucional, foi dada uma interpretação contrária aos interesses da sociedade.

A Lei nº 11.343 de 2006¹⁹, em seu artigo 44, veda expressamente a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas.

Um dos artigos interpretados pelo Supremo foi o 5º, XLVI da Constituição: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade [...]”.

O Supremo Tribunal Federal, para declarar a inconstitucionalidade incidental deste artigo da lei de drogas, interpretou o inciso XLVI do artigo 5º da Constituição de modo a dar uma decisão contrária aos anseios sociais (*Habeas Corpus* nº 97256)²⁰:

¹⁸EMERSON GARCIA, op. cit., p. 112.

¹⁹BRASIL. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 04 de novembro 2010.

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente habeas corpus e declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no aludido art. 44 do mesmo diploma legal. Tratava-se, na espécie, de writ, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questionava a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas(...). Sustentava a impetração que a proibição, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofenderia as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional — v. Informativos 560, 579 e 597. Esclareceu-se, na presente assentada, que a ordem seria concedida não para assegurar ao paciente a imediata e requerida convolação, mas para remover o obstáculo da Lei 11.343/2006, devolvendo ao juiz da execução a tarefa de auferir o preenchimento de condições objetivas e subjetivas. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ellen Gracie e Marco Aurélio que indeferiam o habeas corpus.

A Constituição expressamente dispõe que a lei regulará a individualização da pena podendo prever penas privativas de liberdade ou restritivas de direito.

Foi o que foi feito pela Lei nº 11.343 de 2006²¹ que vedou a conversão da pena privativa de liberdade no crime de tráfico de drogas por restritiva de direitos, atendendo, assim, à vontade social.

A individualização da pena é feita primeiramente pelo legislador, conforme a própria Constituição determina e, posteriormente, pelo judiciário no momento da prolação da sentença e quando da execução dessa.

O legislador, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito no crime de tráfico, já fez previamente a individualização da pena e optou por punir mais gravemente os agentes que cometerem este crime.

Sabe-se que o crime de tráfico de drogas é nefasto para a sociedade, retira as crianças as escola, aumenta a violência, destrói famílias, aumenta os casos de portadores de HIV, enfim, retira da sociedade pessoas que poderiam ser produtivas, intelectuais que contribuiriam para o desenvolvimento do país.

²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 97256*. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DOU de 03.02.2009.

²¹BRASIL. *Lei nº 11.343* de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 04 de novembro 2010.

Não é por acaso que a própria Constituição determina punição mais rigorosa para o crime de tráfico de drogas e hediondos em seu artigo 5º, XLIII.

A própria Constituição já reconhecia, em 1988, os efeitos maléficos do tráfico de drogas para a sociedade e decidiu puni-lo mais gravemente. O legislador, em 2006, pela Lei nº 11.343 de 2006²², acompanhando a realidade social e os ditames da Constituição decidiu por vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para este crime, que é, inclusive, equiparado a hediondo. E, o que fez o Supremo Tribunal Federal: foi totalmente contra aos anseios sociais de redução da violência e de diminuição da sensação de impunidade existente no país.

Frise-se que as leis são feitas pelos representantes do povo, eleitos pelo voto popular, o que confere ao legislador a legitimidade democrática necessária para atender o que for melhor para a sociedade.

Portanto, o Supremo tribunal Federal, com sua interpretação abusiva do texto constitucional, violou a vontade popular de punir mais gravemente o crime de tráfico de drogas.

Mais uma vez o Ministro Joaquim Barbosa²³ votou no sentido de respeito à Constituição, à lei e à realidade social:

[...] O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, iniciou a divergência e denegou o writ por considerar que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas estaria de acordo com a Constituição e com a realidade social brasileira, não prejudicando a individualização justa, equânime e adequada da pena cabível nesses crimes, de acordo com o caso concreto.

