



**Renê Carvalho Pimentel Lima**

---

A INFLUÊNCIA DAS LIÇÕES  
DE PETER HÄBERLE NOS  
JULGAMENTOS DA SUPREMA  
CORTE BRASILEIRA:

Abertura plural, desafios e tensões



Criação Editora

A INFLUÊNCIA DAS LIÇÕES DE PETER HÄBERLE  
NOS JULGAMENTOS DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA:  
ABERTURA PLURAL, DESAFIOS E TENSÕES

AUTORIA

Renê Carvalho Pimentel Lima

ISBN

978-85-8413-436-6

EDITORA CRIAÇÃO  
CONSELHO EDITORIAL

Ana Maria de Menezes  
Christina Bielinski Ramalho  
Fábio Alves dos Santos  
Jorge Carvalho do Nascimento  
José Afonso do Nascimento  
José Eduardo Franco  
José Rodorval Ramalho  
Justino Alves Lima  
Luiz Eduardo Oliveira Menezes  
Martin Hadsell do Nascimento  
Rita de Cácia Santos Souza

**RENÊ CARVALHO PIMENTEL LIMA**

**A INFLUÊNCIA DAS LIÇÕES DE PETER  
HÄBERLE NOS JULGAMENTOS DA SUPREMA  
CORTE BRASILEIRA:**

**ABERTURA PLURAL,  
DESAFIOS E TENSÕES**



**Criação** Editora  
Aracaju | 2023

Copyright 2023 by Renê Carvalho Pimentel Lima

Todos os direitos reservados - Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, com finalidade de comercialização ou aproveitamento de lucros ou vantagens, com observância da Lei em vigência. Poderá ser reproduzido texto, entre aspas, desde que haja expressa marcação do nome do organizador, título da obra, editora, edição e paginação. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.619/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo da publicação é de inteira responsabilidade de seu autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Tuxped Serviços Editoriais (São Paulo, SP)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

L732i	Lima, Renê Carvalho Pimentel. A influência das lições de Peter Häberle nos julgamentos da Suprema Corte Brasileira: abertura plural, desafios e tensões / Renê Carvalho Pimentel Lima. – 1. ed. – Aracaju, SE : Criação Editora, 2023. 108 p. E-Book: PDF. ISBN 978-85-8413-436-6  1. Direitos Fundamentais. 2. Poder Judiciário. 3. STF. 4. STJ. I. Título. II. Assunto. III. Autor.  CDD 341.2 CDU 342
-------	---

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direito Constitucional.

2. Temas de Direito Constitucional.

“Consideramos estas verdades como autoevidentes, que todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes são vida, liberdade e busca da felicidade”.

Thomas Jefferson  
Declaração de Independência  
dos Estados Unidos.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
-------------------------	----------

<b>I ENSINAMENTOS DO PROFESSOR PETER HÄBERLE NO ESTADO DEMOCRÁTICO E PLURAL DE DIREITO .....</b>	<b>11</b>
--	-----------

- 1 Um passeio pela história: a influência da bússola do tempo no pensamento de Peter Häberle..... 12
- 2 Breves reflexões acerca da obra: “A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição” ..... 17
- 3 Pluralidades: Exame Metodológico de Peter Haberle ..... 26
- 4 Ferramentas de abertura constitucional e o raciocínio härberliano... 32

<b>II O CRESCENTE DIÁLOGO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO: EXEMPLOS PRÁTICOS .....</b>	<b>37</b>
---	-----------

- 1 Direito à vida no contexto das pesquisas com células-tronco embrionárias: Um encontro inaugural entre amigos da corte e o Poder Judiciário. .... 45
- 2 A prisão civil do depositário infiel: o início da construção do Estado Cooperativo ..... 58
- 3 A proibição ao nepotismo: a interpretação que iguala a participação dos cidadãos no Poder Judiciário ..... 81
- 4 A questão da demarcação de terras indígenas na Raposa Terra do Sol: a voz da minoria reconhecida num Estado que preza pela pluralidade ..... 83
- 5 O reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo: a atualização do pensamento constitucional baseada na realidade ..... 89

CONCLUSÃO .....101

REFERÊNCIAS ..... 103

# INTRODUÇÃO



O objetivo mor deste trabalho é investigar as ideias do professor Peter Häberle no tocante a busca da interpretação concretizadora do direito constitucional no Estado democrático e plural e sua repercussão nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Como um tecelão com os seus fios nas mãos desde que o primeiro raio de luz aponta na manhã, Häberle supera a penumbra das nuvens pesadas e tece, no alvorecer do novo século, uma teoria que reconhece o poder dos cidadãos na construção de sua história.

Tecendo e tecendo, o professor alemão entristece os corações dogmáticos e propõe, com sua obra “Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição”, a construção de um novo tecido sócio-jurídico, em que o direito declarado dialoga com o querer social.

A proposta é fincada no respeito ao pluralismo de fios que formam a comunidade e na dignidade da pessoa humana, e busca garantir a participação e a argumentação da sociedade civil, que também é um intérprete necessário das normas, ao lado dos intérpretes oficiais, os quais não podem monopolizar sua compreensão e fechar o mundo na edificação de um Estado Cooperativo.

Fertilizadas essas ideias, o trabalho apresenta um desafio para o Supremo Tribunal Federal, qual seja: encontrar a chave da interpretação que abra a porta do Estado neoconstitucional para a inevitável globalização de direitos garantidos aos cidadãos, que possuem voz e vez na interpretação do Texto Maior.



Bem por isso o último momento do presente trabalho apresenta o seguinte título: “O Supremo Tribunal Federal dialoga com a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: o vetor hermenêutico na concretização dos direitos fundamentais”.

Em síntese, os onze guardiões da Carta da República devem investigar a ambiência em que se originam os conflitos sociais e retirar da Constituição o germe participativo que faça triunfar o conteúdo normativo mais próximo da realidade, numa contribuição precursora e importantíssima para concretizar a originalidade já presente no oceano social.

Nesse ínterim, foram analisados, especificamente, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: a) o julgamento sobre as pesquisas com células-tronco embrionárias, que inovou ao evidenciar o potencial da figura do *amicus curiae* como forma de ouvir democraticamente o colorido de argumentos que envolvem a questão; b) a prisão civil do depositário infiel, que efetivou a abertura do direito interno às prescrições normativas internacionais contribuindo para a formação do Estado Cooperativo; c) a proibição ao nepotismo, que revelou que a participação dos cidadão no Poder Judiciário não pode ser maquiado com uma falsa democracia, mas, ao contrário, deve ir em busca da participação dos cidadãos que possuem os melhores argumentos e não a descendência mais conveniente.

Outros dois julgados também foram destacados: a questão da demarcação de terras indígenas na Raposa Serra do Sol, que ao proteger as terras dos índios, uma minoria, da ganância desenfreada do homem, reconheceu os interesses plurais que existem no Brasil e fortificou a ideia de que a cooperação social não depende da uniformidade, mas do respeito e da tolerância aos diversos interesses; e o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, posto que o Supremo não pode deixar de renovar sua interpretação ante evidente mudança do perfil social, cada vez mais plural e aberto.

Por meio de um passeio pelos fundamentos apresentados em cada julgado acima, é feita, uma análise de como o Supremo Tribunal Federal, na sua missão interpretativa, pondera os argumentos dos interessados e, ciente do seu papel maior e muitas vezes contra majoritário, salvaguarda a confiança social no Poder Judiciário ao ouvir a voz da sociedade civil, como sugeriu o professor Peter Häberle.

## ENSINAMENTOS DO PROFESSOR PETER HÄBERLE NO ESTADO DEMOCRÁTICO E PLURAL DE DIREITO



**N**a manhã da primavera londrina do dia 29 de abril de 2011, um beijo tímido, na varanda do palácio de Buckingham, acompanhado por dois bilhões de espectadores em todo o mundo, marca a boda real do Príncipe William e da plebeia Kate Middleton. A história que parece um conto de fadas moderno alia o amor contagiante que resplandece nos olhos e sorrisos dos noivos e, sobretudo, demonstra que a tradição da monarquia inglesa ainda sobrevive com o respaldo do povo.

Desde a cerimônia na Abadia de Westminster até o palácio de Buckingham, aonde os noivos chegaram de carruagem, uma multidão de ingleses e turistas brindou, com emoção e aplauso, o casamento real, numa demonstração que o povo, em regra<sup>1</sup>, aprova e venera o luxo e a superioridade da realza, legitimando a sua força, ousadia e gastos.

Tanto é assim, que ao vasculhar a história inglesa se perceberá que o povo, quando insatisfeito com o comportamento da

---

1 “O casamento entre o príncipe William e Kate Middleton será motivo de comemoração para muitos britânicos, mas para outros é a chance de seus protestos serem ouvidos. À frente de alguns dos eventos alternativos no dia está o grupo anti-monarquia Republic, que vai realizar uma festa de rua no centro de Londres com o tema “Não Estamos Celebrando o Casamento Real”. Segundo o grupo republicano, eles estarão “celebrando a democracia e poder do povo em vez de privilégios herdados”. (Disponível em: < [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/04/110428\\_casamento\\_republic](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/04/110428_casamento_republic)>. Acesso em 29 abr. 2011).

família real, lutou por mudanças, a exemplo do que ocorreu na Revolução inglesa, quando a Inglaterra adotou o sistema parlamentarista que persiste até hoje e segundo o qual todas as decisões são tomadas pelo Parlamento, confirmando ainda mais a ascensão da burguesia e, conseqüentemente, do povo, pois o que se admite, desde então, é que o rei reine, mas não governe.

Por esse contexto romântico e de conquistas, enaltece-se, com clareza, que uma construção histórica é decorrente das posições tomadas pelo povo, o qual, até mesmo, quando reverencia tradições seculares e as mantém vivas, enfatiza seu poder de criar ou não novos enredos a serem seguidos. Dessa forma, se a tradição, ou mesmo o costume, representam a força do povo, a eclosão de outros inúmeros movimentos evolutivos (?) e involutivos (?) na história deixam evidente que ao povo, verdadeiro conhecedor da realidade, e, não só os detentores oficiais de poder, cabe as escolhas dos caminhos a serem trilhados.

## **1 Um passeio pela história: a influência da bússola do tempo no pensamento de Peter Häberle**

Na esfera global, dentre os principais eventos que exemplificam o pensamento desenvolvido, destacam-se: em Atenas (século VII e VI), Drácon e Sólon lutaram pela imposição de leis escritas para acabar com os abusos e com a concentração de poder da aristocracia e, conseqüentemente, introduziram no mundo a gênese do pensamento democrático.<sup>2</sup> Já na Idade Média, a Igreja Católica, como demonstração de seu poder, criou os Tribunais de Inquisição.

---

2 “A democracia desenvolvida em Atenas quer dizer que apenas o grupo restrito de cidadãos poderia participar da Assembleia do Povo (Eclésias) que aprovava ou rejeitava projetos para a cidade. A democracia ateniense era, portanto, elitista (porque só uma minoria tinha direitos), patriarcal (porque excluía as mulheres) e escravista (porque eram os escravos que sustentavam a riqueza dos senhores)”. (COTRIM, Gilberto. História global. Brasil geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 82).

E mais. Na Europa do século XVIII, a razão em busca da liberdade fez nascer o Iluminismo que, enfrentando o absolutismo, defendia a igualdade jurídica entre as pessoas, a liberdade de expressão e a educação do povo como elementos essenciais para a felicidade do homem.

Na Inglaterra, nesse mesmo período, ocorreu a Revolução Industrial, que impulsionada pelo liberalismo, impôs uma nova relação entre o trabalho e o capital, com prioridade para a produção em face do bem estar do homem. Como reação, no fim do século XVIII, diante do desemprego, da miséria, dos baixos salários e da opressão em torno do desenvolvimento industrial, a população inglesa promoveu inúmeras lutas operárias por melhores condições de salário e de vida, dando origem aos primeiros sindicatos.

Nos Estados Unidos da América, em 1781, as colônias do norte uniram-se para se livrar do domínio inglês e declarar sua independência com o intuito de incentivar a atuação do povo face o Governo que não garantisse direitos fundamentais<sup>3</sup>. Na França, entre os anos de 1789 e 1799, ocorreu uma das mais marcantes ilustrações em defesa do melhoramento social: a Revolução Francesa.

No início do século XX, eclode a Primeira Grande Guerra Mundial, numa clara demonstração de que os seres humanos não só lutam em nome de ideários ilustres, como a liberdade, mas também se entusiasma com os embates pela ampliação das áreas territoriais, da dominação e do poder.<sup>4</sup>

---

3 “Nesse tom, preceitua a Declaração de Independência dos Estados Unidos: Todos os homens são criados iguais e são dotados por Deus de certos direitos fundamentais, como direito à vida, a liberdade e a busca de felicidade. Para garantir esses direitos são instituídos governos entre os homens. O justo poder desses governos prove dos consentimentos dos governados. Todas as vezes que qualquer forma destruir esses objetivos, o povo tem direito de alterá-la ou aboli-la e estabelecer um novo governo em nome de sua própria segurança e felicidade”. (COTRIM, Gilberto. História global. Brasil e geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 327).

4 Nesse sentido, narra Mário Isnenghi: “E muitos lugares, as pessoas que se declaravam contrárias à guerra eram apontadas como traidoras da pátria”. (ISNENGHI, Mario. **História da primeira guerra mundial**. São Paulo: Ática, 1995, p.27).

Percebe-se, dessa forma, que a historicidade nos retrata tanto movimentos pacíficos quanto movimentos selvagens: de um lado Mahatma Gandhi (1918) livra a Índia da dominação inglesa sem derramamento de sangue; do outro lado, surgem o Fascismo (1922), na Itália, e o Nazismo (1933), na Alemanha, com suas ideias autoritárias, racistas e antidemocráticas.

E ainda nesse contexto paradoxal, em 1939, é iniciada a Segunda Guerra Mundial, cujo balanço derradeiro culminou na morte de cerca de trezentos milhões de pessoas. Ao passo que, em 1945, com o fim da guerra, foi criada a Organização das Nações Unidas como iniciativa para reafirmar os direitos humanos e auxiliar os movimentos anti-colonização.

Na esfera nacional, também é possível encontrar inúmeros movimentos que se voltaram contra o congelamento da desigualdade e do abuso de poder que ao conservar a hierarquia privilegiada impede o acesso e a concretização dos direitos.

Dentre esses movimentos pode-se elencar a Conjuração Mineira<sup>5</sup> (1789), a Conjuração Baiana (1798)<sup>6</sup>, a Revolução Pernambucana (1817)<sup>7</sup>, a Confederação do Equador (1824)<sup>8</sup>, a Sabinada (1837)<sup>9</sup>, a Balaiada (1838)<sup>10</sup>, a Revolta de Canudos (1893)<sup>11</sup>, a Revol-

---

5 Membros da elite de Minas Gerais se reuniram para planejar um movimento em desfavor do domínio colonial.

6 Promovido por brancos, negros e pobres, essa agitação desejava o fim da dominação portuguesa e da abolição da escravatura.

7 Entre as diversas ideias da mobilização a proclamação da República era desejo comum dos revoltosos.

8 Rebelião contra a instituição do Poder Moderador, considerado uma tirania.

9 Surgiu na Bahia e representava a luta pela instituição da República enquanto o Príncipe era menor.

10 “Revolta popular que reuniu uma multidão de vaqueiros, sertanejos e escravos para combater a miséria, fome, escravidão e maus-tratos”. (COSTA, Luís César Amad; Mello, Leonel Itaussu. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999, p. 117-121).

11 “Contra a pobreza e a miséria os sertanejos se uniram para protestar por meio de um discurso que unia fé, revolta e coragem, como bem narrou Euclides da Cunha, na obra *Os Sertões*: [...] Canudos não se rendeu. Exemplo único em toda história, resistiu até o esgotamento completo, expugnando palmo a palmo, na precisão integral do termo, caiu no dia 5, ao entardecer, quando caíram os seus últimos defensores e todos morreram. Eram quatro

ta da Vacina (1904)<sup>12</sup>, a Revolta da Chibata (1910)<sup>13</sup>, a Guerra do Contestado (1912/1916)<sup>14</sup> e o Tenentismo (1922)<sup>15</sup> como agitações sociais que enfatizaram, na cabeça e no espírito nacional, a sensibilização acerca do reconhecimento de direitos voltados para os anseios individuais e coletivos no mundo real, fora do vazio de abstrações que se perdem na petrificação mortal da mente.

Mas, em consonância com o roteiro mundial apresentado, nem só de movimentos em prol do sonho de uma sociedade em que coexistem os interesses de grupos heterogêneos o Brasil protagonizou. E como forma de demonstrar mobilizações de repressão a participação popular no rumo do país, em 1964, houve o tão conhecido golpe militar. Porém, a nação não se calou.

Apesar da violenta repressão policial, estudantes, operários, políticos da oposição e padres progressistas se pronunciaram contra a ditadura com o intuito de encorajar a população a desenvolver seu poder de transformação social e de criação do destino de um país. Geraldo Vandré, envolvido com esse contexto, já incentivava a comunidade a escrever sua própria história ao cantar: “Vem, vamos embora que esperar não é saber/ Quem sabe faz a hora não espera acontecer”.<sup>16</sup>

---

apenas: um velho, dois homens feitos e uma criança, na frente dos quais urgiam cinco mil soldados”. (CUNHA, Euclides da. **Os sertões**. Rio de Janeiro, Paulo Azevedo, 1914, p.234).

- 12 A falta de esclarecimento fez as pessoas se rebelarem contra as vacinas que preveniam doenças, que, na época, eram epidemias.
- 13 “Liderados por João Cândido mais de dois mil soldados se pronunciaram contra os castigos físicos que recebiam na Marinha”. (COSTA, Luís César Amad; Mello, Leonel Itaussu. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999, p. 256-267).
- 14 A exemplo de Canudos formou-se uma comunidade, com mais de vinte mil sertanejos, para, sob normas de igualdade, fugirem da pobreza e das ordens da República.
- 15 “Movimento que visava, através da luta armada, moralizar a administração pública, instituir o voto secreto e defender a economia nacional. Nas palavras do historiador Boris Fausto, os tenentes pretendiam dotar o país de um poder centralizado, com o objetivo de educar o povo e seguir uma política vagamente nacionalista”. (FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo. Edusp, 1995, p.314).
- 16 VANDRÉ, Geraldo. **Pra não dizer que não falei das flores**. Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/geraldovandré/46168/>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

Nesse mesmo ritmo, ocorreu, em 1984, a Campanha Diretas-já. Contra a inflação elevada, a dívida externa assombrosa e a insatisfação social, milhões de pessoas, em diversos cantos do país, promoveram comícios inesquecíveis em ruas e praças para exigir eleições diretas<sup>17</sup>, numa clara expressão da energia do poder do povo.

