

Jurisdição Constitucional Brasileira: O Papel dos Princípios Constitucionais na Construção do Direito pelo Supremo Tribunal Federal

Isabella Karla Lima dos Santos

Graduada em Direito pela UFPE.

Advogada.

Mestranda em Direito pela UFPE.

Resumo: O trabalho aborda o papel do Supremo Tribunal Federal diante da nova realidade da Jurisdição Constitucional brasileira, a qual prioriza uma Interpretação Constitucional mais valorativa, dando destaque aos Princípios, como forma de garantir o exercício dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Como guardião da Constituição, o STF tem tido posicionamentos mais concretistas, garantindo o respeito aos Princípios Fundamentais da Ordem Jurídica brasileira, mesmo diante da inércia do Legislativo em exercer a sua função de editar leis integrativas infraconstitucionais para regulamentar normas constitucionais de eficácia limitada, isto é, que precisam de regulamentação para produzir todos os seus efeitos.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Interpretação Constitucional. Princípios Constitucionais. STF. Direitos Fundamentais.

1. Introdução

O tema a ser desenvolvido neste trabalho é de bastante relevância na atual conjuntura do Constitucionalismo brasileiro, o qual tem deixado de lado as elucubrações técnico-abstratas para assumir um papel mais concreto no sistema jurídico, participando ativamente da construção do Direito. Sem a pretensão de esgotamento do assunto, buscar-se-á delinear os aspectos que conduziram à atual realidade da Jurisdição Constitucional no Brasil, em que o Supremo Tribunal Federal, através de interpretações principiológicas da Carta Magna, tem exercido uma postura cada vez mais ativa na produção

normativa. Iremos demonstrar essa nova realidade a partir da análise da mudança de orientação da Corte Suprema em relação aos efeitos do julgamento do Mandado de Injunção de nº 670/ES, sobre o direito de greve dos servidores públicos, assegurado constitucionalmente no artigo 37, VII.

Diante da consagração do Estado Democrático de Direito e do Pós-Positivismo, tivemos a substituição da prevalência do Poder Legislativo e do império da Lei pelo aumento da importância da Jurisdição Constitucional e pela supremacia da Constituição. Os princípios deixaram de ser meros auxiliares interpretativos e passaram a integrar substancialmente as decisões judiciais, irradiando legitimidade democrática para as mesmas, já que eles representam os valores basilares da ordem jurídica, ou seja, o conteúdo ideológico do Estado. Através da chamada interpretação constitucional, os preceitos fundamentais da Constituição têm sido efetivados.

Tal contexto, longe de ser uma unanimidade, é bastante questionado pelos outros Poderes do Estado, já que estes vêem tal situação como uma possível ditadura do Judiciário, a qual seria uma ameaça à Democracia. Contudo, é de se destacar que se hoje há um certo protagonismo do Judiciário, isso só foi possível diante do fracasso do Legislativo em abarcar todos os avanços sociais ocorridos, de modo que coube ao Judiciário, como órgão responsável pelo controle social, adequar-se à realidade e passar, ele mesmo, a suprir a deficiência normativa existente, através, principalmente, dos tribunais constitucionais e da interpretação constitucional e principiológica.

A Jurisdição Constitucional tem priorizado uma interpretação constitucional mais valorativa e adequada aos Princípios Fundamentais, e não apenas retórica e abstrata.

Tal concepção passou a se desenvolver a partir da segunda metade do século XX, quando a doutrina começou a ver que o Constitucionalismo não servia apenas à limitação do poder político e, sim, poderia ter um papel de concretização dos direitos fundamentais previstos nos textos constitucionais.

Ademais, o momento histórico atual é totalmente diferente daquele em que Montesquieu elaborou a sua Teoria Tripartite. Naquela época, o importante era limitar os abusos de Poder perpetrados pelos monarcas absolutistas, de modo que a solução encontrada fora a separação dos poderes, que teriam que coexistir harmonicamente. Hoje, vivemos um período de crise

do Poder Legislativo, que fora contaminado pelos vícios políticos, ficando desacreditado por parte da população, que passou a ver o Judiciário como última esperança democrática.

