

RELATO DE EVENTO: A NOVA CONSTITUIÇÃO E O VELHO SUPREMO: A TRANSIÇÃO POLÍTICA E LEGADOS CONSTITUCIONAIS (1985-2003)

Isadora Zorzi*

Martin Magnus Petiz**

O evento “A nova Constituição e o Velho Supremo: transição política e legados constitucionais (1985 - 2003)” realizou-se no dia 31 de outubro de 2019, às 11h, na Sala Pantheon do Prédio de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Tratou-se de evento organizado pelo grupo de pesquisa “Por que uma sociologia histórico-constitucional para a América Latina?”, coordenado pela Professora adjunta do Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, Roberta Camineiro Baggio.

O objetivo do evento foi a exposição e discussão da tese de doutorado do convidado Diego Werneck Arguelhes, que foi orientando do Professor Bruce Ackerman na Universidade Yale (EUA). Em sua tese, intitulada “*Old courts, new beginnings: Judicial continuity and constitutional transformation in Argentina and in Brazil*”, Diego estudou os efeitos da construção de uma nova ordem constitucional mantendo-se a antiga estrutura dos tribunais. A tese demonstra, centralmente, que as Cortes Supremas do Brasil e Argentina mantiveram vivas partes importantes do direito constitucional de períodos autoritários nas respectivas transições democráticas.

O professor convidado iniciou sua fala apresentando a tese de Bruce Ackerman, que, ao analisar as transições políticas e as Cortes Supremas, concluiu que houve um novo começo: a ascensão do constitucionalismo mundial. Ou seja, Ackerman acredita que houve uma ruptura com a ordem anterior. Essa ruptura pode ser compreendida como a junção de dois aspectos: a ruptura substantiva, que criou novos princípios, e a ruptura formal, que incidiu em nova Constituição e novo Tribunal. Ainda, essa ruptura teria sido legitimada pelos tribunais.

Depois, pontuou o estudo de Alexis Tomsei, que comparou Cortes e seus desenhos, delineando como isso influenciou na política dos anos 90.

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisadora bolsista CAPES pelo grupo de pesquisa “Por que uma sociologia histórico-constitucional para a América Latina?”, coordenado pela Prof.^a Dr.^a, Roberta Camineiro Baggio.

** Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisador bolsista PROBIC-FAPERGS pelo grupo de pesquisa “Por que uma sociologia histórico-constitucional para a América Latina?”, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Roberta Camineiro Baggio.

Diego contrapõe-se à ideia de existência de um “novo começo” nas Cortes Brasileiras. Pontua que até o paradigmático Caso Ellwanger, o Supremo Tribunal Federal era pouco ativo nas questões relacionadas a Direitos Fundamentais. Mas, mesmo no Caso Ellwanger, assinala que não houve uma grande atuação em prol desses direitos por parte do Supremo, pois se tratava de um caso com desfecho muito óbvio, ante sua extensão.

Feitas essas considerações iniciais, o professor levantou o primeiro questionamento da exposição: como deveriam as Cortes lidar com o passado? Pontua que, nos manuais de Direito Constitucional, se entende que o Constituinte dá um manual de instruções – mas não é isso que ocorre. Apresenta os conceitos de expansão vertical e horizontal do Supremo, explicando que a vertical significaria a colaboração do STF na definição do que mudou entre um regime e outro; e a horizontal significaria a sua influência sobre o tempo em que esse processo perduraria.

Em seguida, passa-se ao segundo questionamento: qual a diferença em se ter uma nova Constituição se o STF é o mesmo? Diego inicia uma comparação com a Argentina. No Brasil, o Supremo possui uma narrativa de continuidade judicial, enquanto que, na Argentina, cada regime desenha a sua própria Corte Suprema. Os 9 (nove) juízes da Argentina “dizem” o que mudou conjuntamente com a mudança de regime – iniciam com decisões radicalmente diferentes do regime anterior, depois essa radicalidade vai se desgastando. Já no Brasil, buscou-se dar ao poder constituinte o poder de dizer o que mudou. O México assumiria uma posição de meio termo entre a situação Brasileira e a Argentina.