Percebe-se, pelo quadro histórico exposto, que o poder compõe uma relação de forças em constante movimento, em todos os ambientes sociais, gerando tensões que provocam resistência e participação social, seja caracterizando um grito do descontentamento e reclamando por modificação, seja indicando o melhor caminho para ser trilhado, porquanto é inconcebível pensar num Estado em que somente os oficiais detentores de poder, como governantes ou juízes de direito, são aptos a indicar o melhor olhar diante da realidade.

Afinal, os combustíveis da história são os seres humanos em geral que sentem, pensam e mobilizam seus corações e mentes na campanha mundial em defesa da dignidade e da liberdade dos homens, mesmo que se reconheça, inclusive, que a história não segue em marcha de ascensão permanente, mas, ao contrário, é marcada por tensões, lutas e ações que demonstram a inquietude e a capacidade transformadora de realidades, sobretudo, para a promulgação de direitos fundamentais, verdadeira obra de arte humana, muitas vezes manchada por atos atrozos e egoísticos.

Neste sentido, o mundo apresenta, no nascer do século XXI, inúmeros problemas sociais: analfabetismo, fome, mortalidade infantil, destruição ambiental, xenofobia, embates religiosos, preconceitos, inversão de valores, que dependem de um plano social cosmopolita capaz de unir organizações governamentais e não-governamentais em estratégias articuladas e competentes para promoção do efetivo fortalecimento dos direitos fundamentais.

---

17 COSTA, Luís César Amad; Mello, Leonel Itaussu. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999, p. 384.



Até porque não é suficiente a integração de políticos ou juristas que estão legitimados no poder, mas também, e, principalmente, de todos os cidadãos que, como falado e demonstrado através de inúmeros acontecimentos históricos, detêm o poder de mobilização seja para sustentar o luxo da realeza, seja para a construção de ditaduras e seja, por fim, para edificação de Estados Democráticos.

E pensando no poder da participação social e na edificação de um Estado Cooperativo, Peter Häberle escreve a obra *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*.

## **2 Breves reflexões acerca da obra: “A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição”**

Uma constatação essencial ecoa do pensamento de Peter Häberle<sup>18</sup> em sua obra *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta*

---

18 “Peter Häberle nasceu em 1934 em Göppingen, Alemanha. Estudou nas Universidades de Tübingen, Bonn, Montpellier (França) e Freiburg. Em 1961 obteve o título de Doutor na Universidade de Freiburg, com uma tese sobre a garantia do conteúdo essencial do artigo 19, parágrafo segundo, da Lei Fundamental alemã. Em 1969 foi habilitado como catedrático da Universidade de Freiburg e designado catedrático de Direito Público da Universidade de Marburg. Ocupou posteriormente diversas cátedras em outras universidades e desde 1981 ocupa a de Direito Público na Universidade de Bayreuth, que compatibiliza com a Universidade de St. Gallen, na Suíça. Em 1994 recebeu o título de Doutor Honoris Causa da Universidade de Tesalônica, na Grécia (em 2005, o mesmo título foi-lhe conferido pela Universidade de Brasília – UnB). Em 1995 foi publicado na Suíça um livro em sua homenagem: *Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft*, que contou com a colaboração de alguns de seus discípulos e amigos, dentre eles, do seu antigo Professor e mestre, Konrad Hesse. O livro foi resultado de um colóquio celebrado no ano anterior por ocasião dos seus sessenta anos. Em 1996 Häberle foi condecorado pelo Presidente da República Italiana. Professor visitante em diversas universidades e conferencista em diversos países, a sua obra tem uma difusão universal. São diversos os idiomas em que se encontram as obras de Häberle, como, além de outros, o grego, o polaco, o japonês e o coreano. Atualmente dirige o Instituto de Direito Europeu e Cultura Jurídica Européia da Universidade de Bayreuth, é professor deste centro, assim como da Faculdade de Direito de St. Gallen, na Suíça. Esta referência biográfica foi apontada por: SILVA, Christine Oliveira Peter da; GONTIJO, André Pires.

dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição, a saber: a doutrina tradicional procurou respostas hermenêuticas para, tão somente, dois questionamentos. O primeiro deles indaga quais os escopos precípuos das tarefas e dos objetivos da interpretação constitucional, ao passo que o segundo se atém na missão de verificar a existência de um único processo de interpretação constitucional (métodos).

Porém, a pedra de toque que funciona como mola propulsora do pensamento haberliano repousa numa afirmativa, em peregrina edificação, os participantes da interpretação hodierna não se coadunam com os preceitos e princípios fossilizados numa sociedade hermeneuticamente fechada. Eles vão além e proclamam o diálogo fecundo da realidade constitucional, da sociedade, do interesse público e da pluralidade de vozes num verdadeiro encontro metafórico da ostra com o vento.<sup>19</sup>

O substrato, no dizer de Häberle, da sua tese, diga-se, inovadora e difícil concretização enquanto as amarras mutiladoras da participação social no contexto interpretativo estiverem ativas, opera-se no seguinte direção:

[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.<sup>20</sup>

---

**Análise Metodológica de Peter Harberle**”. (Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02\\_816.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_816.pdf)>. Acesso em 25 abr. 2011).

19 A ostra representa, por este viés, a sociedade fechada, sem contato com o mundo exterior que a cerca e a influencia na sua existência e na sua forma. Do outro lado, o vento representa o contato necessário com as coisas do mundo, a sociedade aberta.

20 HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 13.

É uma proposta que reforça que a qualidade da interpretação pende de um novo e fascinante caminho, o qual associa a premente necessidade de proteger o ser humano e a sensibilidade com a realidade social em meio à superação do positivismo jurídico degenerado, responsável pela perpetuação de dogmas do passado que agora vem Peter Häberle desafiar.

As falsas premissas da suficiência da interpretação da sociedade fechada, decorre, para Häberle, do domínio de teorias que compartilham a interpretação e a coloca sob o domínio das corporações e “daqueles participantes formais do processo constitucional”<sup>21</sup>, quando, na verdade, a melhor interpretação expande, cumula e fortalece a participação da comunidade no seu conceito e na sua aplicação, num fenômeno que consagra a abertura da interpretação constitucional, cujos critérios serão mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.<sup>22</sup>

A interpretação dos preceitos legais, entenda-se aqui a norma constitucional também, pressupõe o encontro da norma com a sociedade, por meio da fertilização operada pelo intérprete que não apenas sente os efeitos trazidos diretos e imediatos da norma, mas faz com que a sua incidência e atividade interpretativa seja vivenciada por todos os atores sociais num espetáculo jurídico que protagoniza o mais amplo acesso hermenêutico.

Nessa linha de pensamento, Häberle, inspirado em Konrad Hesse, enfatiza que a interpretação, desenvolvida tanto pelos intérpretes oficiais, juízes de direito, quanto pelos pré-intérpretes, representados pela sociedade civil, simboliza um mecanismo

---

21 HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 13.

22 HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 13.

consciente e concreto que procura partilhar a compreensão e o sentido de uma norma com as intenções sociais.

Explica-se: a interpretação constitucional, como uma árvore do direito, por este tese, possui seu tronco comum no acoplamento de opiniões dos cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública, os chamados pré-intérpretes, com os preceitos carregados pelos intérpretes oficiais, quais sejam, juizes de direito, com o fito de espalhar sementes da democratização e gerar frutos que respeitam as vozes multidimensionais da sociedade.

A lógica desse raciocínio possui raiz no fato de as normas serem criadas para o mundo e todos aqueles que as utilizam serão, inevitavelmente, de maneira direta ou indireta, intérpretes, posto que é ilógico não considerar os destinatários das normas como intérpretes jurídicos. Quebra-se, assim, o tradicional monopólio da interpretação constitucional, através da valorização do contexto em que as normas se realizam no mundo fático e da enlaça definitivo entre da tríade constituição, hermenêutica e sociedade.

Ao falar sobre essa dilatação dos participantes do processo da interpretação constitucional, o professor Häberle argui que, pela teoria sócio-constitucional, pautada na hermenêutica plural e aberta, é preciso considerar a experiência e as possibilidades de pensamentos trazidos pelos grupos concretos de pessoas, bem como os elementos que os circundam, com o fim de ampliar o horizonte do juiz constitucional no seu labor interpretativo, ampliando, conseqüentemente, os objetivos, os métodos e, principalmente, os participantes da interpretação.

Na incorporação desse raciocínio, o jurista alemão apresenta um catálogo provisório de intérpretes:

**(1) As funções estatais:**

- a) Na decisão vinculante (da Corte Constitucional): decisão vinculante que é relativizada mediante o instituto do voto vencido;

b) Nos órgãos estatais com poder de decisão vinculante, submetidos, todavia, a um processo de revisão: jurisdição, órgão legislativo (submetido a controle em consonância com objeto de atividade): órgão de Executivo, especialmente na (pré) formulação do interesse público;

(2) Os participantes do processo de decisão nos itens a e b, que não são, necessariamente, órgão do Estado, isto é:

a) O **requerente ou recorrente** e o **requerido ou recorrido**, no recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde), **auto e réu**, em suma, aqueles que justificam a sua pretensão e obrigam o Tribunal a tomar uma posição ou a assumir um “diálogo jurídico” (Rechetsgespräch);

b) Outros participantes do processo, ou seja, **aqueles que têm direito** de manifestação ou integração à lide (...), ou aqueles, eventualmente, **convocados** pela própria Corte Constitucional (...);

c) **Parecerista ou experts** (...);

d) **Peritos ou representantes** de interesse nas audiências públicas (...), **peritos nos tribunais, associações, partidos políticos** (...), que atuam como “*longa manus*” da eleição de Juízes;

e) Os grupos de pressão organizados (...);

f) Os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo; (grifou se).<sup>23</sup>

O autor ainda acrescenta ao rol de partícipes da interpretação constitucional a opinião pública democrática e pluralista e o processo político, dos quais os seguintes exemplos apresenta:

---

23 HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição.** Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 21-22.

[...] imprensa, rádio, televisão, que, em sentido estrito, não são participantes do processo, o jornalismo profissional, de um lado, a expectativas dos leitores, de outro, as iniciativas dos cidadãos, as associações, os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada, igrejas, teatros, editoras, as escolas das comunidades, os pedagogos, a associação de pais [...].<sup>24</sup>

O que Häberle propõe com esse catálogo é precisamente isto: negar, pelo âmbito teórico e prático, que a hermenêutica constitucional se concretiza apenas pelo viés estatal, pois “as forças da comunidade política”<sup>25</sup> tem acesso generoso nas implicações hermenêuticas do comportamento humano e jurídico, com poder real de efetivar a postura democrática na interpretação.

Nesse sentido, esse caráter político da hermenêutica-jurídica impulsiona a participação dos indivíduos, aponta a perspectiva constitucional a ser trilhada e indica, inclusive, que o legislador deve, ao mesmo tempo, ser precursor da interpretação e instigador das revisões e mutações normativas para garantir a real concretização do Texto Magno Federal, numa clara alternativa prática de afastar o conceito de mera “folha de papel”, nas palavras de Lassale, para definir uma Constituição sem utilidade social.

Com esse raciocínio, Häberle tenta, de forma profética, estabelecer e superar, desde já, as possíveis críticas e objeções que poderiam fazer sua teoria perder-se na glacialidade das palavras.

---

24 HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, 22-23.

25 HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 23.

Uma das possíveis críticas apontadas se refere ao possível grande número de interpretações e de intérpretes diante da abertura do círculo hermenêutico-constitucional proposta pela democratização dos partícipes da interpretação e que, para o autor, é uma crítica que pode ser resolvida através da legitimação na concepção contemporânea.

Bem, para Häberle, a legitimidade hodierna funciona como instrumento usado para aqueles que não são indicados em caráter formal e oficial como intérprete da Constituição, ao mesmo tempo, que oportuniza a abertura do processo interpretativo apto a contrariar ideologias estabelecidas e rejeitar a passiva submissão aos conceitos robustecidos pelos intérpretes oficiais. Em suma, a legitimação aos co-intérpretes resulta da necessidade de concretizar a integração entre a realidade ao texto constitucional.

Desse modo, ainda para discorrer sobre legitimação, Peter Häberle, com ar de entusiasmo e encantamento com a participação do povo na hermenêutica constitucional, enfoca o tema a partir de reflexões teórico-constitucionais e sobre a Teoria da Democracia como legitimação.

Do olhar teórico-constitucional, a legitimação surge para dar publicidade e realidade Constitucional as forças plurais na conjuntura interpretativa, até porque o “possível, o real e o necessário”<sup>26</sup> são trazidos do universo público para a realidade normativa, não sendo as forças sociais, nas palavras de Häberle, meros “objetos”, em que ensejam a aplicação das regras, mas verdadeiros “sujeitos”, os quais integram o grande cérebro interpretativo. Justamente por isso, “limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes ‘corporativos’ ou autorizados jurídica ou

---

26 HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição.** Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 33.

funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um autoengodo”<sup>27</sup>, conclui Häberle.

Em complemento, do ponto de vista da Teoria da Democracia, a legitimação ultrapassa a participação formal dos cidadãos através das eleições, por exemplo, para incluí-los na categoria de intérpretes, que, por viverem o mundo fático, conseguem apontar a realidade, as necessidades e as possibilidades da interpretação a partir das normas constitucionais oriundas de uma sociedade aberta, no qual o povo tem voz para indicar o caminho para a efetivação dos direitos fundamentais, trazendo diversos pontos de vista cruciais para resolver os deslindes jurídico.

Diante de todo o exposto, o discurso crítico do professor alemão sabidamente incorpora a ideia que a prática das normas constitucionais não se condensa nas mãos dos intérpretes oficiais que, registra-se, não detém o livre arbítrio na formulação de suas decisões, mas são sim influenciados pela sua pré-compreensão e por todo o mundo social e complexo em que vivemos. Os interesses dos indivíduos, nesse ângulo, refletem que a unidade da constituição, essencialmente política, demanda das forças plurais dos intérpretes, igualmente, plurais.

Dessa forma, arremeta Häberle<sup>28</sup>:

“[...] Povo’ não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo da decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora do processo cons-

---

27 HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 34.

28 HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 37.



titucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão.

Ora, não é possível, assim, imaginar uma democracia liberal, como pretende o pós-positivismo, sem que seus cidadãos possam indicar a intensidade e o local onde a luz constitucional deve incidir, pois numa perspectiva de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo, os cidadãos devem limitar sim a atividade dos intérpretes corporativos e, simultaneamente, interpretar, porquanto uma “sociedade é livre e aberta na medida em que se amplia o círculo dos intérpretes da constituição em sentido *lato*”<sup>29</sup>.

Peter Häberle aponta ainda as relativizações oriundas da sua proposta concretizadora da hermenêutica constitucional jurídica, a saber: a) o juiz não é único responsável pela interpretação, que agora tem seus participantes e formas ampliados; b) antes da interpretação resultante da atividade dos intérpretes oficiais, existem pré-intérpretes que dilatam o diâmetro do círculo hermenêutico, pluralizam a interpretação e desenvolvem a força normativa em consonância com o mundo fático; c) a materialidade da Constituição independe da chegada da matéria a própria Corte Constitucional, uma vez que ela subsiste com a interpretação desenvolvida pelos intérpretes não-oficiais dentro da sociedade aberta, em que todos se encontram em potencial para ofertar alternativas para a interpretação constitucional, que reconhece o caráter multifacetado da esfera pública, da realidade e das possibilidades que um texto jurídico pode transportar.

Tudo isso, torna claro que, se a norma é criada para o mundo fático, a racionalidade da sua aplicação, para garantir o bem-estar e a concretização dos direitos fundamentais, depende da uti-

---

29 HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição.** Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 40.

lização de métodos e princípios constitucionais que funcionam como “filtros sobre os quais a força normatizadora da publicidade [...] atua e ganha conformação”.<sup>30</sup>

Logo, Häberle transforma a participação do cidadão em oxigênio para a Constituição, mas também adverte que a justa medida dessa participação é indispensável para manter a função integradora do Texto Magno.

Dessa forma, a obra em palco de análise protagoniza questões inúmeras diante do contexto de tensões na busca da produção de um consenso apto a conciliar a sociedade, não devendo ser simplificada como uma teoria harmonizadora, até porque o “Direito Constitucional é, assim, um direito de conflito e compromisso”<sup>31</sup>, uma conexão de opiniões advindas dos cidadãos, da opinião pública, dos juízes, do Governo e da oposição, em que “a interpretação correta depende de cada órgão, do procedimento adotado, de sua função e de suas qualificações”<sup>32</sup>.

### 3 Pluralidades: Exame Metodológico de Peter Häberle<sup>33</sup>

Ecoa no cenário jurídico mundial o entendimento que Peter Häberle é um dos maiores juristas do século XXI, não apenas por suas construções e reconstruções na ciência do Direito, mas sobretudo em virtude da sua formação humanística, umbilical-

---

30 HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 44.

31 HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 51.

32 HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 52.

33 Baseado em: SILVA, Christine Oliveira Peter da; GONTIJO, André Pires. **Análise Metodológica de Peter Häberle**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02\\_816.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_816.pdf)>. Acesso em 25 abr. 2011.

mente ligada a filosofia, as artes, a literatura, enfim, a indissociável junção, por ele idealizada, entre Constituição e cultura.

Nessa amálgama de observação, Häberle afirma-se como discípulo de seus próprios discípulos, numa verdadeira morfologia genética que abarca o DNA jurídico como slogan de uma inédita leitura do mundo clássico, ou mais precisamente num retorno a origem do pensamento ocidental, através de conhecimentos preteritos, com uma nova roupagem, pois analisados sob uma lente inovadora que não somente reflete o conhecimento produzido durante séculos, mas vai além, atualizando-os e incorporando-os ao conhecimento das gerações vindouras.