Assim, far-se-á uma breve retrospectiva histórica dos fatores que influenciaram a atual dinâmica do Constitucionalismo no Brasil; em seguida, será observado o papel dos princípios e da interpretação constitucional nessa nova realidade da Jurisdição Constitucional brasileira e, por fim, será examinada a atuação do STF como concretizador dos direitos fundamentais.

2. Aspectos Históricos

2.1. Montesquieu e a Teoria da Separação dos Poderes

Charles de Secondat, o Barão de Montesquieu, inspirado por algumas ideias de Aristóteles e Locke, foi o responsável por sistematizar e difundir a Separação dos Poderes por toda a Europa.

Na obra “O Espírito das Leis”, ele analisa a Constituição da Inglaterra para desenvolver sua teoria.

Como grande defensor da liberdade, Montesquieu (2007, p. 164) afirma que esta só existe nos governos moderados, embora nem todo governo moderado tenha liberdade, pois, em sua visão, o homem é sempre tentado a abusar do poder, de modo que é preciso que existam limites ao soberano. Segundo Montesquieu (2007, p. 164-165):

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder. Uma Constituição pode ser feita de tal forma, que ninguém será constringido a praticar coisas que a lei não obriga, e a não fazer aquelas que a lei permite.

Montesquieu (2007, p. 165-166) trata das funções de cada Poder:

Há em cada Estado três espécies de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo daquelas que

dependem do direito civil.

Pelo primeiro poder, o príncipe ou magistrado cria as leis para um tempo determinado ou para sempre, e corrige ou ab-roga aquelas que já estão feitas. Pelo segundo, determina a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as questões dos indivíduos. Chamaremos este último “o poder de julgar”, e o outro chamaremos, simplesmente, “o poder executivo do Estado”.

Assim, verifica-se que o chamado “poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes” seria o que, atualmente, entendemos por Poder Executivo, enquanto que o “poder executivo daquelas que dependem do direito civil” seria o Poder Judiciário.

Analisando a liberdade dos indivíduos e os Poderes, Montesquieu (2007, p. 166) discorre sobre o que ocorreria se alguém concentrasse mais de um dos Poderes em suas mãos:

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.

Dessa forma, nenhum dos representantes de cada Poder deveria exer-

cer mais de uma função estatal, pois elas estão interligadas, de modo que se alguém tivesse a possibilidade de exercê-las, concomitantemente, seria tentado a abusar desse poder em seu benefício. O equilíbrio entre os poderes exigia que um poder não interferisse nos outros. Na concepção clássica de Montesquieu, o Poder deveria ser exercido, em harmonia, pelos três Poderes.

A Teoria de Montesquieu foi difundida por toda a Europa Continental e chegou também aos Estados Unidos da América, servindo como base teórica para as Revoluções Francesa e Americana, respectivamente, as quais combateram o Absolutismo.

Referida teoria foi adotada por quase todos os Estados Modernos, cujos movimentos constitucionalistas incorporaram a ideia de que a garantia da liberdade estaria ligada à divisão dos poderes.

O Estado Democrático de Direito passou a ser associado à Separação dos Poderes, dando origem ao Sistema dos Freios e Contrapesos, que consiste num controle recíproco entre os Poderes. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca desse assunto:

EMENTA: Separação e independência dos Poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado membro. I. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os “freios e contrapesos” admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República: precedentes. II. Conseqüente plausibilidade da alegação de ofensa do princípio fundamental por dispositivos da L. est. 11.075/98-RS (inc. IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro grau do Poder Executivo a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça: medida cautelar deferida. (ADI 1905 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/1998, DJ 05-11-2004 PP-00005 EMENT VOL-02171-01 PP-00008 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 77-92).

Ainda sobre o Sistema de Freios e Contrapesos, Luís Roberto Barroso (2003, p. 167) aduz que:

A Supremacia da Constituição e a missão atribuída ao Judiciário na sua defesa têm um papel de destaque no sistema geral de freios e contrapesos concebidos pelo constitucionalismo moderno como forma de conter o poder. É que, através da conjugação desses dois mecanismos, retira-se do jogo político do dia a dia e, pois, das eventuais maiorias eleitorais, valores e direitos que ficam protegidos pela rigidez constitucional e pelas limitações materiais ao poder de reforma da constituição.

