

Controle de Constitucionalidade

Alessandra Ferreira Mattos Aleixo

Juíza de Direito da 5ª Vara Cível de Jacarepaguá

O Curso de Controle de Constitucionalidade foi ministrado em cinco encontros às segundas e sextas-feiras, com palestras pela manhã, ministradas exclusivamente para magistrados.

No primeiro encontro, debateu-se a norma constitucional, a conceituação de texto, valor e norma, bem como o constitucionalismo clássico e neoconstitucionalismo.

O Desembargador Nagib iniciou a explanação com o questionamento sobre os atuais posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, com a proibição do nepotismo por meio de súmula e a criação de verdadeiro estatuto da relação homoafetiva, sem a previsão constitucional ou apreciação do Congresso sobre o tema.

Explanou sobre os princípios constitucionais da supremacia, da unidade, do controle de constitucionalidade, da razoabilidade, sobre a perda da importância do princípio da rigidez para a reforma da Constituição; sobre a distinção entre poder constituinte e constituído, a gradação no ordenamento jurídico, a garantia do Estado de Direito, sobre os princípios fundamentais ou estruturantes, os princípios gerais e os princípios especiais.

Discutiu-se sobre a ordem de importância entre o princípio e a regra, sobre a possibilidade de a norma constitucional ser inconstitucional, esclarecendo que só pode ser inconstitucional a norma do poder constituinte derivado, entendendo os adeptos do Direito Natural que pode haver inconstitucionalidade originária, em face de normas de direito natural.

Na segunda palestra do dia 20 de maio, ministrada pelo Dr. Christiano Taveira, o tema foi Hermenêutica Constitucional, com ênfase em interpretação conforme e declaração de inconstitucionalidade com e sem redução de texto.

Na oportunidade, debateu-se o atual ativismo judicial com controle jurídico de políticas públicas, com política de cotas, o seu alcance no dia a dia, bem como as ações que têm por objeto o fornecimento de medicamentos, o que motivou a instalação de junta médica no TJRJ, para análise técnica dos pedidos.

Conforme o palestrante, o Juiz, ao interpretar a norma constitucional, deve dar-lhe a máxima efetividade.

No caso dos medicamentos, no início houve concessão das liminares e tutelas sem muitos questionamentos por tratar-se de direito à saúde, mas posteriormente viu-se que algumas pessoas, na verdade, interessavam-se mais pela execução da multa diária em função do descumprimento da decisão judicial, sendo viabilizada pelo Poder Público a concessão, respeitados alguns parâmetros, como preferência por medicamento genérico, nacional e primazia da tutela coletiva.

Ao decidir sobre questão de natureza tão complexa, o Juiz deve ponderar entre o direito à saúde, constitucionalmente garantido, e o princípio da dotação orçamentária, verificar se o remédio realmente é indispensável na tutela do direito à vida. Ao adotar tal estratégia, o Juiz está agindo segundo as três etapas de ponderação previstas por Ana Paula de Barcelos. Além disso, o Juiz deve avaliar o risco do efeito multiplicador em suas decisões.

No segundo dia de palestras, a primeira tratou da história do controle de constitucionalidade, sendo encaminhado texto por e-mail para leitura anterior com explanação da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, que atualmente prevê no texto constitucional um controle misto, o difuso e o concentrado, sendo este modelo raro mundialmente, pois normalmente adota-se um ou outro, sendo difícil a compatibilização entre os dois.

A segunda exposição do dia tratou do controle incidental de constitucionalidade, quando se salientou que atualmente há um esvaziamento do controle difuso, bem como uma mutação do artigo 52, X da Constituição, com a valorização dos precedentes do Supremo, tendência a efeito vinculante das decisões tomadas por aquela Corte, edição de súmulas impeditivas de recursos.

No encontro do dia 27 de maio, tratou-se do Controle Concentrado na primeira palestra e dos instrumentos jurídicos de controle de constitucionalidade, fazendo-se menção a ADI, AADC, ADPF e Arguição de Inconstitucionalidade na segunda palestra.

Nesse dia, foi apresentada uma resenha do Supremo em números, com dados quantitativos quanto às ações de controle de constitucionalidade julgados pelo Supremo, bem como trechos de algumas ações de controle, demonstrando na prática o aumento do papel do Supremo na decisão de questões importantes.