Por esse aspecto, a premissa metodológica do trabalho de Häberle repousa na dignidade da pessoa humana, por ser esta o alicerce basilar de um Estado Constitucional, principalmente diante dos terrores vivenciados pela humanidade durante as Duas Grandes Guerras Mundiais, os quais fizeram florescer na mente das pessoas a necessidade de uma nova ordem, de uma nova mentalidade capaz de aniquilar as sombras do holocausto e cultivar a dignidade do homem como árvores matriz, cujas raízes fincadas numa Constituição escrita, mantêm o respeito e a aceitação de milhões de pessoas.

O valor do ser humano desponta, por conseguinte, como mola-propulsora para a reconstrução do Estado, além de estabelecer as bases estruturantes e limites para a concretização das missões precípuas almeçadas pela sociedade, as quais, em última análise, buscam efetivar a dignidade, a igualdade e a liberdade, num ideário daquilo que poderíamos denominar de Constituição antropocêntrica.

Diante dessas premissas, Peter Häberle posiciona o Estado Constitucional Cooperativo como modelo teórico para a edificação de uma Constituição pautada como ciência da cultura, na tentativa imediata de possibilitar um maior contato entre os

cidadãos através do elemento cultural, o qual funciona como instrumento potencialmente ativo para impedir a elaboração de normas arbitrárias, globalmente dissociadas do contexto em que será aplicada.

Ademais, a análise da Constituição como ciência da cultura opera a redução das tensões existentes entre governantes e governados, torna previsível e controlável o funcionamento e modo de organização das instituições, bem como evidencia a luta incessante pelo poder e a adesão do Estado de Direito a um sistema de normas e princípios.

Fertilizado este raciocínio, o Estado Constitucional Cooperativo apresenta como átomo uma democracia pluralista maquiada por direitos fundamentais que mapeiam a divisão do poderes e atingem dimensões internacionais, ao enaltecer políticas de paz e de solidariedade, razão pela qual o Direito Internacional Comunitário ao possibilitar o diálogo com o Estado Constitucional Cooperativo vivifica a cooperação entre os Estados, as comunidades e as organizações internacionais.

Por esse espeque, Häberle propugna a inexistência de uma sociedade fechada, por meio de uma nova leitura do Estado Nacional e dos seus elementos integrantes, observando, por esse turno, que a soberania não encontra mais fronteiras delimitadas, pelo contrário, a soberania reinante é plural, é aberta e em permanente contato com outras soberanias.

Pois bem. A comunicação fecunda das soberanias possibilita a participação dos cidadãos na tomada de qualquer decisão, enaltecendo a configuração de uma atividade interpretativa aberta e plural que dignifique o processo público e aperfeiçoe os pressupostos sociológico-econômico e ideal-moral do Estado Constitucional Cooperativo, porquanto estes funcionam como substratos de cooperação na órbita econômica, humanitária, social e antropológica, eliminando a utilização de termos como “estrangeiros”

e “nacionais”, em virtude da orquestra de uma consciência que prime pela internacionalização da sociedade e desenvolva uma consciência de cooperação em prol da opinião pública, verdadeira legitimadora das decisões tomadas pelo Poder Judiciário.

As reflexões até aqui expostas conduziram Häberle a focalizar o método comparativo como um importante instrumento da interpretação constitucional, ao possibilitar o contato com as diferenças, através do desenvolvimento de um pensamento crítico que revele a ligação entre o ordenamento interno e os ordenamentos internacionais, cuja pedra de toque apresenta como baluarte a proteção dos direitos humanos.

Nesse toar, a soberania, que possuía um caráter histórico constitucional e internacional isolados, passa a ter nesse momento um caráter constitucional e internacional integrado de total respeito à dignidade da pessoa humana, uma vez que o ser humano é ser humano em todo e qualquer lugar, em todo e qualquer tempo.

Sendo assim, a desconstrução de um Estado Constitucional fechado, extremamente “egoísta”, “individualista”, “totalitário” e “agressivo”, se impõe, sendo este Estado Constitucional Nacional *demodé* frente ao Estado Constitucional Cooperativo que nasce diante desse novo contexto sócio-político, econômico, cultural e internacional que se descortina.

Afinal, a exigência de uma sociedade aberta internacional coroa um dos pilares da pós-modernidade e sinaliza a inexistência de verdades absolutas, eis que questões continuam instigando a sapiência humana, ao detectarmos a fluidez das afirmações e o ritmo acelerado de mudanças que pairam na sociedade dita “civilizada”.

Coroando esse pensamento, Peter Häberle pautava sua teoria numa sociedade mais evoluída, altamente integrada e informada, a qual sedimenta a imperiosa necessidade de uma abertura em todos os setores e reforça a íntima ligação entre Constituição e cultura, oportunizando a renovação das fontes que servem de

inspiração dos atores sociais, não apenas na sociedade na qual se encontram inseridos, mas também em juízo, ao possibilitar a renovação de idéias e a adoção de novas posturas que reflitam o momento presente, o tempo presente sem ignorar o passado e perder de vista as irradiações futuras que toda atitude humana, jurídica ou não, é capaz de provocar.

Delineada essas considerações, o constitucionalismo contemporâneo se ancora em algumas indagações primordiais, trazidas oportunamente por Peter Häberle:

“[...]A verdade se coloca como uma questão central no constitucionalismo contemporâneo. Nesse aspecto, tem o Estado Constitucional competência para exigir a verdade? Seus representantes devem atuar sempre de acordo com a verdade? Os cidadãos dispõem sobre um direito à verdade? Existe um direito fundamental à verdade? O Estado Constitucional deve se guiar pela verdade, assim como faz em relação à justiça e ao bem comum? A verdade se exemplifica em uma sentença filosófica, verificável de uma maneira lógica, ou por meio da análise lingüística, ou ainda por algum tipo de experimentação? Significa a verdade a correspondência do enunciado com o mundo externo, ou se trata de uma questão de significado, algo à maneira da postura extrema do positivismo do Círculo de Viena (primazia da verdade), ou da teoria dos jogos lingüísticos de Wittgenstein (primazia do significado)? Se deve indagar a verdade segundo às distintas disciplinas científicas? Não haverá verdades paralelas, uma na ciência e outra possível (como coloca Gadamer)? Como se define a verdade?”<sup>34</sup>

---

34 *Apud* SILVA, Christine Oliveira Peter da; GONTIJO, André Pires. **Análise Metodológica de Peter Harberle**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02\\_816.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_816.pdf)> Acesso em 25 abr. 2011.

Dito isso, Häberle pontua que inexiste verdades absolutas, uma vez que estas se alternam a partir do referencial adotado, sujeitas, portanto, as variáveis tempo e espaço, variáveis estas que modificam a própria postura do intérprete em torno da verdade, eis que esta, simbolizada por meio do direito à informação, protagoniza um conceito polissêmico, altamente atual e difundido na sociedade contemporânea, a qual, sinceramente, escancara a incerteza em todas as relações estabelecidas e ao mesmo tempo revive e consagra o ideário de uma “verdade relativa”.

Nessa trilha de análise, a definição de direito extraída da obra de Häberle surge das reflexões formuladas em torno do constitucionalismo aberto e plural, em torno da Teoria da Constituição como ciência e cultura e, por fim, em torno da percepção da norma como fotografia cultural da sociedade.

Por essa ótica, a Constituição, enquanto lei fundamental e suprema de um Estado, cristaliza um verdadeiro processo público oriundo de uma vertente ideológica pluralista e democrática, pautada numa sequência de interpretações plurais, nas quais despontam contraposições sociológicas e jurídicas e faz florescer uma multiplicidade de conceitos no seio da sociedade.

Com efeito, uma sociedade pluralista, de alma integralmente ligada ao constitucionalismo, desponta a dignidade da pessoa humana, a democracia, a capacidade postulatória do homem, a tripartição dos poderes, a visão do Estado Democrático de Direito, o federalismo entre outros aspectos, como elementos concretos para uma verdadeira interpretação constitucional.

Côncio disso, toda exegese constitucional repousa numa compreensão plural do fenômeno jurídico, por meio de uma reformatação das leis em consonância com o pluralismo, e em sintonia com uma cidadania democrática e responsável, altamente ligada ao interesse pública e a liberdade dos cidadãos, com o fito de projetar os anseios da sociedade em todos os poderes e,

oportunizar, por conseguinte, uma auto-consciência da própria cidadania, a qual se vê, através das idéias difundidas por Häberle, projetada para “além do horizonte” de uma arquitetura constitucional ainda em construção.

#### **4 Ferramentas de abertura constitucional e o raciocínio häberliano**

A nova aurora jurídica que se apresenta, consubstanciada no pensamento de Peter Häberle, põe a disposição do Supremo Tribunal Federal um intenso leque de possibilidades. Possibilidades estas pautadas na construção de uma série de mecanismo de abertura do processo constitucional, o qual se encontra coordenado não somente pelos 11 (onze) Ministros da Corte de Justiça, mas por uma pluralidade de sujeitos.

Diante dessa ideia, a Lei nº 9.868/99 prevê, no artigo 7º, §2º, a intervenção de processo constitucional de órgãos ou entidades. É a figura dos *amicus curiae*, os quais podem opinar e trazer argumentos relevantes a respeito da julgamentos em análise.

Com origem norte-americana, o *amicus curiae* apareceu no direito brasileiro através do artigo 31 da Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976, que versa sobre mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários:

No entanto, o *amicus curiae* teve sua maior notoriedade com a entrada em vigor da Lei nº 9.868/99, que preleciona que:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.



Assim, o *amicus curiae* aparece como aquele que apresenta ao julgador ferramentas, informações, dados técnicos e ideias múltiplas para viabilizar uma decisão mais legítima.

Nessa linha, é necessário apontar ainda a possibilidade realização de audiência pública, ferramenta cujo intento primordial reside, justamente, em conferir maior legitimidade e transparências às decisões políticas ou legais tomadas pelos poderes, sendo uma prática umbilicalmente ligada às práticas e conquistas democráticas, responsável por oportunizar uma maior democratização nas relações firmadas entre os Estados e os cidadãos, motivo pelo qual deixam de refletir tão somente uma democracia representativa e passam a gerir uma democracia participativa.

A realização de audiências públicas confere sustentação fática às decisões adotadas pelos detentores do poder, independente da órbita em que este se manifeste, coroando, por conseguinte, o interesse público e servindo como farol sinalizador da democratização do poder.

Diante desse panorama, o artigo 9º, §1º, da Lei nº 9.868/1999 pontua que:

Art. 9º (...)

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Construído esse cenário normativo, extrai-se que o controle abstrato das normas é realizado por meio de um processo objetivo, razão pela qual inexistem partes ou qualquer sujeito, porquanto

o escopo maior dessa espécie de controle repousa, justamente, na defesa da Lei Suprema.

A partir disso, a inovação introduzida pelo legislador infraconstitucional ao possibilitar a realização de audiência pública para que o relator, caso entenda necessário, possa ouvir depoimentos de pessoas com autoridade e experiência na matéria posta em apreciação, reflete o espírito inovador e democrático do instituto, conferindo as decisões tomadas pela Suprema Corte maior legitimidade, por representar uma multiplicidade de vozes no controle concentrado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos preceitos normativos.

Afinal, essa abertura procedimental possibilita ao Tribunal o contato com uma multiplicidade de elementos técnicos que necessariamente auxiliarão os ministros na apreciação da constitucionalidade do ato impugnado, primordialmente ao permitir a participação de terceiros “interessados” na ação em curso.

Convém sublinhar, por essa ótica, que a realização de audiências públicas, apesar de contar com a participação de diversos grupos que compõe a sociedade, não transforma o processo de controle de constitucionalidade concreto em subjetivo, uma vez que funciona como uma ferramenta altamente democrática para fornecer subsídios para a futura decisão a ser tomada pelos Ministros, reais porta-vozes da dicção constitucional.

Importante aferir, portanto, a imensa influência do pensamento de Peter Häberle na nova moldura que esta sendo pintada na tela do processo constitucional hodierno, o qual apresenta um colorido baseado na pluralidade de intérpretes e na extrema participação das potências públicas na comunicação entre o fato e a norma.

A Corte Constitucional proclama, nesse desiderato, a defesa dos direitos fundamentais em todos os níveis do conhecimento através da integração de uma multiplicidade de ideias e, conse-

quente, formulação de um diálogo entre as decisões do Supremo e o “querer” que emana da sociedade, o que fomenta o surgimento de um complexo social pluralista, aberto, reconhecedor de Direitos e realizador das garantias que germinam no solo fértil do Estado Democrático de Direito.

Essa inovação enraíza o pensamento de que a Constituição não pode mais ser encarada como uma norma fechada, mas sim como um imperativo em permanente movimento, símbolo de conquistas e experiências acumuladas pelas areias do tempo e sinalizador de uma era condicionada à evolução, bem como a “utopia jurídica” de um pensamento consciente, aberto, plural, múltiplo, no qual o termo “possibilidades” estampa o grito hermenêutico dos novos tempos.

Dessa forma, o “pensamento jurídico do possível”, construído por Häberle, orquestra um requisito basilar na solução de inúmeras indagações constitucionais e funciona como fronteira limitadora de uma interpretação constitucional aberta sujeita as variadas alternativas que despontam no arcabouço interpretativo.

O pensamento das alternativas contempla o compromisso com as possibilidades, porquanto novas alternativas surgem, as quais, inevitavelmente, geram novos e maiores compromissos diante da realidade que se apresenta. Por essa ótica, a Constituição, em decorrência da sua força regulatória, externa, não um texto acabado, definitivo, mas sim um projeto em contínua marcha de aperfeiçoamento.

Tal argumentação justifica, dessa forma, a ideia de que, para Häberle, a Constituição corresponde num processo político oriundo da visão pluralista e democrática, que impulsiona a participação dos vários agentes sociais na compreensão do texto constitucional.

Nesse sentido, elucida Inocêncio Coelho, valendo-se das palavras de Häberle:

[...] Longe de ser um simples estampido ou detonação originária que começa na hora zero, a Constituição escrita é, como ordem-quadro da República, uma lei necessária mas fragmentária e carecida de interpretação, do que decorre, por outro lado, que a verdadeira constituição será resultado – sempre temporário e historicamente considerado – de um processo de interpretação conduzido a luz da publicidade [...]<sup>35</sup>.

Teorizar acerca do pensamento de Häberle, portanto, é reconhecer a relação de mútua dependência ou retroalimentação entre o texto objeto de análise e a comunidade planetária, pois como já afirmou Gadamer<sup>36</sup>, Häberle, como um dos poucos autores que vêm além do horizonte, buscou responder, através de sua análise metodológica, se o Estado de Direito, a partir da premissa da dignidade da pessoa humana, pode se tornar “um Estado Constitucional Cooperativo”, aberto e plural, em busca do diálogo com o ambiente internacional.<sup>37</sup>

Com o intuito de responder positivamente a este questionamento e de demonstrar que o Estado imaginado por Peter Häberle não representa uma utopia jurídica, mas um necessário passo de um mundo cada vez sem fronteiras, o Supremo Tribunal Federal incorpora as intenções haberlianas e prolata julgados que reconhecem o poder das práticas comunicativas e discursivas do cidadão, descentralizam o poder público e “abrem” a sociedade para o convívio entre os diversos grupos sociais.

---

35 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

36 *Apud* SILVA, Christine Oliveira Peter da; GONTIJO, André Pires. **Análise metodológica de Peter Harberle**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02\\_816.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_816.pdf)>. Acesso em 25 abr. 2011.

37 SILVA, Christine Oliveira Peter da; GONTIJO, André Pires. **Análise metodológica de Peter Harberle**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02\\_816.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_816.pdf)>. Acesso em 25 abr. 2011.

## II

# O CRESCENTE DIÁLOGO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO: EXEMPLOS PRÁTICOS



**S**e o homem fechar os olhos para imaginar os seus passos feitos na areia do tempo, inevitavelmente, a imagem seguinte será da onda do mar que cobre, desfaz ou modifica as marcas deixadas. Afinal, “[...] nada do que foi será de novo do jeito que já foi um dia, tudo passa, tudo sempre passará”. No universo jurídico, o fenômeno é simular, porquanto na função de ciência para o tempo presente, marcas passadas do direito, um dia serão acobertadas pelas novas ondas sociais.

Daqui se destaca a nítida compreensão que o movediço terreno das decisões jurídicas, antes de ser uma revolução, trata-se de uma necessidade própria do movimento perene de construção e de reconstrução do oceano social e de um compromisso com a preservação da vida organizada. O intuito desse processo é nítido: incentivar a interpretação constitucional aberta à proliferação de pensamentos e possibilidades de outras áreas do saber, que, ao mesmo tempo, estimula a cosmovisão dos problemas levados ao Poder Judiciário e encoraja mudanças de interpretações endeusadas e colocadas no pedestal, mas que não mantêm a paz social e violam os direitos fundamentais encartados.

Côncio de que o “tempo não para”, o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, responsável, precipuamente, pela guarda da Constituição, conforme definido no

art. 102 da Constituição Federal<sup>1</sup>, não pode (nem deve), sozinho, tentar determinar a cor do céu jurídico nem a intensidade do brilho social de suas normas, uma vez que esta cor dependerá da sensibilidade e da racionalidade dos intérpretes oficiais e dos co-intérpretes num ir e vir infinito, como forma para incorporar o espírito inovador de Peter Häberle e as intenções concretistas da hermenêutica plural.

Orquestrado por esta nova ambiência, a Casa da Justiça coloca a Constituição como núcleo de todo o organismo jurídico, por onde gravitam os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, numa clarividente tendência da incorporação pelo Supremo Tribunal Federal do pensamento humanista e sistêmico do direito, vocacionado a enaltecer e homenagear

[...] o *ser* ao invés do *ter*, as *pessoas* ao invés das *coisas*, o *existencial* ao invés do *patrimonial*. Razão e sentimento se unem para conduzir, tudo e todos, ao mais glorioso de nossos anseios constitucionais: **a paulatina construção de uma sociedade efetivamente livre, realmente justa e verdadeiramente solidária.**<sup>2</sup>(grifou-se)

Vê-se que no início dessa nova política-institucional, galgada na eficácia irradiante dos valores constitucionais com especial perfil fraternal e humanístico, o Supremo Tribunal Federal contribui de forma substancial para o melhoramento das condições sociais e para a concreta prática dos ditames normativos como

---

1 Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. (BRASIL.Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 18 mai.2011).