Na ótica da doutrina de Montesquieu, ao Judiciário não caberia o papel de interpretar a lei, mas apenas pronunciá-la, aplicando-a ao caso concreto. É o que se depreende do seguinte trecho:

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. Porém, os juízes da nação não são, conforme já dissemos, mais que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força e nem o rigor. (MONTESQUIEU, 2007, p. 172).

Ocorre que, atualmente, a dinâmica é outra e os Tribunais têm liberdade para interpretar a lei, quando da aplicação do direito, principalmente quando a norma não for clara. A questão é que entre a criação do direito e a interpretação há uma linha tênue que pode mascarar a criação normativa sob a forma de interpretação jurídica. (DOEHRING, 2008, p. 285).

Essa visão do juiz como mero autômato que aplica as leis ao caso concreto, sem quaisquer interpretações, resta bastante ultrapassada, especialmente diante de constituições tão extensas, as quais tratam dos mais diversos assuntos, tornando – quase tudo – matéria constitucional. Ademais, o Legislativo não tem acompanhado o ritmo da sociedade, de modo que os conflitos surgem e não existem leis que os solucionem, cabendo ao Judiciário, ao qual é vedado o *non liquet*, decidir o caso com os meios que tiver,

seja a analogia, os costumes ou os princípios, mesmo que seja necessária uma certa dose de esforço interpretativo para garantia dos direitos pleiteados.

Apesar de ter sido incorporada às Constituições dos Estados Modernos, na prática, a teoria da separação dos poderes sofreu algumas mitigações, como a distinção entre as funções típicas e atípicas de cada Poder.

O Poder estatal é único, mas pode haver a separação das funções. Os órgãos criados para o exercício das funções estatais a exercem não exclusivamente, mas apenas com prioridade, podendo a mesma função ser, de modo excepcional, exercida por outro órgão, que não o originalmente criado para tal. Fala-se, nesse sentido, em funções típicas e em funções atípicas. (SANTOS, 2004, p. 90).

Assim, verifica-se que a Teoria da Separação dos Poderes de Montesquieu, ainda que tenha sido incorporada ao nosso ordenamento jurídico, deve ser vista de forma menos radical, já que é natural que haja uma interpenetração entre os Poderes, desde que, é claro, os mesmos preservem as suas funções típicas.

2.2. Origens do “Ativismo Judicial”

O chamado ativismo judicial é fruto do pós-positivismo, o qual consiste, em linhas gerais, na reaproximação entre o Direito e a Moral, já que há uma valorização dos princípios, que são incorporados aos textos constitucionais, deixando de ser meros artifícios interpretativos para terem a sua normatividade reconhecida.

A Constituição Federal de 1988 foi bastante extensa e consagrou a normatização dos princípios, permitindo uma livre interpretação do Direito.

O Constituinte agiu como se tivesse medo do Legislador, vindo a delinear, exaustivamente, vários assuntos que antes não faziam parte do texto constitucional. À medida que tais matérias receberam o status constitucional, coube ao STF o papel de interpretá-las, afastando, assim, o legislador ordinário.

Diante da demanda crescente da sociedade, a qual exige decisões rápidas que acompanhem o ritmo frenético da globalização, o Judiciário

acaba por se sobrepor ao Legislativo, já que este requer um processo burocrático mais lento (as votações precisam ocorrer nas duas Casas Federais: o Senado e a Câmara dos Deputados, o que exige um enorme esforço de conciliação política e demanda muito tempo), enquanto que o Judiciário, através do seu órgão superior, o Supremo Tribunal Federal, apesar de também não ser tão célere (pois o Judiciário também enfrenta a burocracia brasileira), consegue responder aos anseios sociais com mais eficácia. É que, com essa amplitude da Constituição de 1988, quase todas as questões acabam tendo um viés constitucional e sendo, portanto, passível do Controle Abstrato de Constitucionalidade, chegando ao julgamento do STF, sem precisar passar pelas instâncias inferiores.