Infelizmente para a sociedade e felizmente para os bandidos, o voto do Ministro Joaquim Barbosa foi vencido, sendo vencedora a tese que viola os interesses da sociedade.

²²BRASIL. *Lei nº 11.343* de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm> Acesso em: 04 de novembro 2010.

²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 97256*. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DOU de 03.02.2009.

Outro caso relevante acerca do tema é o fato de ser ou não constitucional a vedação de liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas, conforme previsto na Lei nº 11.343 de 2006²⁴.

O artigo 44 dessa lei veda expressamente a liberdade provisória dos presos em flagrante delito quando do cometimento desse crime.

O artigo 5º, LXVI da Constituição dispõe que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a *lei* admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. E o inciso XLIII desse mesmo artigo dispõe que será considerado crime inafiançável o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

A Lei de drogas, Lei nº 11.343 de 2006²⁵, concretizou o disposto na Constituição, tratou, como já visto, mais gravemente o crime de tráfico de drogas e não admitiu a liberdade provisória.

No entanto, há decisão do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 97579²⁶, no sentido de que esta vedação aprioristicamente da liberdade provisória seria inconstitucional, por violar os princípios da dignidade de pessoa humana, devido processo legal e presunção de inocência (art. 1º, III e 5º, LIV e LVII da CRFB/88):

Em conclusão de julgamento, a Turma deferiu habeas corpus para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória. Tratava-se de writ no qual se pleiteava a concessão de liberdade provisória a denunciado, preso em flagrante, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, II, e 35, caput, ambos combinados com o art. 40, I, todos da Lei 11.343/2006 — v. Informativos 550 e 552. Reputou-se que a vedação do deferimento de liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, veiculada pelo art. 44 da mencionada Lei 11.343/2006, consubstanciaria ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e da presunção de inocência (CF, artigos 1º, III e 5º, LIV e LVII). Aduziu-se que incumbiria ao STF adequar a esses princípios a norma extraível do texto do art. 5º, XLIII, da CF, a qual se refere à inafiançabilidade do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Nesse sentido, asseverou-se que a inafiançabilidade não poderia e não deveria, por si só, em virtude dos princípios acima citados, constituir causa impeditiva da liberdade provisória e que, em nosso ordenamento, a liberdade seria regra e a prisão, exceção [...].

²⁴BRASIL. *Lei nº 11.343* de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 04 de novembro 2010.

²⁵BRASIL. *Lei nº 11.343* de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 04 de novembro 2010.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 97579*. Relator: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU em 14.05.2010.

Como visto na decisão acima, a possibilidade de ser concedida a liberdade provisória teve como fundamento princípios constitucionais.

Como bem expõe Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos²⁷ em texto publicado, quando existem princípios que podem ser aplicados ao caso e uma regra que se subsume exatamente a este, deve-se aplicar a regra. A autora ressalta que hoje se vive uma banalização dos princípios, pois tudo se resolve por esses, ainda que haja norma expressa em sentido contrário. Qualquer solução pode ser reconduzida a princípios como o da dignidade da pessoa humana, e constrói-se qualquer decisão baseada em uma vontade pessoal, desprezando-se a da sociedade, materializadas nas regras.

O direito pátrio moderno pauta-se no pós- positivismo, em que as normas dividem-se em regras e princípios, que são utilizados para a solução de conflitos.

Uma das distinções entre regras e princípios consiste no fato de que os princípios possuem maior abertura semântica, possuindo conteúdo abstrato e o conflito entre eles é resolvido por ponderação. Os princípios possuem uma dimensão de peso e não determinam consequências normativas de forma direta. Já as regras, contém comando de definição, possuem uma hipótese e uma consequência que pré determinam a decisão, são aplicadas no modo “tudo ou nada”, ou seja, ou se aplicam ao caso ou não.

O artigo 44 da Lei nº 11.343 de 2006²⁸ é uma regra, que deve ser aplicada. O legislador, ao editá-la, já fez sua prévia ponderação acerca dos valores da sociedade e decidiu, como lhe permite e determina a Constituição, no artigo 5º, LXVI e XLIII, vedar a liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas.