2 MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **Pós-modernidade versus neoconstitucionalismo. Um debate contemporâneo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2759, 20 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18307>>. Acesso em: 8 maio 2011.

pressupõe o Estado neoconstitucional<sup>3</sup>, o qual congela a superficialidade das normas e ascende a luz da alma do verdadeiro estado democrático.

É, por isso, que ao abrir a janela do mundo jurídico pós-moderno, o horizonte vislumbrado é fascinante, pois estimula a liberdade ao invés da obediência, o progresso ao invés da estagnação e, principalmente, enxerga a pluralidade de visões com respeito e tolerância numa sociedade cada vez mais complexa, em que os “soldados do amanhã”, também conhecidos como Ministros do Supremo Tribunal Federal, militam em favor dos princípios constitucionais, cetro do Estado Democrático de Direito e luz para fim da frustração do direito que muito diz e pouco efetiva.

Assim, ao aceitar o convite para seguir esta luz, e sensível as palavras de José Saramago, o qual ordena: “se podes olhar, vê. Se podes ver, repara”<sup>4</sup>, a Corte Suprema ousa nas suas interpretações e busca a hermenêutica do cosmos, na qual o binômio libertação e felicidade guia os julgamentos, cujas palavras vão além da formalidade do voto para concretizar a cidadania, o amor e a vida, em que os desfechos das questões em análise mais do que uma soma de argumentos jurídicos, constitui as múltiplas faces do real acesso à justiça.

Ora, se a Bíblia Sagrada, há séculos requer que “*não vos con-*

---

3 “Seu surgimento se deu após a reunião dos seguintes fenômenos: i) **supremacia constitucional** (um dos pilares do modelo constitucional contemporâneo, porquanto, com a promulgação da Constituição, a soberania popular se convola em supremacia constitucional); ii) **normatividade constitucional** (a malha constitucional se transmuda de uma simples *carta política* para uma potente *norma jurídica*); iii) **jurisdição constitucional** (ênfase na ideia medular de que se deve reler todo o direito infraconstitucional à luz da Constituição) ; e iv) **rigidez constitucional** (maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal). (MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Pós-modernidade versus neoconstitucionalismo. Um debate contemporâneo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2759, 20 jan. 2011”. (Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18307>>. Acesso em: 8 maio 2011).

4 Epígrafe da obra: SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995

*formeis com este mundo, mas transformai-vos pela renovação do entendimento, para que experimenteis qual seja a boa, agradável e perfeita vontade de Deus*<sup>5</sup>, nada mais juridicamente e socialmente desejado do que o engajamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal com os novos passos dado pela sociedade a partir dos preceitos constitucionais, é claro.

Anota-se que o constitucionalismo se transforma, desse modo, numa espécie de fé, pois “*como nas religiões semíticas – judaísmo, cristianismo e islamismo – tem seu marco zero, seus profetas e acena com o paraíso: vida civilizada, justiça e talvez até felicidade*”<sup>6</sup>. *Pensamento que, por certo, inspirou a Ministra Carmen Lúcia ao pronunciar que: “Aqui, a Constituição é a minha bíblia, o Brasil, minha única religião. Juiz, no foro, cultua o Direito, [...] O Estado é laico, a sociedade é plural, a ciência é neutra e o direito imparcial”*.<sup>7</sup>

Os fins, portanto, intentados pelos onze guardiões da Carta da República pressupõem a investigação da ambiência em que se originou o conflito e a capitulação da Constituição como um germe que contamina o mundo jurídico do seu átomo até a sua galáxia, mesmo que para isso, inevitavelmente, inovem para fazer triunfar o conteúdo normativo mais próximo da realidade, numa contribuição precursora e importantíssima para concretizar a originalidade já presente no oceano social.

É tempo, pelo discorrido nas linhas anteriores, de os Ministros do Supremo Tribunal Federal ouvir a música neoconstitucional, mesmo que sejam considerados “insanos”, na melhor expressão difundida por Friedrich Nietzsche ao elucidar que “[...]”

---

5 ALMEIDA, João Ferreira de (tradutor). *Bíblia sagrada*. Revista e Corrigida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995, Novo Testamento, p. 131.

6 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 Ed. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 311.

7 BRASIL. Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.



e aqueles que foram vistos dançando foram julgados insanos por aqueles que não podiam escutar a música”<sup>8</sup>. É, pelo visto, uma insanidade cujo pilar é a sensibilidade para encontrar a chave da interpretação captaneda pelo discurso do ouvir, do tolerar, do questionar, do duvidar daquilo que já está posto.

Nesse tom, a melodia neoconstitucional reconhece os precedentes históricos-filosóficos em que:

[...] Ciência e Política se flertam – e dão as mãos. Bodin traz a ideia de soberania estatal. Locke defende o direito à propriedade. Adam Smith atrai a noção de liberdade de mercado. Maquiavel afasta a ética. Hobbes enfatiza o poder. Montesquieu o divide. Rousseau o democratiza. Hegel vê no Estado o clímax da razão.<sup>9</sup>

E se um dia

[...] Nietzsche lançou o germen do ceticismo total. Freud derrubou o mito da atuação humana sempre consciente. Marx denunciou as verdadeiras intenções capitalistas. Foucault escancarou o verdadeiro poder até então praticado: o controle do homem sobre o próprio homem. Einstein balançou as aspirações modernas de certeza e centralidade com sua notável teoria da relatividade<sup>10</sup>.

---

8 NIETZSCHE, Friedrich. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich\\_Nietzsche](http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Nietzsche)>. Acessado em: 14 abr. 2011.

9 MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Pós-modernidade versus neoconstitucionalismo. Um debate contemporâneo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2759, 20 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18307>>. Acesso em: 8 de mai 2011.

10 MARANHÃO, Ney Stany Morais. Pós-modernidade versus neoconstitucionalismo. Um debate contemporâneo. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2759, 20 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18307>>. Acesso em: 8 de mai 2011.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal incorporar a melodia da transitividade que tanto é perceptível nas ciências no mundo jurídico, pois se nas palavras de Kepler “[...] o grande livro do mundo está aberto”<sup>11</sup>, devem esses intérpretes oficiais, sensibilizados pelos co-intérpretes, ler os novos desafios do direito, certo que não pela matemática, como poderia sugerir Galileu, nem pela razão pura, como diria Descartes<sup>12</sup>. Mas como, então, se daria esta leitura?

Bem, para a dor dos corações dogmáticos, o quadro ainda é turvo, pois a pintura do pós-modernismo, que desbota os padrões e “proíbe proibir”, como diria Caetano, não apresenta uma solução específica para determinar o caminho a ser trilhado, porém, o correto é que a práxis constitucional serve de base para a hermenêutica da variação e da mudança, numa constante atitude revolucionária de atualização e liberdade que enlaça a realidade e norma e afrouxa o formalismo em nome da concretização dos direitos fundamentais<sup>13</sup>.

Assim, a mais Alta Corte do país deve sempre renovar suas inspirações, num largo espaço para debate que proporcione o encontro da essência constitucional com as necessidades dos cidadãos e da democracia, efetivando a nova fase do Supremo Tribunal Federal, a fase política<sup>14</sup>, na qual a cidadania se transforma

---

11 *apud* MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Pós-modernidade versus neoconstitucionalismo. Um debate contemporâneo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2759, 20 jan. 2011. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18307> >. Acesso em: 8 de mai 2011.

12 MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Pós-modernidade versus neoconstitucionalismo. Um debate contemporâneo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2759, 20 jan. 2011. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/18307> >. Acesso em: 8 de mai 2011.

13 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 509.

14 “Uma tese de doutorado apresentada recentemente na Faculdade de Direito da USP divide a história do Supremo Tribunal Federal em sete fases. O trabalho foi feito pelo secretário de previdência complementar do Ministério da Previdência Social, o advogado Leonardo André Paixão. A dissertação trata da atividade política exercida pelo Supremo de 1891 até a atualidade. Para o autor, o STF não só contribuiu para a definição do que é o interesse público brasileiro, mas também definiu os meios necessários para sua implementação.

em palavra-ação, a democracia, sustentáculo da Carta promulgada na primavera de 1988, adquire potência necessária para a renovação jurisprudencial da Corte diante de corpo social multicolor e, finalmente, a estabilidade e a segurança jurídica estimularam os votos dos Ministros alicerçados em métodos e princípios pós-modernos.

Nesse plano de intelecção, com fulcro de demonstrar a utilização da hermenêutica plural que visa efetivar os direitos fundamentais por meio da interpretação concretista de inspiração härbeliana, o estudo em destaque fará uma análise de julgados do Supremo Tribunal Federal a fim de que sejam problematizados e melhor fixados os conteúdos até agora trabalhados com o propósito de aliá-los à dimensão prática e política da Suprema Corte, uma vez que é inimaginável a neutralidade de uma decisão

---

Pela tese, a primeira fase do Supremo começou logo após sua instalação, quando a instituição definiu seu espaço no arranjo institucional brasileiro. Depois, veio a segunda fase, de 1897 a 1926, com a interpretação ampliada do Habeas Corpus para suprir a falta de norma processual, em período marcado por grande ativismo.

O terceiro ciclo teria começado a partir da Emenda Constitucional de 1926, período em que o STF passou a viver uma fase de contenção de sua função política, que se estendeu até 1945, durante todo o primeiro governo Vargas. Na avaliação do pesquisador, essa foi a fase em que o Supremo viveu os maiores atentados à sua independência.

O quarto momento se estendeu do final do Estado Novo até o início do regime militar de 1964 “e foi marcado pela sintonia entre as decisões da corte e dos demais órgãos de soberania”.

A partir de 64, teve início uma fase de enfrentamento, “sendo marcada pela resistência do Supremo contra algumas decisões do regime militar”. Essa fase — assegura o pesquisador — terminou com a edição do AI-5, em dezembro de 1968, “porque daí por diante a corte sofreu uma intervenção, com o afastamento de alguns ministros e, em seguida, com o esvaziamento de sua competência”.

Atualmente, o Supremo “vem experimentando a sétima fase no exercício de sua função política. A partir da restauração e ampliação de sua competência, que ocorreu desde a promulgação da Constituição de 1988”.

O estudioso assegura que o “Supremo Tribunal Federal tem legitimidade para exercer função política, legitimidade essa que deriva de diferentes aspectos de sua conformação institucional, como o fato de ser instituído pela Constituição, o modo de escolha de seus membros e a maneira pela qual a corte delibera”. (PAIXÃO, Leonardo André. Tese de doutorado divide história do STF em sete fases.” (Disponível em: < [http://www.conjur.com.br/2007-jun-10/tese\\_doutorado\\_divide\\_historia\\_stf\\_sete\\_fases](http://www.conjur.com.br/2007-jun-10/tese_doutorado_divide_historia_stf_sete_fases)>. Acesso em 10 mai 2011).

que, certamente, terá efeitos irradiantes no conglomerado humano, secularmente denominado de sociedade.

Com base nessas ponderações, Maria Fernanda Repolês destaca:

[...] todo conflito trazido à tona no STF é um conflito de direitos fundamentais. Visto desse modo, o papel político institucional do STF requer uma nova visão do que seja a Constituição. A Constituição que se assume como projeto em constante construção não pode fixar fórmulas prontas de interpretação e nem fechar o leque de direitos. A Constituição é apenas uma moldura principiológica que permite a permanente construção de direitos.

Assim, o papel político institucional do STF requer que este assumo o risco permanente de definir a cada caso o que é o Direito, usando os princípios/direitos fundamentais da Constituição como parâmetros e limites. O STF tem a responsabilidade de, como 'intérprete final da Constituição', incorporar diferenças através dos direitos fundamentais. Ser 'guardião da Constituição' é garantir a inclusão por via da argumentação judicial, capaz de fazer com que a decisão não seja do ministro tal ou qual, mas a sociedade se reconheça na decisão. Para isso, adicionalmente, o STF deve ser o guardião do processo dialógico que leva à formação de seu entendimento. Essa, por sua vez, é também a garantia de inclusão por via do processo, que exige o respeito mínimo aos direitos processuais das partes<sup>15</sup>.

---

15 REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **O papel político do supremo tribunal federal e a hermenêutica constitucional. Considerações a partir da teoria, da cultura institucional e da jurisprudência.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 150, 3 dez. 2003. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/4570> >. Acesso em: 10 de mai 2011.

Dessa forma, a Casa da Justiça, enquanto terceiro poder, adquiriu um fulgente caráter político institucional, incumbindo aos seus membros, verdadeiros artífices do direito, o amparo e o cuidado com as suas competências, através da guarida da Lei Maior, porquanto é impraticável a adoção de decisões com íntegra independência e neutralidade, conforme se verá por meio dos seguintes julgados: a) as pesquisas com células-tronco embrionárias, b) a prisão civil do depositário infiel, b) a proibição ao nepotismo, c) a questão da demarcação de terras indígenas na Raposa Terra do Sol e, por fim, d) o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

## **1 Direito à vida no contexto das pesquisas com células-tronco embrionárias: Um encontro inaugural entre amigos da corte e o Poder Judiciário.**

No dia 30 de maio de 2005 foi proposta pelo então Procurador Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles a ação direta de inconstitucionalidade de nº 3.510, com o intuito de declarar a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biosegurança), o qual aduz *ipsis litteris*:

Artigo 5º - É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis;

II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Os argumentos utilizados pelo autor basicamente aduzem que a vida humana se inicia na, e a partir da, fecundação, por meio do encontro do espermatozóide com o óvulo, razão pela qual as experiências com células-tronco embrionárias afrontam diretamente a dignidade da pessoa humana, amplamente defendida pela Lei Suprema.

Indubitável, pois, reconhecer o raciocínio positivista, fragmentado e fechado desenvolvido, nesse momento, pelo autor da ação em epígrafe, porquanto não visualiza os ares pós-modernos que ventam na nova atmosfera hermenêutica, baseada na defesa dos direitos fundamentais, na concretização das normas constitucionais, na força normativa da Constituição e na pluralidade de vozes que legitimam as decisões judiciais, posto que esta ação se, por um lado, endeusa a formalidade das normas; do outro, esquece dos inúmeros beneficiados com a utilização dessas pesquisas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, após 178 anos de existência e 8 anos após a entrada em vigor das leis nº 9.868 e nº 9.882, realizou em 20 de abril de 2007, a primeira audiência pública no intuito de angariar informações aos seus membros para o julgamento da ADI nº 3.510/DF e demonstrar, por conseguinte, sua atenção a nova realidade constitucional que

se apresentava no horizonte jurídico e o importante papel da interpretação plural.

A postura ativa da sociedade civil, respaldada na Lei ° 9.868/99, incorpora o pensamento de Peter Häberle e apresenta as audiências públicas e os *amicus curiae* como instrumentos que influenciam no labor interpretativo concentrado na argumentação, na cidadania e na democratização do conhecimento, pois

O atual significado da expressão “sociedade civil” não coincide com o da “sociedade burguesa”, da tradição liberal, que Hegel chegara a tematizar como “sistema de necessidade”, isto é, como sistema do trabalho social e do comércio de mercadorias numa economia de mercado. Hoje em dia, o termo “sociedade civil” não inclui mais a economia construída através do direito privado e dirigida através do trabalho, do capital e dos mercados de bens, como ainda acontecia na época de Marx e do marxismo. O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associações que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esfera públicas<sup>16</sup>.

---

16 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: Entre facticidade e validade. Trad.: Flávio Benso Siebeneichler. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.325-326.

Ao romper com o monopólio estatal e focalizar a importância da realização de audiências públicas nesse julgamento, o Ministro Carlos Ayres Britto, permitiu a participação de diversos entes como *amicus curiae*, a exemplo do Conectus Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos – CDH, Movimento em prol da Vida – MOVITAE, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, além da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.

Esse pensamento aberto representa a destruição de barreiras entre o conhecimento jurídico e os outros ramos, uma vez que permite o entrelace de ideias e a troca de informações entre a sociedade civil e os julgadores oficiais, com o fito maior de assegurar respaldo e fundamento para a comunidade jurídica julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.510.

Ora, se nesse julgamento se concretiza a sociedade plural, através da abertura para as diversas oportunidades de pensamentos, nada mais democrático do que ouvir os argumentos favoráveis e contra as pesquisas com células embrionárias utilizados na audiência pública, numa clara postura em favor do contraditório e do Estado Democrático à sombra de um texto constitucional atualizado pela jurisprudência da Alta Corte, que resolve as controvérsias com olhar na realidade social.

Nesse ponto, foi ouvido primeiro o grupo de defensores da Lei nº 11. 105/2005, dentre os quais se destacaram os especialistas em biologia, como a pós-doutora em biologia genética, Mayana Zatz<sup>17</sup>, que, em linhas gerais, argüiu ser absurda a proibição

---

17 Na defesa protagonizada por Zatz estavam do seu lado Patrícia Helena Lucas Pranke, presidente do Instituto de Pesquisa com Célula-Tronco; Lúcia Willadino Braga, neurocientista e pesquisadora chefe da Rede Sarah de Hospitais de Reabilitação; Júlio César Voltarelli, coordenador da Divisão de Medicina Óssea da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (FMRP); Ricardo Ribeiro dos Santos, pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz e coordenador científico do Hospital São Rafael, na Bahia; Steven Rehen, presidente da Sociedade Brasileira de Neurociências e chefe do laboratório de células-tronco embrionárias do Instituto de Ciências Biomédicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Antônio Carlos,



das pesquisas com células-tronco embrionárias, uma vez que tais pesquisas representam o tratamento para diversas doenças que acometem os seres humanos, das diabetes até as síndromes neurodegenerativas, cujas células-tronco adultas são impotentes para tratar.

No seu papel de “Amiga da Corte” a geneticista ainda esclareceu que as pesquisas só abrangem embriões congelados há mais de três anos, cujo uso pende do consentimento do casal que deu origem. E mais. Esses embriões utilizados ficariam congelados até o descarte, não havendo possibilidade de gerar nenhuma vida sem a intervenção humana para introduzi-los no útero materno e, portanto, sem ofensa ao direito à vida.