3. O Papel dos Princípios e da Interpretação Constitucional na Jurisdição Constitucional Brasileira

No Positivismo Clássico, a função dos Princípios era o de preencher as lacunas deixadas pelo legislador nos textos normativos. Tratava-se de um papel secundário e suplementar, em meio ao “Império da Lei”. Já no Pós-Positivismo, os princípios assumem o topo da pirâmide e têm o efeito irradiador de legitimidade democrática diante da nova forma de interpretar a Constituição, garantindo a Supremacia desta e consolidando a juridicização de valores.

Walber de Moura Agra (2008, p. 31) chega a falar da “Constituição como valor em si”, ou seja, não há mais o apego exacerbado ao modelo normativo descritivo ou deontológico, mas a incorporação de um novo conteúdo axiológico ao Constitucionalismo.

Na nova Interpretação Constitucional, o juiz passa a fazer parte do processo criativo, emitindo juízos de valoração de sentido das normas em aberto. Dessa forma, como nem toda solução da questão constitucional estará no texto da Constituição, o intérprete deverá integrar a norma com outros instrumentos interpretativos, como os princípios, os quais, dentro da ótica pós-positivista, assumem papel de destaque por representarem os valores essenciais da sociedade e da ordem pública.

Luís Roberto Barroso (2003, p. 328) afirma que “a Constituição passa

a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”.

Lenio Streck (2009, p. 114) dispõe que, na insuficiência da linguagem para fornecer as respostas, “chama-se à colação a subjetividade do intérprete, que, de forma solipsista, levanta o véu que ‘encobre’ a resposta que a regra não pôde dar”. E continua (STRECK, 2009, p. 114): “a diferença entre a regra (positivista) e o princípio é que este está contido naquela, atravessando-a, resgatando o mundo prático”.

Na nova Interpretação Constitucional, os princípios deixam de ser utilizados apenas como norteadores epistemológicos para constituírem a própria fundamentação do caso concreto, adquirindo o caráter de norma jurídica *stricto sensu*.

A Constituição Federal de 1988 foi bastante extensa e consagrou a *normatização* dos princípios, que passaram a ser utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para respaldar os seus julgamentos, através da interpretação constitucional.

A Interpretação Constitucional há de ser feita levando-se em conta o sentido dos Princípios Fundamentais da Lei Maior, haja vista que a eficácia da Constituição depende da sua fidelidade aos valores sociais e políticos consagrados pela sociedade e de uma correta interpretação dos mesmos pelo aplicador do direito.

Quando uma Constituição não corresponde à realidade social, estamos diante do que Ivo Dantas (2007, p. 194) chama de *Hiato Constitucional*, ou seja, a Lei Máxima de um Estado está em desarmonia com a sociedade por ela regida, por não refletir os seus valores essenciais.

4. O STF e a concretização dos Direitos Fundamentais

Não há discussão quanto ao papel do juiz de suprir as omissões legislativas, já que no nosso ordenamento jurídico há a proibição do *non liquet*, ou seja, o juiz deve julgar todos os casos que lhes forem submetidos, não podendo alegar ausência ou obscuridade da lei para se abster do seu dever.

Sobre o assunto, José Eduardo Faria (2005, p. 27) afirma que:

Como a magistratura não pode deixar sem resposta os casos que lhes são submetidos, independentemente de sua complexidade técnica e/ou de suas implicações econômicas, políticas e sociais, sente-se impelida a exercer uma criatividade decisória que transcende os limites da própria ordem legal.

Enfrentando questões de omissões do legislador, o Supremo Tribunal Federal mudou seu posicionamento. Antes, o STF seguia a “posição não concretista”, limitando-se a constatar a omissão do Poder Público, mas passou a adotar a “posição concretista geral” (isto é, legislar no caso concreto, com eficácia *erga omnes*, até que sobrevenha norma do Legislativo) a partir do julgamento do MI nº 670/ES. Referido Mandado de Injunção tratava da questão da greve dos servidores públicos, a qual é garantida pela Constituição, em seu artigo 37, inciso VII, mas precisa de regulamentação legislativa para ter eficácia. Diante da longa inércia legislativa, o STF decidiu que, até que a lei regulamentadora seja editada, deverá ser aplicada a Lei de Greve da Iniciativa Privada (Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989) aos servidores públicos, já que o exercício de tal direito, assegurado constitucionalmente, não pode ficar à mercê da boa vontade do legislador ordinário, sob pena de haver uma prevalência deste (que não edita a norma regulamentadora) em relação ao Constituinte Originário, o que traria uma enorme insegurança jurídica e descrença na Lei Maior, a Constituição, o que seria inadmissível e extremamente perigoso para a ordem social.