E não se diga que o artigo 44 é inconstitucional, porque não o é. Ele atendeu ao disposto nos incisos LXVI e XLIII do artigo 5º da Constituição.

²⁷BARCELLOS, Ana Paula Pereira de. *Algumas Discussões Contemporâneas do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 04 de novembro de 2010. p. 1 e 2.

²⁸BRASIL. *Lei nº 11.343* de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 04 de novembro 2010.

Todas as normas da Constituição, feitas pelo constituinte originário são constitucionais e possuem a mesma hierarquia, não há controle de constitucionalidade em relação a elas, isto consiste no princípio da unidade da Constituição. No conflito entre essas normas, busca-se uma harmonização.

O artigo 5º, XLVI e XLIII, são normas constitucionais específicas para o caso de crime de tráfico e liberdade provisória. Os princípios, fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal que entende pela inconstitucionalidade da vedação da liberdade provisória pela lei de drogas, são normas genéricas (dignidade da pessoa humana, devido processo legal e presunção de inocência). Como todas as normas mencionadas neste parágrafo são constitucionais e possuem a mesma hierarquia, deve-se aplicar as que existem especificamente para o caso, pois só poderia haver o desprezo dessas, caso se pudesse considerá-las inconstitucionais.

Como elas existem, devem ser aplicadas e respeitadas como deve ser em um Estado Democrático de Direito.

O julgador não pode, com a utilização imoderada dos princípios, desconsiderar todo o ordenamento jurídico para aplicar o seu próprio entendimento, o que geraria total insegurança jurídica e desrespeito ao princípio da separação de poderes.

O Supremo Tribunal Federal, ao afastar regras expressas sobre a vedação da liberdade provisória no crime de tráfico com fundamento em princípios constitucionais, nada mais fez do que criar uma justificativa aparentemente constitucional para, mais uma vez, não respeitar o ordenamento jurídico e a vontade da sociedade, materializada nas leis.

3- FORMAS DE CONTROLE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O controle da atuação do Supremo Tribunal Federal está dentro do sistema de freios e contrapesos (*check and balances*).

A Constituição da República prevê que os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo serão independentes e harmônicos entre si. É desta harmonia que se extrai o controle de um Poder sobre o outro.

A primeira forma de controle, pelo Poder Executivo, está na nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal que serão indicados e nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, conforme artigo 101 da Constituição.

Outra forma de controle é a que consiste em responsabilização dos membros do Supremo Tribunal Federal por crime de responsabilidade, infração político-administrativa, se praticarem algumas das condutas descritas no artigo 39 da Lei nº 1.079 de 1950²⁹.

Neste caso, serão processados e julgados pelo Senado Federal, órgão que compõe o Poder Legislativo, mas qualquer cidadão pode denunciá-los ao Senado Federal caso adotem uma das condutas acima, conforme dispõe o artigo 41 da mesma lei.

A grande problemática é que as decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal não podem ser controladas por outro órgão, já que ele tem o poder de dar a última palavra no processo. Nem mesmo o legislativo ou executivo podem controlar essas decisões, pois trata-se de sua função típica e é ele o órgão mais capaz de proferir decisões judiciais, técnicas e justas, ainda que muitas delas causem polêmica na sociedade.

Se o Supremo Tribunal Federal proferir uma decisão totalmente contrária ao texto constitucional ou violadora dos anseios sociais, ficaria a sociedade refém desse órgão? Não. A solução para a problemática está, mais uma vez, no sistema que freios e contrapesos, previsto pela Constituição da República.

²⁹BRASIL. *Lei nº 1.079* de 10 de abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2010.