Para enaltecer a tese, a pesquisadora acrescentou que para a maioria do universo científico a vida acaba quando o cérebro pára de funcionar e se um embrião nos seus primeiros quatorze dias de vida não tem nenhuma célula nervosa, não tem vida. Logo, nessa conexão entre ciência e direito, não há como crer que essas pesquisas científicas, que inovam as possibilidades de tratamentos de saúde e introduzem aprimoramentos sociais, segundo os *experts* no tema, ofendam, no olhar do intérprete constitucional, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Nessa moldura, vê-se que cabe aos especialistas ensinar o conteúdo das novidades científicas para, num debate com os intérpretes-aplicadores, esclarecer integralmente os subsídios e os segmentos técnicos que envolvem a questão com o fim de fazer das decisões tomadas do Juiz de primeiro grau até o Supremo,

---

professor titular do Instituto de Biofísica Carlos Chagas Filho, da Universidade Federal do Rio de Janeiro; entre outros. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias: 20/04/2007. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69678&caixaBusca=N>. Acesso em: 10 de mai 2011).

uma implementação dos valores constitucionais, que não viram às costas para as inovações que geram maravilhamento e pânico.

Nesse tom, é necessário ainda falar dos argumentos que são contrários às pesquisas com células-tronco embrionárias, posto que numa sociedade plural é imprescindível abrir espaço para a discussão em via dupla.

Assim, em sentido oposto aos argumentos trazidos em defesa das pesquisas com células tronco embrionárias manifestaram-se a professora-adjunta do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília (UnB), Lenise Aparecida Martins, a professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Cláudia Maria de Castro Batista, a pesquisadora em biologia molecular e presidente do Instituto de Pesquisa com células-tronco (IPCTRON), entre outros<sup>18</sup>.

De acordo com esses expositores, o uso das células embrionárias representa um atentado em desfavor da vida e da dignidade da pessoa humana, uma vez que promove um aniquilamento em massa de vidas, ou melhor, de pré-embriões, pois, para eles, como a vida é um processo contínuo iniciada com a (e a partir da) fecundação, não existe um registro específico para diferenciar a vida da pessoa humana e a vida do pré-embrião.

Pois bem. Explanadas, de maneira sutil, as duas principais correntes que se apresentaram na Casa da Justiça para inspirar os Ministros na busca do ponto de equilíbrio, fica clara a essência da participação da sociedade civil nos julgamentos do Supremo, qual seja: elevar a maturidade política das decisões através da

---

18 Entre esses outros estão: Lílian Piñero Eça, o subprocurador geral da República e autor da ADI nº 3. 510/DF, Cláudio Fonteles, o professor emérito e coordenador do Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Medicina da Universidade Federal Fluminense (UFF), Herbert Praxedes, dentre outros. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias: 20/04/2007. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69689&caixaBusca=N>. Acesso em: 10 de abril de 2010).

abertura às possibilidades trazidas pelos cidadãos que possuam *know-how* sobre o tema trazido à baila.

Bem por isso, ao finalizar a primeira etapa da audiência pública, o Ministro Carlos Britto já esclareceu a importância do debate nobre e da troca humilde de saberes na formação da democracia num Estado Constitucional:

‘Um grande passo foi dado na história do Supremo Tribunal Federal (STF)’, considerou o ministro Carlos Ayres Britto, de quem partiu a iniciativa para a realização da audiência. Ele é o relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510, que contesta o uso de células tronco em pesquisas científicas, com base na Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05).

O ministro afirmou que, do ponto de vista técnico, não existe na Constituição um conceito claro de quando começa a vida. Por isso, segundo ele, a partir do subsídio oferecido pela comunidade científica, Ayres Britto afirmou que os ministros do STF poderão formular ‘um conceito operacional de vida, do início da vida, da própria dignidade da pessoa humana para tornar a Constituição eficaz’.

Do ponto de vista democrático, o relator da ADI lembrou que a audiência é um passo pioneiro dado pelo Supremo. Com as palestras de hoje, o ministro afirmou que o Tribunal ‘prestigia a sociedade civil mais de perto por meio desse setor organizado da comunidade médico-biológica’.

“Democracia é isso. É tirar o povo da platéia e colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. É fazer do mero espectador um ator ou um autor do seu próprio destino”, ressaltou.

No final da entrevista, o ministro Carlos Ayres Britto concluiu dizendo que ‘esse é um tema multidisciplinar e todas

essas contribuições obtidas a partir de explanações tão claras, tão precedidas de apurado estudo, todas elas valerão, sim, para a elaboração do relatório e a formulação do voto<sup>19</sup>.

Assim, depois de 22 apresentações com momentos específicos para questionamentos construídos pelos Ministros, estava concluída audiência pública da ADI nº 3. 510/DF, a primeira da história do Supremo Tribunal Federal, uma verdadeira conquista irrevogável no fortalecimento da efetiva participação dos diversos setores sociais no mundo jurídico, que logo se difundiu na Alta Corte, e cujos exemplos mais marcantes são:

- a) ADPF nº 101- Relatora Ministra Cármen Lúcia- discussão sobre importação de pneus usados pelo Brasil. A audiência foi realizada na data de 27 de junho de 2008, e foi a segunda audiência publicada história do STF;
- b) ADPF nº 54- relator Ministro Aurélio- discussão sobre antecipação terapêutica de parto de fetos portadores de anencefalia. A audiência foi realizada nas datas de 26 e 28 de agosto de 04,16 de setembro de 2008;
- c) Saúde Pública e Sistema Único de saúde (SUS) - Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes - discussão sobre saúde pública e o SUS. A audiência foi realizada nas datas de 27, 28 e 29 de abril e 04, 05,06 e 07 de maio de 2009;
- d) ADPF nº186 e RE nº 597.285- Relator Ministro Ricardo Lewandowski por critérios raciais e para egressos de escolas públicas. A audiência foi realizada nas datas de 03 e 05 de março de 2010.

---

19 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias: 20/04/2007. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69682&caixaBusca=N>. Acesso em: 10 de abril de 2010.

Pode-se afirmar, portanto, que O STF assimilou bem o novo instrumento legal, incorporando à sua prática institucional<sup>20</sup>.

Vale mencionar ainda que as audiências públicas não representam a panacéia definitiva para o encontro do bom senso e da razão em todos os julgamentos, mas, o perceptível, é que o caminho está aberto. Aberto para as inovações, para a revisão e para as reformas em busca de um modelo constitucional profundamente inclinado a acabar com o antagonismo entre a hermenêutica e a sociedade, como já advertiu Chantal Mouffe:

Nas sociedades em que se reina o pluralismo e onde a existência de conflito e divisão já se tenham tornado legítimas, não é mais possível que se conceba o povo como se tratasse de uma entidade unificada e homogênea dotada de uma única vontade geral<sup>21</sup>.

Nessa perspectiva, edifica-se o real Estado Democrático de Direito, de modo que os cidadãos adquirem poder constituinte, mesmo que indireto, para explicar a conformação ou não a uma determinada interpretação, ao tempo em que legitimam as decisões proferidas pela colenda Corte e impedem a rigidez e parcimônia da hermenêutica constitucional no sentido de alcançar o prisma que melhor se adéque aos princípios da Carta Fundamental.

Inspirando nesse Estado Democrático que, sob os olhares atentos da sociedade, no dia 5 de março de 2008, iniciou-se o julgado da ação direta de inconstitucionalidade nº 3.510/DF, propos-

---

20 MONTEIRO, Maurício Gentil. A realização de audiências públicas e ativismo judicial do STF: Revisando a sociedade aberta dos intérpretes da constituição. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 291.

21 MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia moderna com e contra Carl Schmitt. Trad.: Menelick de Carvalho Netto. **Caderno da Escola Legislativa**, Belo Horizonte, v. 1, n.2, p.9, jul/dez, 1994.

ta, como já dito, pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, que possui como alvo principal o artigo 5º da Lei de Biossegurança.

A seguir o conteúdo dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e o caráter pluralista e fraternal, de inspiração haberliana, que os acompanham.

O primeiro a votar foi o Ministro Ayres Brito, relator da ação direta de inconstitucionalidade nº 3.510/DF, que, ao se manifestar favorável às pesquisas com células embrionárias, arguiu que entende que a pesquisa com células-tronco de embriões congelados em clínicas de reprodução assistida, remanescentes de casais que se submeteram a tratamento de infertilidade, não limita nem ofende o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, porquanto os embriões usados para essas pesquisas seriam congelados, ou descartados ou utilizados para pesquisas científicas com fins terapêuticos.

Relatou que os Ministros-intérpretes não podem ser “anti-científicos” e temer a evolução paralisando suas mentes em interpretações passadas e, atento a integração entre direito e ciência, explanou as teorias que tentam explicar o início da vida e focalizou que não há vida de pessoa nos embriões congelados, não ensejando nenhuma ofensa ao direito à vida nem a dignidade da pessoa humana nas pesquisas com células embrionárias, haja vista que existem diferenças cruciais entre pré-embrião, embrião, feto e pessoa humana.

O Ministro defendeu, ainda, que essas experiências científicas, síndrome inevitável do progresso, representam, na verdade, uma jornada em nome da esperança para inúmeros doentes, pronuncia a resistência ao positivismo e saúda a ética humanista, que prefere embriões (não seres humanos) utilizados para pesquisas científicas do que transformados em dejetos hospitalares, de forma que a Lei de Biossegurança se sensibiliza com os princípios constitucionais e respeita sim os seres humanos.

Após, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito reconheceu a complexidade da causa e pediu vistas dos autos. Porém, antes do encerramento da sessão, a Ministra Ellen Gracie pronunciou o seu voto de maneira favorável a realização das pesquisas com as células embrionárias, julgando, em conseqüência, constitucional o artigo 5º da Lei de Biossegurança.

A Ministra, ao destacar que o embrião só surge após o décimo quarto dia, fundamentou seu voto no princípio utilitarista, uma vez que a Lei de Biossegurança limita as pesquisas aos embriões inviáveis para o desenvolvimento saudável e seguro de uma nova pessoa, o que não cria nenhum combate com a dignidade da pessoa humana nem viola o direito à vida. Ao contrário, tais pesquisas avivam outros direitos encartados no Texto Maior, entre eles: a livre expressão da atividade científica, o direito à saúde e o dever do Estado de propiciar, de maneira igualitária, ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde e de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica.

Nesse ínterim, no dia 28 de maio de 2008 iniciou-se a segunda sessão de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 3.510/DF, em que o Ministro Carlos Alberto Direito, primeiro a votar neste dia, julgou parcialmente procedente a ADI nº 3.510 e argüiu que os embriões já são sim seres humanos, sendo que o uso deles para fins diversos da reprodução ofende o direito à vida.

Empós, pronunciou seu voto a Ministra Cármen Lúcia, a qual se posicionou aderente a continuidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, por acreditar que como o embrião não tem vida até o seu décimo quarto dia, essas pesquisas além de investir na liberdade da atividade científica, melhora a qualidade de vida de inúmeros enfermos, sem ofender a dignidade da pessoa humana, baluarte do Estado Constitucional.

Desse modo, com os olhos atentos a conexão entre os princípios constitucionais e o progresso, os quais buscam, respectivamente, ordem social e qualidade de vida, a Ministra asseverou que “a dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no direito, porque se firma e se afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo para realizar as suas vocações e necessidades”<sup>22</sup>.

Em caráter diverso ao posicionamento da Ministra Carmen Lúcia, o Ministro Ricardo Lewandowski se posicionou pela procedência parcial da ADI nº 3. 510/DF de forma a restringir a prática das pesquisas com células embrionárias, através de uma interpretação conforme a Constituição Federal, sem redução de texto, salientando que devem existir limites à manipulação do material genético, de modo que devem prevalecer a ética e a fiscalização pelas autoridades competentes.

Depois do pronunciamento do Ministro Lewandowski, devidamente seguido pelo Ministro Menezes Direito, o Ministro Eros Grau prolatou seu entendimento em favor da constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11. 105/2005, com algumas ressalvas:

Primeiro que se crie um comitê central no Ministério da Saúde para controlar as pesquisas. Segundo, que sejam fertilizados apenas quatro óvulos por ciclo e, finalmente, que a obtenção de células-tronco embrionárias seja realizada a partir de óvulos fecundados inviáveis, ou sem danificar os viáveis.<sup>23</sup>

---

22 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/05/2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.

23 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/05/2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.



Posteriormente, falaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, nesta ordem, no sentido que o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, espinha dorsal do Estado Constitucional, não são destruídos com essas pesquisas científicas, que só concretizam os benefícios oriundos do desenvolvimento e revelam a vida como o “[...] resultado de uma sucessão contínua de mudanças e, por isso, ela não existe no ser que não tenha capacidade de mover-se por si mesmo, como ocorre com os embriões congelados, que têm seu processo de desenvolvimento suspenso”<sup>24</sup>.

Nesse itinerário, foi suspensa a sessão de julgamento do dia 28 de maio de 2008, para já no dia posterior ser iniciada a terceira sessão com o voto Ministro Marco Aurélio, o qual, após advertir que o Supremo não pode tornar-se Poder Legislativo e complementar os textos legais, fez um exame técnico-jurídico dos princípios constitucionais e do direito comparado, por ser esta uma questão da humanidade e não do Estado brasileiro, para, enfim, concluir que “[...] jogar no lixo embriões descartados para a reprodução humana seria um gesto de egoísmo e uma grande cegueira, quando eles podem ser usados para curar doenças”.<sup>25</sup>

Em seguida, o Ministro Celso de Melo repisou o tom do voto anterior ao declarar que “O STF deu um passo importantíssimo em direção à vida. Esse julgamento, mais do que um ato puramente técnico, foi um exercício solidário em defesa da vida”<sup>26</sup>,

---

24 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/05/2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.

25 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/05/2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.

26 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/05/2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.

de forma que as inquietantes conquistas científicas não podem passar pelo homem com indiferença, mas ser utilizada para gerar qualidade de vida aos seres humanos.

Finalmente, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Constitucional, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, votou pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, ressaltando a necessidade da existência de órgão central para tutelar pelos direitos fundamentais trazidos pela Constituição, controlando e fiscalizando as experimentações com células-tronco embrionárias.

Nesse diapasão, o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 3. 510/DF, que concluiu, por meio do debate social e democrático, que as pesquisas com células-tronco embrionárias não agredem o direito à vida nem a dignidade da pessoa humana, revolucionou a maneira de julgar da Alta Corte e, com inteligência multifocal, soube, humildemente, ouvir os debates e as divergências de opinião, com o fito de reeditar um filme sócio-jurídico, cujos protagonistas são os cidadãos e o roteiro não é prisioneiro do passado, mas uma produção das necessidades contemporâneas.

## **2 A prisão civil do depositário infiel: o início da construção do Estado Cooperativo**

Outro julgamento marcante do Supremo Tribunal Federal se remete ao recurso extraordinário nº 466-342-1/SP, cuja relatoria pertence ao Ministro Cezar Peluso, que, de forma conjunta, julgou também o recurso extraordinário nº 349.703-1/RS e o Habeas Corpus nº 87.585/TO, e discutiu a (in)constitucionalidade da prisão do depositário infiel sob a ótica do direito cosmopolita que vem se consolidando, de forma gradual, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pela doutrina pátria.

O recurso extraordinário nº 466-342-1/SP, interposto pelo Banco Bradesco S/A, com base no artigo 102, inciso III, “a”, da Carta Magna Federal, contra o acórdão de nº 791031-0/7 proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar a apelação, deixou intacta a sentença prolatada no Juízo *a quo*, a qual não impôs ao devedor fiduciante a cominação de prisão civil, quando este não fizer a devida entrega do bem, posto que tal cerceamento de liberdade ofende a produção normativa constitucional contemporânea.

O julgamento em análise foi iniciado com a leitura do voto do Ministro-relator Cezar Peluso, o qual se valeu de uma interpretação comparativa entre normas para explicar seu posicionamento não favorável à prisão civil do depositário infiel. Bem, para ele, há uma incompatibilidade entre a exegese do artigo 4º do Decreto-Lei nº 911, de 1º de Outubro de 2009, com a redação oportunizada pela Lei nº 6.071/1974<sup>27</sup>, e o artigo 153, §17, carregado pela Emenda Constitucional nº1/69<sup>28</sup>.

Dispôs o Ministro, em síntese, que a prisão civil, oriunda do instituto da ação de depósito, atingiu, através de uma exceção, a alienação fiduciária, de forma inconstitucional, posto que representam realidades jurídicas diferentes

[...] uma vez que no contrato de depósito supõe-se a entrega efetiva do bem ao depositário, ao passo que na alienação em garantia, esta entrega surge a partir de uma ficção jurí-

---

27 Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974)

28 Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 17. Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

dica, pelo simples motivo de que o devedor fiduciário, recebe tão somente a posse indireta do bem, permanecendo a posse direta com o credor fiduciante.

Vale registrar também que na alienação fiduciária o devedor fiduciante recebe a posse do bem, não para a sua custódia, nem tampouco o credor fiduciário a deixa com este propósito, porquanto aquele possui o direito de usar e gozar da coisa e, por esta razão óbvia, não existe a obrigação de restituir o bem, salvo no caso de descumprimento do contrato<sup>29</sup>.

Ancoradas essas premissas, o Ministro alertou que o uso da interpretação extensiva na hipótese ilustrada representa uma perniciososa teimosia aos sentimentos fundamentais da Magna Carta e uma afronta direta às liberdades pessoais do ser humano, num mundo constitucional que prima pela restrição do formato hermenêutico cerceador de liberdades.

Assim, o relator, com o fito de evitar interpretações arbitrárias, faz uma análise do sistema jurídico para diferenciar a ação de depósito e a alienação fiduciária e concluiu que “[...] prescrever que há depositário onde não há depósito, é impropriedade técnica, e dispor que é depositário quem na tem obrigação de custodiar e devolver, constitui sonora ficção jurídica”<sup>30</sup>.

Essa conclusão, com clareza solar, aflora a atenção do intérprete quanto à oscilação de pensamentos diante de uma mesma norma jurídica a partir do influxo da postura fraternal do Supremo, o qual busca aperfeiçoar o direito realizando, haurido dos

---

29 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> >. Acesso em 10 abr. 2011.

30 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> >. Acesso em 10 abr. 2011.

princípios constitucionais, verdadeiras cirurgias plásticas, para que a norma adquira o viço que a sociedade merece.

Interessante acentuar que nesse voto não houve menção aos Tratados e Convenções Internacionais para erigir sua argumentação pelo improvimento do RE nº 466.343/SP, o que demonstra a aptidão do aplicador em buscar caminhos diversos para edificar interpretações que não afrontem a Constituição.