O papel integrativo do STF quanto ao Mandado de Injunção em questão não se trata de usurpação dos poderes do Legislativo, inclusive devido à transitoriedade da decisão judicial supletiva, a qual deverá ser substituída pela posterior edição de norma legislativa sobre o assunto. Tivemos, ao contrário, uma legítima forma de interpretação constitucional, valorizando a Carta Magna e mais, os anseios populares, sem que houvesse uma afronta aos princípios fundamentais ou à ordem jurídica. A inércia sem razão legítima do Legislativo não pode impedir a concretização dos direitos fundamentais.

É de se ressaltar que a linha que divide a interpretação e a criação do

direito é quase imperceptível, pois interpretar é buscar não apenas nas leis, mas no ordenamento jurídico, como um todo, uma solução própria para um determinado conflito, o que pode ser confundido com “criar o direito”, pois cada caso *in concreto* terá uma decisão judicial única que, mesmo que se assemelhe a outras decisões, sempre terá características que lhe são próprias.

A interpretação criadora é algo legítimo, desempenhado pelo aplicador do direito no curso do processo. Não se trata de um ato desonesto do juiz, buscando se sobrepor ao legislador, visto que decorre naturalmente da aplicação da lei ao caso que lhe é apresentado. Inclusive, neste sentido: “o silêncio desse legislador ideal, que pode desautorizar qualquer interpretação, mas se abstém de fazê-lo, confere legitimidade à compreensão que atribuem às normas os juízes e os tribunais” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 95).

5. Conclusão

Em suma, essas foram algumas considerações acerca do papel do Supremo Tribunal Federal na nova realidade da Jurisdição Constitucional brasileira, que teve início com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual houve uma normatização dos princípios e uma longa previsão de matérias em seu texto, fazendo com que coubesse à Corte Superior a sua interpretação. O STF também assume uma função mais concretizadora ao garantir o exercício de direitos fundamentais previstos na CF/88, mesmo quando o Legislativo não tenha editado a lei regulamentadora da matéria, pois é inaceitável que os cidadãos fiquem privados dos seus direitos por pura inércia do legislador ordinário.

Tal postura assumida pelo Supremo não se trata de usurpação das funções do Legislativo, visto que o Judiciário não está “legislando” e, sim, resolvendo impasses judiciais surgidos em decorrência da omissão legislativa. O STF exerce um papel integrador e concretizador dos Direitos Fundamentais através da Interpretação Constitucional, conforme restou demonstrado na análise do MI nº 670/ES, em que o Supremo, mudando de orientação, passou a adotar a tese concretista geral, determinando a aplicação da Lei de Greve da Iniciativa Privada (Lei nº 7.783/1989) ao funcionalismo público

enquanto não fosse editada a lei regulamentadora do direito de greve dos servidores públicos, assegurado no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal de 1988.

Este crescimento da atuação do Judiciário é fruto, principalmente, de uma crise de representatividade, visto que o Legislativo não tem acompanhado as necessidades da sociedade, de modo que as questões chegam ao Supremo, que é o responsável por decidir os processos em última instância, sem que haja a devida regulamentação legislativa sobre a matéria. A solução encontrada pela Jurisdição Constitucional tem sido analisar tais questões a partir do prisma da Interpretação Principliológica, garantindo, assim, o respeito aos Direitos Fundamentais.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1905/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/1998, DJ 05-11-2004.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 670/ES, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2007.

DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Trad. Gustavo Castro Alves Araújo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FARIA, José Eduardo. A Crise do Judiciário no Brasil. In LIMA JR., Jayme Benvenuto. (Org.). **Independência dos Juizes no Brasil**: aspectos relevantes, casos e recomendações. Recife: Gajop; Bagaço, 2005.

MENDES, G.F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P.G.G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.