Caso haja abuso do poder de interpretar as normas constitucionais e seja proferida uma decisão que vá de encontro ao esperado pela sociedade, o Poder Legislativo, pelo Congresso Nacional, pode editar uma Emenda Constitucional alterando a Constituição e, dessa forma, superar a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Nesse caso, o próprio Supremo Tribunal Federal ficará vinculado à Emenda Constitucional. É claro que, se provocado por um legitimado, analisará eventual ação declaratória de inconstitucionalidade acerca desta nova Emenda. Porém, somente poderá declará-la inconstitucional se essa violar alguma cláusula pétrea ou for eivada de vício formal, o que dificulta a sua retirada da Constituição.

Há alguns casos em que isto ocorreu, um deles foi no julgado acerca de municípios que foram criados sem a lei complementar federal que o artigo 18 parágrafo 4º da Constituição determina. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal deu prazo para que a lei complementar fosse criada como forma de regularizar a situação destes municípios e não prejudicar as situações já consolidadas.

Foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade (Adin) acerca das leis que criaram os municípios e ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Adi) para que fosse feita a lei complementar federal exigida pela Constituição.

O julgamento da Adin nº 2240³⁰ teve o seguinte desfecho:

O Tribunal, à unanimidade, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT para declarar a inconstitucionalidade da Lei 7.619/2000, do Estado da Bahia — que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, decorrente do desmembramento de área do Município de Barreiras — e, por maioria, sem pronunciar a nulidade do ato impugnado, manteve sua vigência pelo prazo de 24 meses até que o legislador estadual estabeleça novo regramento — v. Informativo 427. Considerou-se que, não obstante a inexistência da lei complementar federal a que se refere o § 4º do art. 18 da CF, o aludido Município fora efetivamente criado a partir de uma decisão política, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia há mais de 6 anos, o que produzira uma série de efeitos jurídicos, não sendo possível ignorar essa realidade fática, em respeito ao princípio da segurança jurídica. Ressaltou-se, entretanto, que a solução do problema não poderia advir da simples decisão da improcedência do pedido formulado, haja vista o princípio da nulidade das leis inconstitucionais, mas que seria possível primar pela otimização de ambos os princípios por meio de técnica de ponderação. ADI 2240/BA, rel. Min. Eros Grau, 9.5.2007.

³⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2240*. Relator: Min. Eros Grau. Publicado no DOU de 03.08.2007.

Quanto à *ADI* nº 3682³¹ foi concedido o prazo de 18 (dezoito) meses para que o Congresso Nacional editasse a referida lei complementar.

Dessa forma, juristas de todo o país estavam esperando pela lei complementar que não foi criada no prazo estabelecido pela decisão.

O Congresso Nacional, no lugar de fazê-la, conforme determinado na decisão, editou a Emenda Constitucional nº 57 de 2008 que superou essa, com o seguinte teor:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 96: "Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.

Portanto, essa Emenda foi criada somente para superar a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Um outro caso em que isso ocorreu, um pouco mais antigo, foi quanto à progressividade do IPTU (imposto sobre propriedade territorial urbana).

O Supremo Tribunal Federal entendia que era inconstitucional lei que criava o IPTU progressivo em razão do valor venal do imóvel, conforme a seguinte decisão³²:

A única progressividade admitida pela CF/88, em relação ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), é a extrafiscal, destinada a garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana, tal como previsto nos arts. 156, § 1º e 182, § 4º, II, todos da CF. Com esse entendimento, o Tribunal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 7º, I e II da Lei 6.989/66, com a redação dada pela Lei 11.152/91, do Estado de São Paulo, que estabeleciam para o IPTU alíquotas progressivas em função do valor venal do imóvel(...).

Para superar essa decisão, o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional nº 29/2000, que alterou o parágrafo 1º do artigo 156 da Constituição, cujo inciso I recebeu a seguinte redação: sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o artigo 182 parágrafo 4º, II o imposto previsto no inciso I poderá: I - ser progressivo em razão do valor do

³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI* nº 3682. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 06.09.2007.