Após o pronunciamento do Ministro-relator, o Ministro Gilmar Mendes prolatou seu voto, que diferentemente do anterior, fez menções específicas aos tratados internacionais dos direitos humanos, os quais sinalizam que no mundo hodierno as legislações vanguardistas em matéria de direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil oriunda do não cumprimento de obrigações contratuais, com exceção, apenas, ao caso dos alimentantes inadimplentes<sup>31</sup>, dentre estes tratados destaca-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 1969) e o Pacto internacional dos Direitos Civis e políticos, ambos ratificados pelo Brasil em 1992.

Cabe falar que essa ratificação veio carregada de debates doutrinários e jurisprudenciais a cerca da relação hierárquica-normativa entre a Constituição e os Tratados e Convenções Internacionais, principalmente depois da inserção do §2º do artigo 5º ao texto constitucional<sup>32</sup> e a introdução da EC nº45/2004.

Dispondo ciência desse raciocínio, o Ministro Mendes apresentou quatro situações principais, quais sejam:

---

31 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

32 Art. 5º (...) § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

- a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos;
- b) o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais;
- c) a tendência que reconhece o *status* de *lei ordinária* a esse tipo de documento internacional;
- d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos<sup>33</sup>.

Para os defensores da natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos, pela qual advoga Celso Albuquerque Mello, tais tratados e convenções internacionais que detivessem como força propulsora a defesa dos direitos humanos ofereceriam um poder normativo superior ao da Constituição, sem qualquer possibilidade de mudanças ou revogação do seu conteúdo, inclusive por emendas constitucionais<sup>34</sup>.

Atento a essa escravização da Carta Maior em favor de tais tratados, o Ministro Gilmar Mendes discorre que:

É de ser considerada, no entanto, a dificuldade de adequação dessa tese à realidade de Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. Entendimento diverso anularia a própria possibilidade do controle da constitucionalidade desses diplomas internacionais<sup>35</sup>.

---

33 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> >. Acesso em 10 abr. 2011.

34 MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25.

35 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> >. Acesso em 10 abr. 2011.

Assim, tentar unificar o ordenamento pátrio, como faz essa teoria, sob o baluarte internacional que esquece do poder da Constituição Federal ao ditar os direitos fundamentais, ao mesmo tempo que “fecha” as possibilidades de interpretações decorrentes das variações de tempo e espaço ocorridas no contexto cultural, científico e político, mumifica a imaginação do intérprete e bloqueia o controle de constitucionalidade dos guardiões da Constituição.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes sustenta que “[...] a sempre possível ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão ‘direitos humanos’ poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna”<sup>36</sup>, que impediria a repulsa de normas internacionais que não se conjugam materialmente com a Constituição.

Demonstrados os obstáculos para aceitar a teoria da supraconstitucionalidade dos tratados e convenções internacionais acerca dos direitos humanos, analisa-se a corrente que defende a natureza constitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos.

Pois bem. Essa trilha de pensamento argumenta que o §2º do artigo 5º da Constituição Federal apresenta-se como abertura normativa para a anexação, ao organismo normativo nacional, de outros direitos e garantias estabelecidas por tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados.

Nessa toada, para essa corrente, diante do conflito entre um tratado ou convenção internacional e a Carta Magna, a solução mais adequada é a aplicação do preceito normativo mais benéfico à vítima, revelando uma postura de integração dialética e pe-

---

36 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 656.

rene de proteção aos interesses e direitos de todo o ser humano entre direito interno e internacional<sup>37</sup>.

Assim, preleciona a professora Flávia Piovesan:

Acredita-se, ao revés, que conferir grau hierárquico constitucional aos tratados de direitos humanos, com observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia. Trata-se de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados pelo sistema jurídico de 1988, em especial com o valor da dignidade humana - que é valor fundante do sistema constitucional, perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna<sup>38</sup>.

Reconhecendo esse contexto, Valério Mazzuoli discorre:

Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos é resultado de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional brasileiro, coerente com o princípio da máxima ou da ótima concretização da norma perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna<sup>39</sup>.

---

37 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos direitos humanos. In: **Arquivos do Ministério da Justiça**, Ano 46, nº 12, jul/dez. 1993.

38 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4 ed. São Paulo : Max Limonad, 2000, p 86.

39 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 244.



Com efeito, o Ministro Gilmar Mendes, no voto em pauta de análise, fala que:

Apesar da interessante argumentação proposta por essa tese, parece que a discussão em torno do status constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional no 45/2004, a Reforma do Judiciário (oriunda do Projeto de Emenda Constitucional no 29/2000), a qual trouxe como um de seus estandartes a incorporação do § 3º ao art. 5º, com a seguinte disciplina: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloqüente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, **anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais. Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.**

Em outros termos, solucionando a questão para o futuro – em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional –, **a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções**

**internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988<sup>40</sup>.**

A conclusão, pelo exposto, é óbvia: os tratados e convenções internacionais, aprovados de acordo com o procedimento normatizado pelo §3º do artigo 5º da nossa Constituição Federal, apresentam status constitucional. Porém, para os demais tratados não há coerência jurídica para qualificá-los como constitucionais.

Quanto à corrente que defende a natureza de lei ordinária para os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, terceira tese enumerada pelo Ministro Gilmar Mendes, a doutrina esclarece que com a inclusão do §3º do artigo 5º da Carta Magna Federal ao nosso sistema jurídico, a tese perdeu sua fundamentação, porquanto:

[...] prega a idéia de que os tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias. Para esta tese, tais acordos não possuiriam a devida legitimidade para confrontar, nem para complementar o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais<sup>41</sup>.

---

40 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

41 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes apresentou a quarta tese, a qual defende a natureza supralegal dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos.

Na esteira dessa corrente, no atual estágio evolutivo de abertura de fronteiras econômicas e sociais, baseada na globalização latente, o direito também presenciou a derrocada dos muros entre o direito interno e o direito internacional, impulsionada a construção do “Estado Constitucional Cooperativo” imaginado por Peter Häberle e que disponibiliza para os membros da comunidade mundial participação ativa e criativa nas decisões jurídicas.<sup>42</sup>

Fincado este entendimento, o Ministro Gilmar Mendes sustenta que:

Não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um “Estado Constitucional Cooperativo”, identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais.

Para Häberle, ainda que, numa perspectiva internacional, muitas vezes a cooperação entre os Estados ocupe o lugar de mera coordenação e de simples ordenamento para a coexistência pacífica (ou seja, de mera delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais), no campo do direito constitucional nacional, tal fenômeno, por si só, pode induzir ao menos a tendências que apontem para um enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, gerando

---

42 MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, Andre Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Häberle no STF**. Disponível em: <http://www.jefersonbotelho.com.br/2009/04/18/a-influencia-do-pensamento-de-peter-haberle-no-stf/>. Acessado em: 10 mai 2011.

uma concepção que faz prevalecer o direito comunitário sobre o direito interno.

Nesse contexto, mesmo conscientes de que os motivos que conduzem à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, é preciso reconhecer os aspectos sociológico-econômico e idealmoral como os mais evidentes. E no que se refere ao aspecto ideal-moral, não se pode deixar de considerar a proteção aos direitos humanos como a fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional, a exigir dos atores da vida sócio-política do Estado uma contribuição positiva para a máxima eficácia das normas das Constituições modernas que protegem a cooperação internacional amistosa como princípio vetor das relações entre os Estados Nacionais e a proteção dos direitos humanos como corolário da própria garantia da dignidade da pessoa humana.

Na realidade européia, é importante mencionar a abertura institucional a ordens supranacionais consagrada em diversos textos constitucionais (*cf.* v.g. Preâmbulo da Lei Fundamental de Bonn e art. 24, (I); o art. 11 da Constituição italiana; os arts. 8 e 16 da Constituição portuguesa; e, por fim, os arts. 9º (2) e 96 (1) da Constituição espanhola; dentre outros)<sup>43</sup>.

Pelo exposto, para o Ministro Gilmar Mendes, a interpretação que melhor se adéqua a realidade de abertura e diálogo entre as normas nacionais e internacionais é a que sustenta a tese da supralegalidade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, pois reconhece o valor das normas externas

---

43 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

no ordenamento pátrio, mas não deixa de lado do princípio da Supremacia da Constituição.

Esse pensamento foi, pioneiramente, trazido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 29 de Março de 2000, no julgamento do RHC nº 79.785 - RJ<sup>44</sup> e no Direito Comparado vem sendo seguida pela Constituição da Alemanha, em seu artigo 25<sup>45</sup>, pela Constituição da França de 1958, pela Constituição da Grécia de 1975, bem como pelo Reino Unido.

Com efeito, o Ministro Gilmar Mendes, ao aderir a tese da suprallegalidade, proclama a defesa dos direitos humanos ao cidadão planetário, cujos direitos não esbarram em formalidades fronteiriças, mas florescem com olhar no homem. E arremeta que

**[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de pa-**

---

44 “Certo, com o alinhar-me ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não assumo compromisso de logo – como creio ter deixado expresso no voto proferido na ADInMc 1.480 – com o entendimento, então majoritário – que, também em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais – preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis. Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (...). Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5o, § 2o, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos.” [RHC no 79.785-RJ, Pleno, por maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22.11.2002, vencidos os ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso (o então Min. Presidente)]. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011)

45 Art. 25. As normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Elas prevalecem sobre as leis e produzem diretamente direitos e deveres para os habitantes do território nacional.

**realisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.**

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, **a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel** (art. 5º, inciso LXVII) **não foi revogada** pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), **mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria**, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Tendo em vista o **caráter supralegal** desses diplomas normativos internacionais, **a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada**. É o que ocorre, por exemplo, com o **art. 652 do Novo Código Civil** (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art.1.287 do Código Civil de 1916. Enfim, **desde a ratificação** pelo Brasil, no ano de 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), **não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel**.

De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de **submeter** o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, **ao procedimento especial**

**de aprovação previsto no art. 5º, § 3º**, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004,**conferindo-lhes status de emenda constitucional**<sup>46</sup>. (grifou-se)

É digno de nota, falar que as normas infraconstitucionais, pelo exposto, dependem de compatibilidade não só com a Constituição da República, como também com os tratados de direitos humanos, que lhes são, formalmente superiores. Ciente disso, resta focalizar que se incompatíveis com a norma humanitarista internacional, suspende-se a eficácia dos tratados internacionais, em virtude da especialidade que essa espécie de comando jurídico apresenta no cenário jurídico internacional.

Outro ponto de destaque do voto do Ministro Mendes se refere à falta de proporcionalidade da interpretação que equipara a figura do devedor-fiduciante ao depositário infiel, posto que há outros meios, diversos da prisão, aptos a garantir a satisfação do crédito, revelando um excesso constitucional equiparar institutos jurídicos diversos e cercear a liberdade de um ser humano por meio de uma analogia mercantilista afastada dos preceitos constitucionais vigentes.

Em linhas finais, o Ministro conclui, com invejável clareza, o seu voto:

**Em conclusão, entendo que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para pri-**

---

46 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

são civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo *supralegal* dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

**A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*), em sua tríplice configuração: adequação (*Geeignetheit*), necessidade (*Erforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão “depositário infiel” inculpada no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*).**



[...]

Deixo acentuado, também, que a evolução jurisprudencial sempre foi uma marca de qualquer jurisdição de perfil constitucional. A afirmação da mutação constitucional não implica o reconhecimento, por parte da Corte, de erro ou equívoco interpretativo do texto constitucional em julgados pretéritos. Ela reconhece e reafirma, ao contrário, a necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição aos câmbios observados numa sociedade que, como a atual, está marcada pela complexidade e pelo pluralismo.

**A prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos.**

Tenho certeza de que o espírito desta Corte, hoje, mais do que nunca, está preparado para essa atualização jurisprudencial.

Com essas considerações, Senhora Presidente, **nego provimento ao recurso**<sup>47</sup>. (grifou-se)

Em arremeto conclusivo, pode-se falar que o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes encontra inspiração na nova hermenêutica constitucional, marcada pelos princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade, da justeza ou da conformidade funcional, da concordância prática ou harmonização, da força normativa, da in-

---

47 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

terpretação conforme a Constituição e da Proporcionalidade ou razoabilidade<sup>48</sup>.

Em seguida, votaram, nesta ordem, os Ministros Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, que acompanharam o voto do Ministro-Relator. Nesse diapasão, interessantes foram as palavras elucidadas pelo Ministro Lewandowski, o qual ao asseverar a necessidade de se interpretar restritivamente as cláusulas que importem em restrição aos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal deve desenvolver uma interpretação proativa, com o interesse precípua de concretizar os direitos e garantias elencados na Carta Magna, revelando a incorporação pelo Tribunal não só do pensamento Haberliano, como do espírito de Konrad Hesse, mestre de Häberle:

[...] a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação [...]. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente<sup>49</sup>.

---

48 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 72/75.

49 HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.22/23.

Posteriormente ao Ministro Joaquim Barbosa, o Ministro Carlos Britto, ao prolatar seu voto, evidenciou a diferença entre contrato de depósito e a alienação fiduciária, com o objetivo de salientar a global inconstitucionalidade quando da equiparação desses institutos. Ademais, o Ministro, amparado nos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade, declarou a impossibilidade constitucional de interpretar extensivamente uma norma de forma a prejudicar as garantias fundamentais dos seres humanos, como ocorre com o vetor interpretativo que possibilita a prisão civil do depositário infiel.

Outrossim, sobre a natureza do Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional que versa sobre direito humanos, o Ministro, ao seguir o voto do relator, posicionou-se de igual maneira ao Ministro Gilmar Mendes e se declarou adepto da corrente da supralegalidade de tais normas internacionais que, portanto, encontram-se abaixo da Constituição.

Empós, o Ministro Marco Aurélio perfilhou seu o entendimento com teor similar as linhas do voto do Ministro-relator e enfatizou que o processo de internacionalização dos direitos humanos reconhecido por nossa Constituição Federal através dos §§2º e 3º, do seu artigo 5º. Além disso, destacou a incongruência da prisão civil por dívida com a inclusão no ordenamento pátrio da incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>50</sup> e da adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e

---

50 “A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, instituída pelo Pacto de São José da Costa Rica, a que o Brasil aderiu em 25 de setembro de 1992, foi incorporada ao nosso sistema de direito positivo interno pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, e que, editado pelo Presidente da República, formalmente consubstanciou a promulgação desse importante ato internacional. Essa Convenção internacional – reiterando os grandes princípios generosamente proclamados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e pela Carta da Organização dos Estados Americanos – reafirmou o propósito dos Estados americanos de fazerem consolidar, neste Continente, *“dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem”*. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator:

Políticos<sup>51</sup>, documentos que, como já falado, colocam a liberdade como força-maior do Estado Constitucional adjetivado de justo e alicerçado na dignidade e na real concretização de direitos.

Entretanto, o diferencial do voto do Ministro Celso de Mello encontra-se na discussão sobre o *status* que o Pacto de São José da Costa Rica apresenta no contexto jurídico nacional. Para ele, fundamento na doutrina apresentada por Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Celso Lafer, Francisco Rezek, André Ramos Tavares e Valério Mazzuoli, o pacto referido tem natureza constitucional.

[...] os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de *bloco de constitucionalidade*<sup>52</sup>.

Após, o Ministro Menezes Direito prolatou seu voto, quando ressaltou a força dos tratados e convenções sobre direitos humanos e a supralegalidade de tais atos internacionais, conforme po-

---

Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.)

51 “O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por sua vez, celebrado sob os auspícios da Organização das Nações Unidas e revestido de projeção global no plano de proteção dos direitos essenciais da pessoa humana, estabelece, em seu Artigo 11, que “*Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*”. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

52 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

sição de Gilmar Mendes, evidenciando a necessidade de superar a postura da Suprema Corte ao equiparar os tratados internacionais às leis ordinárias e fortalecendo a abertura jurídica ao pensamento extra-muros.

Em linhas finais, o Ministro Menezes Direito arguiu não ser favorável a prisão civil do depositário infiel e disse:

Entendo, portanto, que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos passaram a integrar o ordenamento jurídico interno com hierarquia especial, embora infraconstitucional. Isso não quer dizer que o legislador não possa socorrer-se do §3º do art. 5º para elevar a hierarquia desses atos internacionais ao plano constitucional.

Por força de consequência, tenho como suspensa a eficácia das normas internas ordinárias que estabelecem a prisão civil do depositário infiel tanto sob o regime da alienação fiduciária como sob o regime do puro contrato de depósito regulado pelo Código Civil. (...) Destarte, nego provimento ao Recurso<sup>53</sup>.

Nesse íterim, cabe falar que o Ministro Cezar Peluso manifestou-se novamente e enalteceu que é globalmente viável a harmonização entre os §§2º e 3º do art. 5º da CRFB/1988 com a seguinte ressalva conclusiva: tratados internacionais sem *status* de emenda constitucional, mas tratando sobre direitos humanos, são materialmente constitucionais, já os atos internacionais que versem sobre direitos da pessoa humana e obedeçam ao procedi-

---

53 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

mento estampado na Carta Maior são formalmente e materialmente constitucionais.

E mais. Para o Ministro Peluso não é necessário adentrar no conteúdo classificatório dos depósitos para indicar se há ou não ofensa a Constituição, uma vez que toda e qualquer prisão civil por dívida, baseada na estratégia de cercear a liberdade para adquirir pagamento, representa passos para trás na história de luta e conquistas dos direitos fundamentais.

Finalmente, em 03 de dezembro de 2008, dia do encerramento do julgamento do RE nº 466.343-1, o Ministro Gilmar Mendes apresentou interessantes conclusões sobre a nova postura interpretativa do Supremo, que ao reconhecer a natureza supralegal dos tratados internacionais, juntou forças para edificar o Estado Constitucional Cooperativo.

Além disso, o Ministro elucidou sobre a historiografia dos posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da hierarquia dos tratados e convenções internacionais em terras pátrias, e registrou que já na Constituição de 1937, no julgamento da Apelação Cível nº 7.872/RS, Rel. Min. Philadelpho de Azevedo, a interpretação do Supremo reconhecia a superioridade das normas internacionais sobre as ordinárias. Entendimento, frisa-se, reprisado na Carta Magna Federal de 1946, durante o julgamento da Apelação Cível 9.587/RS, Rel. Min. Lafayette de Andrade<sup>54</sup>.