Cita um exemplo argentino, o Caso Aramayo, em que a Corte mantém a legislação de Estado de Exceção, porque o caso gerou efeitos jurídicos práticos; mas dá ao legislativo o poder de revogá-los *ex tunc*. No Brasil, o que ocorre é que a narrativa de continuidade judicial é realizada por meio da aplicação de precedentes do tempo da Ditadura Militar, evitando novas discussões.

Na Ditadura, o STF utilizava-se de interpretação pró expansão do poder executivo – como Medidas Provisórias, que tinham seus critérios de urgência e relevância controlados somente em casos teratológicos. Existe um perigo de polarização política desencadeado por deixar para o poder judiciário a definição das mudanças que devem ocorrer com as mudanças de regime. Nesse contexto, surge a ideia de “Super Medida Provisória”, que é utilizada como decreto de necessidade e urgência. O professor questiona se tal medida configuraria uma delegação ou uma usurpação pelo judiciário.

A proposta mais radical na Constituinte de 1987-1988 foi a de Plínio Sampaio. Ele propôs mandato, indicação dividida e Tribunal Constitucional. O Supremo era um ponto

intocável, e a Argentina havia recém declarado inconstitucional a Lei de Anistia. Foi um cálculo da constituinte.

As medidas provisórias eram utilizadas como meio de aproximação entre ordens – o STF permitia a reedição de MPs antes do prazo, porque a Constituição Federal não vedava. Esta vedação vai ocorrer somente com a Emenda Constitucional 32 de 2001¹, em que se impõe o incentivo de que o Presidente corra atrás do Poder Legislativo para compor.

Polarização política gera a necessidade de canais de representação no STF. A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIn), por exemplo, deixa de ser de proposição exclusiva da Procuradoria Geral da República.

Nada obstante, é curioso notar a autocontenção do STF nos primeiros anos da CF/88: no Mandado de Injunção nº 107, o Ministro Sepúlveda Pertence, por exemplo, em seu voto, buscou coibir o poder de interpretação que o STF ganha. Diego refere, “*Se você não deixou claro o passado jurisprudencial recente, os tribunais, para evitar brigas políticas, voltam a suas decisões antigas*”.

Iniciando suas considerações finais, refere que considera o Caso Ellwanger um divisor de águas no posicionamento do STF. A decisão acerca da união estável homoafetiva, que vem 8 anos depois, seria outro exemplo de uma expansão da atuação do STF em prol de direitos fundamentais.

E o questionamento final: Será que a mudança mudou algo mesmo? Para o professor, não necessariamente uma mudança radical levaria a uma ruptura com a outra ordem, pois mesmo o Tribunal Constitucional Federal Alemão adquiriu o seu poder depois de 20 anos, gradualmente. A alteração de estrutura do STF (a partir do Caso Ellwanger) poderia ter, ao menos, sinalizado a mudança de regime.

Por fim, afirma que os precedentes de regimes autoritários tratam, sim, de questões de sobrevivência dos tribunais em frente ao poder político – cita como exemplo, a Decisão *Harrematsu* nos EUA, no período de guerra, em que a Suprema Corte permitiu os campos de concentração de imigrantes japoneses; e a decisão do *Habeas Corpus* de Café Filho, mais especificamente o célebre voto do Min. Nelson Hungria. Ambas são decisões com fundamentações suspeitas.

Diego encerra sua fala dizendo que a recorrência da aplicação de uma hermenêutica descolada do respeito ao texto normativo é um problema de cultura jurídica no Brasil.

¹ Esta emenda delimitou as matérias compatíveis com o instituto, mudou o prazo de apreciação pelo Congresso Nacional e incluiu a previsão legal da impossibilidade da reedição das medidas provisórias.

Após a fala do professor Diego Arguelhes, foi disponibilizado tempo para que a comunidade acadêmica realizasse questionamentos.

Eventos como este, além de enaltecer a excelência das produções acadêmicas de estudiosos brasileiros do Direito Constitucional, são de importância imensurável para que se suscitem debates de qualidade sobre temas pertinentes, que, sem dúvidas, colaboram para o incentivo e avanço da pesquisa na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