³²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE* nº 199.969. Relator: Min. Ilmar Galvão. Publicado no DOU de 06.02.1998.

imóvel.

Luís Roberto Barroso³³, em sua já referida obra, também cita este exemplo como um dos casos em que decisão do Supremo Tribunal Federal foi superada por Emenda Constitucional.

Após a edição desta Emenda, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 668³⁴, que respeitou a redação conferida por esta, mas ressalvando os casos anteriores: É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da emenda constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Estes são dois casos em que o Poder Legislativo, pelo sistema de freios e contrapesos, superou decisão do Supremo Tribunal Federal por Emenda Constitucional.

A edição de emendas nesses casos é uma forma de controle das decisões do Supremo Tribunal Federal pelo Poder Legislativo, não alterou diretamente a decisão judicial, mas realizou algo que lhe compete, a edição de Emenda Constitucional.

O cidadão insatisfeito com decisão do Supremo pode propor projeto de emenda constitucional com o objetivo de superar suas decisões.

Essa hipótese de proposta de emenda por cidadão é controvertida na doutrina, já que a Constituição no seu artigo 61, parágrafo 2º somente confere à iniciativa popular projeto de lei.

Admitindo-se que pode ser apresentada pela iniciativa popular projeto de emenda, seria uma forma de controle direto pela sociedade quanto às decisões e interpretações do Supremo Tribunal Federal.

É assegurado a todos o direito de petição aos poderes públicos contra abuso de poder, conforme artigo 5º, XXXIV, alínea “a” da Constituição.

³³LUÍS ROBERTO BARROSO, op. cit., p. 54.

³⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 668*. Publicada no DOU de 09.10.2003.

Dessa forma, qualquer cidadão insatisfeito com decisão judicial pode peticionar ao poder legislativo com o objetivo de que seja levantada a hipótese de edição de Emenda Constitucional superadora de decisão do Supremo Tribunal Federal.

Outra forma de superação de decisões desse órgão seria por meio de lei ordinária. Porém, esta hipótese é a menos eficaz, pois basta a provocação do Supremo Tribunal Federal para que este declare a lei inconstitucional, como fez no caso da ação direta de inconstitucionalidade nº 2797³⁵ (Adin).

No caso, discutia-se constitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal introduzidos pela Lei nº 10.628 de 2002³⁶, que determinava que o foro por prerrogativa de função deveria prevalecer ainda que o inquérito ou ação judicial fossem iniciados após a cessação do exercício da função pública e, que determinava o processamento de ação de improbidade administrativa contra agentes políticos diretamente no foro privilegiado (como ocorre em caso de ações penais) respectivamente.

Frise-se que a regra ampliativa da competência dos tribunais para depois do fim do mandato, já havia sido suprimida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, não se esperava outra decisão do Supremo que não a de declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme decisão da ADI 2797³⁷ abaixo:

O Tribunal concluiu julgamento de duas ações diretas ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB para declarar, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 — v. Informativo 362. Entendeu-se que o § 1º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita de norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter a interpretação constitucional do Supremo ao referendo do legislador ordinário. Considerando, ademais, que o § 2º do art. 84 do CPP veiculou duas regras — a que estende, à ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ação penais e a que manda aplicar, em relação à mesma ação de improbidade, a previsão do § 1º do citado artigo — concluiu-se que a primeira resultaria na criação de nova hipótese de competência originária não prevista no rol taxativo da Constituição Federal, e, a segunda estaria atingida por arrastamento. Ressaltou-se, ademais,

³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2797*. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DOU de 19.12.2006.

³⁶BRASIL. *Lei nº 10.628* de 24 de dezembro de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10628.htm>. Acesso em 04 de novembro de 2010.

³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2797*. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DOU de 19.12.2006

que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil, conforme se depreende do § 4º do art. 37 da CF, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento de ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria[...].

Dessa forma, tentar superar a interpretação constitucional do Supremo por lei ordinária não é o meio mais eficaz.