O Ministro persiste a pontuar momentos jurídicos em que esse entendimento foi repetido, a saber: a) em 25 de Outubro de 1966 com a edição do Código Tributário Nacional, o qual em seu artigo 98<sup>55</sup> rezava de forma literal a prevalência dos tratados in-

---

54 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> >. Acesso em 10 abr. 2011.

55 Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

ternacionais sobre as normas infraconstitucionais; b) em 1969 com a emenda constitucional n° 01, ainda sob a égide da Constituição de 1967, quando o Alta Corte entendeu, no julgamento do RE n° 71.154/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, que os tratados internacionais apresentam aplicabilidade imediata, inclusive, quando vão de encontro, com o Direito Interno.<sup>56</sup>

Vê-se que a construção do Estado Constitucional Cooperativo, baseado no diálogo entre normais, representa um movimento inevitável do direito, o qual continua a respeitar a Constituição como célula fecunda da hermenêutica jurídica, ao mesmo tempo em que dialoga com os princípios e normas advindas do cenário internacional, até porque

[...] a República Federativa do Brasil, como sujeito de direito público externo, não pode assumir obrigações, nem criar normas jurídicas internacionais, à revelia da Carta Magna, mas deve observar suas disposições e requisitos fundamentais para vincular-se em obrigações de direito internacional.

Destaque-se que a aprovação do texto do tratado e a ratificação pelo Presidente da República são necessários, porém não suficientes à existência da norma internacional. Daí que a inaplicabilidade de disposições previstas em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Executivo é possível, tanto no âmbito interno quanto internacional, no caso de ausência de ratificação pelo outro Estado-parte ou de não consubstanciada alguma outra condição prevista.(...) Como exposto, o tratado internacional não necessita ser aplicada na estrutura de

---

56 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário n° 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

outro normativo interno nem ter status paritário com qualquer deles, pois tem assento próprio na Carta Magna, com requisitos materiais e formais peculiares.

Desta forma, à luz dos atuais elementos de integração e abertura do Estado à cooperação internacional, tutelados no texto constitucional, o entendimento que privilegia a boa-fé e a segurança dos pactos internacionais revela-se mais fiel à Carta Magna.<sup>57</sup>

Não é difícil concluir, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, baseado em discursos plurais e comparatistas e com olhar nos novos rumos trilhados pelo Estado Democrático e, agora, Internacional de Direito, arquivou, por maioria, o Recurso Extraordinário tombado sob o nº 349703/RS e, por unanimidade, negou provimento ao RE nº 466343/SP, os quais debatiam a constitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário infiel, nos contratos de alienação fiduciária em garantia.

Essa interpretação ilustra, metaforicamente, a certidão de nascimento de um novo Estado, o Estado Constitucional Internacionalista de forma que

[...] nenhum jurista no Brasil pode ignorar a histórica decisão do STF de 03.12.08: essa data tornou-se muito importante para nós. Não só porque acabou com a prisão civil do depositário infiel, senão, sobretudo, porque inaugurou um novo modelo de Estado, de Direito e de Justiça: o constitucional internacionalista.

**Isso implica que o juiz já não pode se contentar em conhecer apenas as leis e os códigos. Esse modelo de juiz (legalis-**

---

57 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.



**ta positivista) está morto. Será cada vez mais reconhecido como jurássico (ou dinossáurico). O que se lamenta (em pleno século XXI) é que ele está morto mas não foi (ainda) sepultado! A atual (assim como as futuras gerações) conta com o dever de extirpar do nosso mundo jurídico esse juiz legalista. Marcação sob pressão nele, esse é o nosso desafio! O STF fez a parte dele. Todos os demais operadores jurídicos, agora, devem fazer a sua, posto que é assim que caminha a humanidade. (grifou-se).<sup>58</sup>**

É o espírito haberliano, trazido pelos ares pós-modernistas, que inspira a ruptura com o mundo jurídico fechado e cede lugar para a “globalização” das garantias fundamentais da pessoa humana em respeito ao intercâmbio dos direitos declarados em favor do homem e ao enlace, marcado pela tolerância, da vontade social heterogênea.

### **3 A proibição ao nepotismo: a interpretação que iguala a participação dos cidadãos no Poder Judiciário**

Por meio da ação declaratória de constitucionalidade nº 12 ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em prol da Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, foi declarada, em 20 de agosto de 2008, a constitucionalidade para deduzir a função de chefia do substantivo “direção”, quando a Resolução apontada fala que “do exercício de cargos, empregos e funções para parentes, cônjuges e companheiros de Magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras

---

58 GOMES, Luiz Flávio. Decisão histórica do STF: fim da prisão civil do depositário infiel. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1993, 15 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12081>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

providências” e para declarar a constitucionalidade de tal ato normativo.

O julgamento unânime pela procedência da ação tem reflexos na sociedade de forma direta, tanto que inúmeros *amicus curiae* participaram da demanda, ao mesmo tempo em que aviva o conteúdo democrático-constitucional ao vedar o nepotismo que tanto corrói a administração pública, ao jogar por terra os princípios da impessoalidade, igualdade, moralidade e eficiência.

O Ministro Ayres Brito, relator e, portanto, primeiro a votar, enalteceu que o Conselho Nacional de Justiça tem competência oferecida pela Carta de Outubro para organizar a justiça e que isso não ofende a separação dos poderes. Dessa forma chamou a interpretação conforma à Constituição para equiparar a função de chefia à palavra direção com o intuito de afastar intenções nepotista, as quais transgridem a ordem constitucional, desrespeita os postulados republicano-democráticos e transgredir a *res pública*.

Em seguida, o Ministro Menezes Direito elucidou a importância da principiologia constitucional na hermenêutica voltada para a concretização das intenções do Texto Maior, em que os princípios com *status* de normas detêm aplicação direta, independente da existência de uma lei formal, pois em qualquer interpretação deve o conteúdo principiológico do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal ser efetivado, o que por si, afastam defesas a nepotismo. Acresce-se, ainda, que para o Ministro Menezes Direito não é necessário equiparar o cargo de chefia ao de direção, porque o primeiro acopla o segundo.

Nesse contexto, pronunciaram os seus votos em favor da demanda e em acompanhamento ao voto do relator os Ministros Carmem Lúcia, Marco Aurélio, Ricardo Levandowski, Eros Grau, Cesar Peluso, Celso de Melo e, por fim, Gilmar Mendes.

Entre esses votos, cabe destacar o pensamento hermenêutico desenvolvido pelo Ministro Celso de Melo, o qual elucida a

importância do princípio da moralidade como forma de impor limites para àqueles que transgridam os valores éticos que devem pautar os agentes governamentais para validar e legitimar os seus atos administrativos.

Assim, continua o Ministro, ao declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, dando-lhe legitimidade e eficácia, o Supremo “[...] nada mais estará fazendo senão preservar a força normativa da Constituição da República resultante da supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais”<sup>59</sup>, e, portanto, supera as perspectivas reducionistas e afasta a interpretação do positivismo jurídico, em que a Constituição muito mais que um elenco de normas, representa um espírito que anima a concretização da pluralidade de interesses de uma sociedade aberta, como bem destacado em linhas pretéritas.

#### **4 A questão da demarcação de terras indígenas na Raposa Terra do Sol: a voz da minoria reconhecida num Estado que preza pela pluralidade**

Ajuizada em 20 de maio de 2005 pelo Senador da República Augusto Affonso Botelho Neto, devidamente assistido, pelo também Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, uma ação popular em face da União visou, em síntese, questionar a demarcação de terras indígenas na Raposa Terra do Sol, situado no Estado de Roraima, sob a alegação de que a criação de uma área contínua de reserva indígena traria conseqüências desastrosas para o Estado, de forma que privilegiaria desarrazoadamente, os

---

59 BRASIL. Superior tribunal federal. Ação direta de constitucionalidade nº 12. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. Disponível em: BRASIL. Superior tribunal federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).>. Acesso em 10 abr. 2011).

índios em face do desenvolvimento, da soberania e da segurança nacionais.

O relator da ação, o Ministro Ayres Britto, ao votar pela improcedência da demanda popular, advertiu, desde o início, que sua atuação como intérprete-aplicador descarta as formas mentais aprioristicamente concebidas e requer uma “[...] postura de auto-imposição de carga ao mar com tudo que signifique pré-compreensão intelectual sobre o tema”<sup>60</sup>, pois é uma questão, na qual profundamente divergem inúmeros grupos sociais: cientistas políticos, antropólogos, sociólogos, juristas, indigenistas, oficiais das Forças Armadas, Ministros de Estado, pessoas federadas, ONG’s e igrejas.

Por esta razão, afirma o Ministro, deve-se buscar na própria Constituição, cerne da interpretação concretamente desejada pelo Estado Democrático de Direito, o fundamento para a decisão. Destaca, ainda, que a Constituição, claramente, visa proteger os índios, os quais fazem parte sim da realidade política e cultural da nação, protagonistas centrais da nossa História e motivo do mais vívido orgulho nacional. Tanto é assim que o artigo 231 da Constituição impõe a União o dever de, mais que demarcar as terras indígenas, “proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (materiais e imateriais, naturalmente).

Mas não só. A Constituição de 1988, através dos artigos 231 e 232 elucida que “são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias”<sup>61</sup>, que também possuem voz e vez nesse Estado

---

60 BRASIL. Superior tribunal federal. Ação popular nº 12. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. DJ 25/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10 abr. 2011.

61 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação popular nº 12. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/>

colorido que é o Brasil. É a concretização da era constitucional que “[...] vai além do próprio valor da inclusão social para alcançar, agora sim, o superior estágio da integração comunitária de todo o povo brasileiro”<sup>62</sup>.

Por isso, a ideia matriz é edificar a sociedade fraterna, falada no preâmbulo no Texto Maior e, conseqüentemente, interpretar as normas de maneira a coroar a interpretação da comunidade plural, respeitar os segmentos minoritários e construir uma sociedade livre, justa e solidária. É por esse ângulo interpretativo da nova hermenêutica que respeita o meio ambiente e os direitos fundamentais que

[...] se infere o despropósito da afirmação de que ‘índio só atrapalha o desenvolvimento’, pois o desenvolvimento como categoria humanista e em bases tão ecologicamente equilibradas quanto sustentadas bem pode ter na cosmovisão dos indígenas um dos seus elementos de propulsão.<sup>63</sup>

O final desse julgamento, em 12 de março de 2009, seguiu o pensamento favorável do relator quanto à decisão possibilidade da demarcação contínua da reserva indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, beneficiando os índios e determinando a saída dos fazendeiros da região.

---

verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 10 abr. 2011.

62 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação popular nº 12. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10 abr. 2011.

63 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação popular nº 12. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10 abr. 2011.

A decisão, por 10 votos a 1 dos ministros do Supremo, demole a ação interposta, em 2005, pelo senador Augusto Botelho (PT-RR) contra a criação de uma reserva de 1,7 milhão de hectares determinada pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, mas impõe algumas limitações<sup>64</sup>, em respeito a defesa das fronteiras e da segurança nacionais.

A essência desse julgado nos remete a seguinte afirmação conclusiva: o Estado Constitucional que respeita a polissemia planetária de pensamentos, ideias e culturas não pode se esquivar de uma postura em defesa dos direitos das minorias, a exemplo, dos índios, posto que isso exterminaria a essência da pluralidade, baseada na convivência entre a diferença, na tolerância e na fraternidade, sem intenções pragmáticas de uniformizar o oceano social.

Tal postura de respeito à história e às diferenças foi recentemente referendada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da tese do marco temporal para demarcação de terras indígenas.

Sobre o tema, assim resume o STF em seu sítio eletrônico:

O Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitou, nesta quinta-feira (21), a tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. Por 9 votos a 2, o Plenário decidiu que a data da promulgação da Constituição Federal (5/10/1988) não pode ser utilizada para definir a ocupação tradicional

---

64 “Entre essas limitações estão a instalação de bases militares na fronteira e o acesso da Polícia Federal e do Exército à área sem necessidade de autorização da Fundação Nacional do Índio (Funai), a garantia de acesso de visitantes e pesquisadores ao Parque Nacional do Monte Roraima que fica dentro da reserva, a proibição de atividades de caça, pesca, coleta de frutos ou qualquer atividade agropecuária por pessoas estranhas, e a vedação à ampliação da terra indígena já demarcada”. (SOALHEIRO, Marco Antonio. **Supremo decide manter demarcação contínua da Raposa Serra do Sol** . <http://www.socialismo.org.br/portal/identidades-racismo/204-noticia/828-supremo-decide-manter-demarcacao-continua-da-raposa-serra-do-sol->).

da terra por essas comunidades. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031). Na próxima quarta-feira (27), o Plenário fixará a tese que servirá de parâmetro para a resolução de, pelo menos, 226 casos semelhantes que estão suspensos à espera dessa definição.

O julgamento começou em agosto de 2021 e é um dos maiores da história do STF. Ele se estendeu por 11 sessões, as seis primeiras por videoconferência, e duas foram dedicadas exclusivamente a 38 manifestações das partes do processo, de terceiros interessados, do advogado-geral da União e do procurador-geral da República.

A sessão foi acompanhada por representantes de povos indígenas no Plenário do STF e em uma tenda montada no estacionamento ao lado do Tribunal. Após o voto do ministro Luiz Fux, o sexto contra a tese do marco temporal, houve cantos e danças em comemoração à maioria que havia sido formada.

#### Ancestralidade

Primeiro a votar nesta tarde, o ministro Luiz Fux argumentou que, quando fala em terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, a Constituição se refere às áreas ocupadas e às que ainda têm vinculação com a ancestralidade e a tradição desse povos. Segundo ele, ainda que não estejam demarcadas, elas devem ser objeto da proteção constitucional.

#### Direitos fundamentais

Ao apresentar seu voto, a ministra Cármen Lúcia ressaltou que a Constituição Federal, ao traçar o estatuto dos povos indígenas, assegurou-lhes expressamente a manutenção de sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos sobre as terras tradicionalmente

ocupadas. Para a ministra, a posse da terra não pode ser desmembrada dos outros direitos fundamentais garantidos a eles. Ela salientou que o julgamento trata da dignidade étnica de um povo que foi oprimido e dizimado por cinco séculos.

#### Critérios objetivos

O ministro Gilmar Mendes também afastou, em seu voto, a tese do marco temporal, desde que assegurada a indenização aos ocupantes de boa-fé, inclusive quanto à terra nua. Segundo ele, o conceito de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, que baliza as demarcações, deve observar objetivamente os critérios definidos na Constituição e atender a todos.

#### Posse tradicional

Última a votar, a presidente do STF, ministra Rosa Weber, afirmou que a posse de terras pelos povos indígenas está relacionada com a tradição, e não com a posse imemorial. Ela explicou que os direitos desses povos sobre as terras por eles ocupadas são direitos fundamentais que não podem ser mitigados.

Destacou, ainda, que a posse tradicional não se esgota na posse atual ou na posse física das terras. Ela lembrou que a legislação brasileira tradicionalmente trata de posse indígena sob a ótica do indigenato, ou seja, de que esse direito é anterior à criação do Estado brasileiro.

O julgamento foi acompanhado por representantes de povos indígenas no Plenário do STF e em uma tenda montada ao lado do Tribunal. Após o voto do ministro Luiz Fux, o sexto contra a tese do marco temporal, houve cantos e danças em comemoração à maioria que havia sido formada.

#### Caso concreto

O caso que originou o recurso está relacionado a um pedi-



do do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA) de reintegração de posse de uma área localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás (SC), declarada pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) como de tradicional ocupação indígena. No recurso, a Funai contesta decisão do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4), para quem não foi demonstrado que as terras seriam tradicionalmente ocupadas pelos indígenas e confirmou a sentença em que fora determinada a reintegração de posse. Na resolução do caso concreto, prevaleceu o entendimento do ministro Edson Fachin (relator), que deu provimento ao recurso. Com isso, foi anulada a decisão do TRF-4, que não considerou a preexistência do direito originário sobre as terras e deu validade ao título de domínio, sem proporcionar à comunidade indígena e à Funai a demonstração da melhor posse<sup>65</sup>.

Portanto, vê-se que, em julgado recente sobre as questões das terras indígenas, o STF mantém a sua postura aberta aos intérpretes, na medida em que viabiliza que a sociedade civil, com voz relevante sobre o tema em debate, seja ouvida com influência na futura decisão que será tomada.

## **5 O reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo: a atualização do pensamento constitucional baseada na realidade**

Ainda durante a produção das linhas desse trabalho monográfico foram julgados de forma conexa, nos dias 04 (quatro) e 05

---

<sup>65</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias: 21/09/2023. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>>. Acesso em: 28 de out. 2023.

(cinco) de maio, a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132 e a ação direta de inconstitucionalidade nº 4277, os quais versavam, em síntese, sobre a possibilidade de reconhecer, no terreno jurídico pátrio, a união entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar, pendente, apenas, da satisfação dos requisitos necessários para a constituição de união estável entre homem e mulher.

O objetivo desses instrumentos constitucionais é claro: declarar direitos e deveres iguais nas relações estabelecidas entre o mesmo gênero, pois como já cantou Lulu Santos “[...] a gente vive junto/ E a gente se dá bem/ Não desejamos mal a quase ninguém/E a gente vai à luta/ E conhece a dor/ Consideramos justa toda forma de amor”, numa referência direta que a pluralidade de sentimentos que enchem o espírito humano geram, igualmente, múltiplas possibilidades de relacionamentos.

Imbuídos desse raciocínio, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, julgaram procedentes as ações ao reconhecerem, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo, como espelho de um acontecimento social, vislumbrado rotineiramente, que não pode deixar de ter reflexo no mundo jurídico, bem como não pode a interpretação constitucional determinar limites a dignidade do ser humano através da categorização de direitos a depender da sua preferência sexual.

Nesse íterim, nas ações em destaque, analisadas sob a presidência do Ministro César Peluzo, e cuja relatoria se remete ao Ministro Ayres Britto, falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da ADPF 132, o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos *amici curiae*, Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; Grupo Arco-

-Íris de Conscientização Homossexual, entre outros grupos organizados ou cidadãos com arcabouço jurídico-intelectual sobre o tema<sup>66</sup>, os quais garantiram, como preconizou Häberle, a legitimidade social dos julgados numa perspectiva de debate eminentemente pluralista.

O Ministro Carlos Ayres Brito, repita-se, relator do julgado, após conhecer a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 como Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277-DF, reconheceu a união estável entre pessoas de igual sexo na categoria de entidade familiar como pretendeu fazer o Texto Magno Federal.