No dia 30 de maio, debateu-se a transição entre controle incidental para o controle concentrado, sendo apresentado pelo Desembargador Nagib o texto encaminhado anteriormente aos Magistrados a arguição de inconstitucionalidade e a Súmula vinculante nº 10 como instrumentos da Hermenêutica constitucional, ocasião em que novamente foi enfatizado o esvaziamento do artigo 52, X da Constituição.

Na segunda palestra discutiram-se competências no regime federativo, conflito de normas, normas reproduzidas e a participação dos órgãos legislativos no controle de constitucionalidade, enfatizando-se o conceito de assunto de interesse local no caso dos municípios.

No último encontro, falou-se sobre o controle de constitucionalidade da constituição do Estado e na Lei Orgânica do Município, discutindo-se igualmente a experiência do controle exercido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

Num esforço de avaliação final, o Curso tratou de temas atuais e relevantes, pois trouxe a lume questionamentos que envolvem princípios constitucionais e a necessidade de interpretação no caso concreto e prevalência de um dos princípios em conflito, como no caso das testemunhas de Jeová e a negativa em realizar transfusão de sangue.

A Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro inicialmente entendia que deveria prevalecer o direito à vida, mas o entendimento atual é no sentido de prevalência da liberdade religiosa, disponibilidade por parte deles do direito a vida, uma vez que, conforme sua crença, caso recebam sangue de outra pessoa, ficarão impuros.

Outro tema que chamou atenção foi o ativismo do Supremo Tribunal Federal, os limites do ativismo. O Supremo atualmente tem sido chamado a decidir questões importantes e polêmicas na sociedade moderna, como a Lei de Biossegurança, em que há questionamentos científicos sobre o início da vida, posicionando-se o Supremo filiando-se a corrente da nidação, mas, em tese, não possuía competência técnica e científica para decidir quando inicia a vida, tanto que contou com a discussão de especialistas sobre o tema para auxiliar a decisão final.

O Juiz, no caso concreto ou o Supremo no controle concentrado devem dar interpretação conforme a Constituição, sem extrapolar os limites da própria norma.

Outro desafio interessante é dos anencéfalos, pois há previsão de crime pelo Código Penal, mas não se pode olvidar a questão humanitária e psicológica da mãe, que carregará um feto por nove meses, mas tem reduzidas chances de sobreviver após o nascimento.

Luiz Roberto Barroso defende uma interpretação a luz da Constituição, do princípio da dignidade da pessoa humana ao Código Penal, considerando-se o ato da mãe de retirar o seu filho não como aborto, mas como antecipação do parto.

No caso dos homoafetivos, muito se discutiu sobre o caso em que o Estado do Rio de Janeiro na ADPF 132, requereu a aplicação isonômica aos homoafetivos da legislação previdenciária, não sendo defendida a mutação do conceito de família ou o casamento homossexual.

Será que atualmente os homossexuais que pleitearam anteriormente o reconhecimento de direitos e a aplicação da isonomia, negado seu direito pelo próprio Judiciário, poderiam demandar novamente esses direitos ou estariam impedidos pela coisa julgada?

Na última semana, outra decisão do Supremo Tribunal Federal tomou o noticiário nacional tratando de princípios constitucionais, conflitos e prevalência de um deles. Foi o caso das marchas favoráveis à maconha.

Em vários Estados, Juízes e Tribunais já haviam proibido a realização do evento, por entenderem que os mesmos constituem verdadeiras apologias ao uso de entorpecentes.

O Supremo, na contramão das decisões de instâncias inferiores, entendeu que não há apologia ao crime, mas utilização em sua plenitude do direito de reunião e de livre expressão, não havendo que se perquirir o conteúdo dessas manifestações, sendo livre e até saudável a discussão produzida, em que temas tão conflituosos e polêmicos são debatidos em sociedade.

Entenderam os Ministros, com a ressalva de impossibilidade de utilização da droga em si nas manifestações, que, ao se permitir as manifestações, haveria prevalência da democracia que deve imperar no Estado Democrático de Direito, devendo neste caso prevalecer a vontade das minorias.

Pelo exposto, vê-se que atualmente a função do Supremo no exercício do controle de constitucionalidade e interpretação da Constituição tem sido árdua, muito mais ativa e de repercussão nacional, em função dos temas tratados, que atingem a toda população com diferentes crenças, ideologias, sendo inegável que, com suas decisões, o Supremo muitas vezes tem propiciado modernização ao país. ◆