Por fim, caso o Supremo abuse muito de seu poder interpretativo, proferindo decisões contrárias à Constituição Federal ou que vá de encontro aos anseios sociais, a medida mais drástica seria uma ruptura constitucional, para mudar a estrutura dos Poderes e sistema de controle.

Isso seria um extremo, que deve ser evitado, sendo desejável manter-se a Constituição em vigor, fazendo-se as adaptações necessárias, seja por modificação de seu texto, por Emenda Constitucional, ou por interpretações conforme o interesse social.

CONCLUSÃO

A Constituição da República, por ser composta por normas abertas e por princípios, está sujeita a diversas interpretações, e é preciso que haja um intérprete oficial de suas normas como forma de buscar a segurança jurídica.

Esse intérprete oficial é o Supremo Tribunal Federal que, porém, não pode interpretar as normas constitucionais sem qualquer limitação.

Esse órgão possui como limite de interpretação, acima de tudo, o texto constitucional. Não pode, a pretexto de interpretar a norma, criar nova Constituição para satisfação de interesse pessoal.

Além disso, deverá interpretar as normas constitucionais de modo a atender aos interesses da sociedade, observando-se a realidade social.

Em caso de abuso de interpretação, pode o Poder Legislativo, por meio de um controle recíproco entre os poderes (sistema de freios e contrapesos), editar Emenda Constitucional que supere a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Quanto mais decisões que abusem do poder de interpretação das normas constitucionais pelo Supremo forem proferidas, mais animosidade vai ser criada na sociedade, o que faz ocorrer risco, até mesmo, de ser provocada uma ruptura constitucional.

O Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões que afrontam escancaradamente o texto Constitucional ou que vão de encontro ao interesse da sociedade materializado nas leis.

Tal fato não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito. É preciso que esse órgão máximo do Poder Judiciário possua maior autocontenção ao proferir suas decisões.

Esse órgão não pode achar-se possuidor de superpoderes, acima de tudo e acima de todos. Deve, ao contrário, estar ciente de que faz parte de um sistema criado pelo Constituinte originário para bem velar pelos interesses do povo.

Como afirma Luís Roberto Barroso³⁸: ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui.

Assim sendo, é preciso que este órgão tenha um autocontrole em suas decisões, pois só assim será alcançada a tão almejada harmonia entre os Poderes da República e a sociedade que os constituiu.

REFERÊNCIAS

³⁸LUÍS ROBERTO BARROSO, op. cit., p. 344.

ÁVILDA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. São Paulo: Malheiros editores, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula Pereira de. *Algumas Discussões Contemporâneas do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 04 de novembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Marcelo Lessa. *Crimes Hediondos, Regime Prisional e Questões de Direito Intertemporal*. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br>>. Acesso em: 04 de novembro 2010. p. 4 e 5.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2010.

BRASIL. *Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2010.

BRASIL. *Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em 04 de novembro de 2010.

BRASIL. *Lei nº 10.628 de 24 de dezembro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10628.htm>. Acesso em 04 de novembro de 2010.

BRASIL. *Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 04 de novembro 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2240*. Relator: Min. Eros Grau. Publicado no DOU de 03.08.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3682*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 06.09.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 199.969*. Relator. Min. Ilmar Galvão. Publicado no DOU de 06.02.1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 668*. Publicada no DOU de 09.10.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2797*. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DOU de 19.12.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RCL n° 4335*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 25.05.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 82959*. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado no DOU de 01.09.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n° 26*. Publicada no DOU de 23.12.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pet n° 3388*. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DOU de 25.09.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 97256*. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DOU de 03.02.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 97256*. Relator: Min. Carlos Britto. Publicado no DOU de 03.02.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 97579*. Relator: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU em 14.05.2010.

GARCIA, Emerson. *Conflito Entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Bahia: Jus Podivm, 2010.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2008.

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