Sensível com seu mister de guardar a Carta Magna, o Ministro elucida que irá, como requereu a ADPF 132, interpretar conforme à Constituição, ao tempo que permanecerá com olhos na realidade social e na natureza sentimental do homem, até porque como argui Max Scheler, citado por Ayres Britto “[...] o ser humano, antes de ser pensante ou volitivo, é um ser amante”.<sup>67</sup>

---

66 “Os outros grupos que participaram na figura de “amicus curiae” foram: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI-UFMG; Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais – Centro de Referência GLBTTC; Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual-CELLOS e Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais-ASSTRAV; ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB e a Associação Eduardo Banks, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçale; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote”. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).

67 BRASIL. Superior tribunal federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011.

Para o Ministro,

Prossigo para ajuizar que esse primeiro trato normativo da matéria já antecipa que o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão 11 do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco)<sup>68</sup>.

E com o intuito de reconstruir as intenções constitucionais, afirma a necessidade de incluir no horizonte jurídico as múltiplas realidades sociais.

“Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito de sexo. Se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade. O que já nos remete para o preâmbulo da nossa Lei Funda-

---

68 BRASIL. Superior tribunal federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>. Acesso em 10 abr. 2011.

mental, consagrador do “Constitucionalismo fraternal” sobre que discorro no capítulo de nº VI da obra “Teoria da Constituição”, Editora Saraiva, 2003. Tipo de constitucionalismo, esse, o fraternal, que se volta para a integração comunitária das pessoas (não exatamente para a “inclusão social”), a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral (mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração, o dos negros, o dos índios, o das mulheres, o dos portadores de deficiência física e/ou mental e o daqueles que, mais recentemente, 12 deixaram de ser referidos como “homossexuais” para ser identificados pelo nome de “homoafetivos”. Isto de parilha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural. Que é um dos explícitos valores do mesmo preâmbulo da nossa Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º). Mais ainda, pluralismo que serve de elemento conceitual da própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito da democracia dita substancialista a respeitosa convivência dos contrários. Respeitosa convivência dos contrários que John Rawls interpreta como a superação de relações historicamente servis ou de verticalidade sem causa. Daí conceber um “princípio de diferença”, também estudado por Francesco Viola sob o conceito de “similitude” (ver ensaio de Antonio Maria Baggio, sob o título de “A redescoberta da fraternidade na época

do ‘terceiro’ 1789”, pp. 7/24 da coletânea “O PRINCÍPIO ESQUECIDO”, CIDADE NOVA, São Paulo, 2008)<sup>69</sup>.

No voto, o Ministro argumenta que a dignidade humana, pilar da sociedade democrática, não é adquirida pelo gênero ou origem, muito menos pela opção sexual, mas um valor inerente a qualquer ser humano, o qual, de acordo com a própria normatividade pátria, não está proibido de fazer algo enquanto o sistema jurídico não se “fechar” para bloquear determinada conduta que ofenda os direitos fundamentais, a dignidade e a Constituição, o que, por certo, não ocorre com a formação das uniões homoafetivas.

Em verdade, continua o Ministro, o caminho é oposto. Reconhecer as uniões de mesmo sexo revela o respeito à liberdade do homem e da mulher, por meio da tutela do direito à intimidade e à privacidade, exemplos clássicos de direitos fundamentais e, portanto, auto-aplicáveis.

Noutra maneira de falar sobre o mesmo tema, tanto nos mencionados países quanto aqui na Terra Brasilis pós-Constituição de 1988, o sexo das pessoas é um todo pró-indiviso, por alcançar o ser e o respectivo aparelho genital. Sem a menor possibilidade de dissociação entre o órgão e a pessoa natural em que sediado. Pelo que proibir a discriminação em razão do sexo (como faz o inciso III do art. 1º da nossa Constituição Republicana) é proteger o homem e a mulher como um todo psicossomático e espiritual inspirou Jung (Carl Gustav) a enunciar que “A homossexualidade, porém, é entendida não como anomalia patológica, mas como identidade psíqui-

---

69 BRASIL. Superior tribunal federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).

ca e, portanto, como equilíbrio específico que o sujeito encontra no seu processo de individuação”. Como que antecipando um dos conteúdos do preâmbulo da nossa Constituição, precisamente aquele que insere “a liberdade” e “a igualdade” na lista dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”<sup>70</sup>.

Disso advém, que se família, para a Constituição adota a hermenêutica do mundo real, ou seja, uma instituição que abarca os relacionamentos baseados na estabilidade, solidariedade e no amor, independente do sexo dos companheiros que dividam tais sentimentos, não há respaldo constitucional para não reconhecer a uniões homoafetivas como uma entidade familiar.

Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênica de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico inde-

---

70 BRASIL. Superior tribunal federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).

pendente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. Pena de se consagrar uma liberdade homoafetiva pela metade ou condenada a encontros tão ocasionais quanto clandestinos ou subterrâneos. Uma canhestra liberdade “mais ou menos”, para lembrar um poema alegadamente psicografado pelo tão prestigiado médium brasileiro Chico Xavier, hoje falecido, que, iniciando pelos versos de que “A gente pode morar numa casa mais ou menos,/ Numa rua mais ou menos,/ Numa cidade mais ou menos”/ E até ter um governo mais ou menos”, assim conclui a sua lúcida mensagem: 39 “O que a gente não pode mesmo,/ Nunca, de jeito nenhum,/ É amar mais ou menos,/ É sonhar mais ou menos se tornar uma pessoa mais ou menos”<sup>71</sup>.

Após o Ministro Ayres Britto, o Ministro Luiz Fux acompanhou o relator e asseverou que o Estado deve atuar positivamente para promover os direitos fundamentais, como a dignidade, operando, para isso, de todos os instrumentos de fiscalização constitucional aptos a evitar os abusos ou desigualdades injustificáveis.

Para respaldar o seu voto, o Ministro alertou que a homossexualidade é um fato da vida, não uma ideologia ou crença, mas uma característica do indivíduo e negá-la significa rejeitar seu personalidade e abrir espaço para a intolerância e o preconceito, sentimentos abominados pela Carta Magna. No mais, arguiu, como fez Ayres Britto, que na família o enlace do amor é o seu real ingrediente, não podendo existir qualquer interpretação constitucionalmente aceita que rechace este direito fundamental.

---

71 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>. Acesso em 10 abr. 2011.



Pois bem. O que distingue, do ponto de vista ontológico, as uniões estáveis, heteroafetivas, das uniões homoafetivas? Será impossível que duas pessoas do mesmo sexo não tenham entre si relação de afeto, suporte e assistência recíprocos? Que riem para si, em comunhão, projetos de vida duradoura em comum? Que se identifiquem, para si e para terceiros, como integrantes de uma célula única, inexoravelmente ligados? A resposta a essas questões é uma só: Nada as distingue. Assim como companheiros heterossexuais, companheiros homossexuais ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia-a-dia; projetam um futuro comum<sup>72</sup>.

A Ministra Carmen Lúcia foi a terceira a votar e asseverou a necessidade de se interpretar conforme os ditames de justiça e democracia que acompanham o texto Constitucional, ao asseverar que:

Faço-o enfatizando, inicialmente, que não se está aqui a discutir, nem de longe, a covardia dos atos, muitos dos quais violentos, contrários a toda forma de direito, que a manifestação dos preconceitos tem dado mostra contra os que fazem a opção pela convivência homossexual. Contra todas as formas de preconceito, contra quem quer que seja, há o direito constitucional. E este é um tribunal que tem a função precípua de defender e garantir os direitos constitucionais. E, reitere-se, todas as formas de preconceito merecem repúdio de todas as pessoas

---

72 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>. Acesso em 10 abr. 2011.

que se comprometam com a justiça, com a democracia, mais ainda os juízes do Estado Democrático de Direito. Até porque, como afirmaram muitos dos advogados que assumiram a tribuna, a escolha de uma união homoafetiva é individual, íntima e, nos termos da Constituição brasileira, manifestação da liberdade individual. Talvez explicasse isso melhor Guimarães Rosa, na descrição de Riobaldo, ao encontrar Reinaldo/Diadorim: “enquanto coisa assim se ata, a gente sente mais é o que o corpo a próprio é: coração bem batendo. ...o real roda e põe diante. Essas são as horas da gente. As outras, de todo tempo, são as horas de todos...amor desse, cresce primeiro; brota é depois. ... a vida não é entendível” (Grande sertão: veredas). É certo; nem sempre a vida é entendível. E pode-se tocar a vida sem se entender; pode-se não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha, especialmente porque a vida é do outro e a forma escolhida para se viver não esbarra nos limites do Direito. Principalmente, porque o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito. Afastando-se outras, que, em sua literalidade, também seriam possíveis. O que se está aqui a analisar e discutir é porque há que se adotar a melhor interpretação da norma do art. 1723 do Código Civil em consonância com os princípios constitucionais para se concluir qual a interpretação daquela norma a ser adotada, afastando-se outras, que, em sua literalidade, também seriam possíveis<sup>73</sup>.

---

73 BRASIL. Superior tribunal federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).

Em seguida, no mesmo sentido, votaram os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Marco Aurélio. Este último que inspirado no contexto hermenêutico que acompanha a demanda falou:

Daí a dificuldade hermenêutica: seria possível incluir nesse regime uma situação que não foi originalmente prevista pelo legislador ao estabelecer a premissa para a consequência jurídica? Não haveria transbordamento dos limites da atividade jurisdicional? A resposta à última questão, adiantando, é desenganadamente negativa.<sup>74</sup>

A família, continua o Ministro, após a Constituição de 1988, deixou de ser fundada no casamento para ser uma união, em que os partícipes visam à promoção da dignidade, oriundo de um claro processo de ressignificação do ordenamento jurídico, em que compete aos intérpretes

[...] efetuar a filtragem constitucional dos institutos previstos na legislação infraconstitucional. Esse fenômeno denominado “constitucionalização do Direito”, (...) revela que não podemos nos ater ao dogmatismo ultrapassado, que então prevalecia no Direito Civil.<sup>75</sup>

O Ministro ainda fala que poderia, pela hermenêutica tradicional, encontrar um óbice interpretativo para a procedência das

---

74 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).

75 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).

ações, porém como pelo novo vetor interpretativo, prevalecem os princípios na busca da eficácia dos valores constitucionais, inexistente qualquer problema para o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

Cabe pontuar que votaram nesse julgamento os Ministros Celso de Mello e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Cesar Peluso. Observa-se, por oportuno, que estava impedido o Ministro Dias Toffoli, por atuado na demanda em momento anterior como Advogado Geral da União.

Doravante, pelos julgamentos analisados durante este capítulo, fica clara a nova metodologia de atuação do Supremo Tribunal Federal, órgão protetor da Constituição, centrada na pluralidade e na abertura procedimental dos seus votos, marcados pelos atos de ouvir, falar e sentir: ouvir a sociedade civil e sua gama de conhecimentos aptos a auxiliar a formação de um julgamento justo; falar, em caráter oficial, em nome das vozes distintas e, enfim, sentir, que ao interpretar e aplicar uma norma constitucional, mais vale proteger o homem do que mumificar um vetor hermenêutico ultrapassado.

## CONCLUSÃO



É evidente que a sociedade é formada por pessoas diferentes, com capacidades, necessidades e compreensões de mundo que variam. Em outras palavras, a composição social não decorre de um desejo, interesse ou objetivo único, motivo qual o Direito, como ciência social, deve se manter atenta às variadas demandas e vozes, sob pena de não ter legitimidade ao resolver os conflitos e proferir decisões.

Justamente em razão da ideia que a interpretação jurídica não deve ser fruto de um sistema fechado de ideias, ecoa o pensamento do professor alemão Peter Häberle em sua obra *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*.

Para o citado doutrinador, a interpretação hodierna não se coaduna com os preceitos e princípios fossilizados numa sociedade hermeneuticamente fechada. Ao contrário, uma decisão jurídica para ser mais legítima deve buscar o diálogo fecundo entre os preceitos jurídicos, a realidade constitucional, a sociedade, o interesse público e a pluralidade de vozes que tem conhecimento relevante sobre o tema.

Sensível a esse pensamento e em busca da qualidade da interpretação, o Supremo Tribunal Federal (STF) e os seus 11 (onze) mensageiros já pronunciam julgados vanguardistas que reconhecem o potencial intelectual e cultural da sociedade civil e os seus diversos meios de exteriorização, como igrejas, imprensa, partidos políticos, *experts*, e os chama para participar da produção dos julgados, seja através dos *amicus curiae* ou das audiências

públicas cada vez mais comuns e cuja prática foi inaugurada com o julgamento sobre a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco.

Ressalva-se, por oportuno, que não é uma abertura para a ampliação numérica de co-intérpretes, a qualidade e o perfil destes co-intérpretes serão observados para indicar se realmente poderão auxiliar naquele julgamento. Mas não só. A Alta Corte também abre espaço para atos normativos internacionais, efetivando o Estado Cooperativo, como o fez ao considerar inconstitucional a prisão do depositário infiel, e também resguarda os direitos e interesses das minorias, como os índios, na tentativa de perpetuar o multicolorido do oceano social, como ocorreu no julgamento que envolveu a demarcação de terras indígenas na Raposa Terra do Sol.

Além disso, ao considerar inconstitucional o nepotismo, o Supremo exige a igualdade de tratamento entre os homens e enterra o crescimento baseado em privilégios hereditários que tanto ofendem a dignidade e o Estado neoconstitucional; bem como ao reconhecer a união homoafetiva como uma entidade familiar, a Casa da Justiça efetiva seus mandamentos fundamentais e demonstra que o tradicional deve e pode conviver com as diferenças elementares de um mundo plural.

Por isso, os anúncios feitos pelos ministros Ayres Britto, Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Dias Toffoli e Luiz Fux, devem contemplar o diálogo fecundo entre a sociedade e o intérpretes oficiais, garantindo que a força política do cidadão tenha reflexo na interpretação desenvolvida, posto que a assinatura final dos julgados será não só de um Ministro, mas sociedade aberta e plural.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Ferreira de (tradutor). *Bíblia sagrada*. Revista e Corrigida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995, Novo Testamento.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 Ed. São Paulo : Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior tribunal federal. Ação direta de constitucionalidade nº 12. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. Disponível em: BRASIL. Superior tribunal federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011).>. Acesso em 10 abr. 2011).

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ 25/05/2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.

BRASIL. Superior tribunal federal. Ação popular nº 12. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal pleno. DJ 25/09/2009. Disponí-

vel em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. DJ 04/06/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 10 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466343/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJ 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em 10 abr. 2011.

BRASIL. Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em 10 abr. 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 18 mai.2011).

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos direitos humanos. In: **Arquivos do Ministério da Justiça**, Ano 46, nº 12, jul/dez. 1993.

COSTA, Luís César Amad; Mello, Leonel Itaussu. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999.



COTRIM, Gilberto. **História global**. Brasil e geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Euclides da. **Os sertões**. Rio de Janeiro, Paulo Azevedo, 1914. Disponível em: < [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/04/110428\\_casamento\\_republic](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/04/110428_casamento_republic)>. Acesso em 29 abr. 2011.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo. Edusp, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. Decisão histórica do STF: fim da prisão civil do depositário infiel . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1993, 15 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12081>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

HÄBERLE, Peter. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia**: Entre facticidade e validade. Trad.: Flávio Benso Siebeneichler. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

ISNENGGHI, Mario. **História da primeira guerra mundial**. São Paulo: Ática, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Pós-modernidade versus neo-constitucionalismo. Um debate contemporâneo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2759, 20 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18307>>. Acesso em: 8 maio 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira.** São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. *In*: TORRES, Ricardo Logo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais.** 2 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo : Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, Andre Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Häberle no STF.** Disponível em: <http://www.jefersonbotelho.com.br/2009/04/18/a-influencia-do-pensamento-de-peter-haberle-no-stf/>. Acessado em: 10 mai 2011.

MONTEIRO, Maurício Gentil. A realização de audiências públicas e ativismo judicial do STF: Revisando a sociedade aberta dos intérpretes da constituição. *In*: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto.** Belo Horizonte: Forum, 2010.

MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia moderna com e contra Carl Shmitt. Trad.: Menelick de Carvalho Netto. **Caderno da Escola Legislativa,** Belo Horizonte, v. 1, n.2, p.9, jul/dez, 1994.

NIETZCHE, Friedrich. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich\\_Nietzsche](http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Nietzsche)>. Acessado em: 14 abr. 2011.

PAIXÃO, Leonardo André. Tese de doutorado divide história do STF em sete fases.” (Disponível em:< [http://www.conjur.com.br/2007-jun-10/tese\\_doutorado\\_divide\\_historia\\_stf\\_sete\\_fases](http://www.conjur.com.br/2007-jun-10/tese_doutorado_divide_historia_stf_sete_fases)>. Acesso em 10 mai 2011).

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4 ed. São Paulo : Max Limonad, 2000.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **O papel político do supremo tribunal federal e a hermenêutica constitucional. Considerações a partir da teoria, da cultura institucional e da jurisprudência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 150, 3 dez. 2003. Disponível em:< <http://jus.com.br/revista/texto/4570>>. Acesso em: 10 de mai 2011.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SILVA, Christine Oliveira Peter da; GONTIJO, André Pires. **Análise Metodológica de Peter Harberle”**. (Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02\\_816.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_816.pdf)>. Acesso em 25 abr. 2011).

SOALHEIRO, Marco Antonio. **Supremo decide manter demarcação contínua da Raposa Serra do Sol** . <http://www.socialismo.org.br/portal/identidades-racismo/204-noticia/828-supremo-decide-manter-demarcacao-continua-da-raposa-serra-do-sol->

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias: 20/04/2007. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?i>

dConteudo=69678&caixaBusca=N. Acesso em: 10 de mai 2011.  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias: 21/09/2023. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=514552&ori=1>>. Acesso em: 28 de out. 2023.

VANDRÉ. Geraldo. **Pra não dizer que não falei das flores.** Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/geraldo-vandre/46168/>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

## **RENÊ CARVALHO PIMENTEL LIMA**

Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes.  
Pós-graduado em Direito Público pela Universidade  
Tiradentes. Pós-graduado em Direito Constitucional pela  
Universidade Anhuerra-Uniderp. Advogado. Professor.  
Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado de  
Sergipe. Assessor de Magistrado.