

16.03 – AULA MAGNA NO CEUB: “DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL”

Prezadas alunas, prezados alunos; professoras e professores desta Casa; demais pessoas presentes:

Quando me foi confiada a missão por esta Aula Magna, recordei-me imediatamente das palavras do saudoso constitucionalista alemão Peter Häberle, para quem a Constituição não é apenas um texto jurídico, mas um espelho cultural e político de determinada sociedade, um contrato de convivência em permanente processo de reinterpretação. É exatamente essa natureza viva, porosa e contingente do texto constitucional que torna o trabalho do juiz e da juíza constitucional ao mesmo tempo fascinante e vertiginoso.

Vivemos um tempo de transições. É o período em que o passado já não governa plenamente e o futuro ainda não adquiriu forma estável, produzindo um tempo de inquietação institucional e reconfiguração das estruturas sociais.

Quando tratamos dos desafios da jurisdição constitucional, devemos ter em mente os ensinamentos do professor Häberle, pois cada desafio que se coloca à nossa frente não pode ser tratado como um problema fechado, à espera de solução definitiva, mas como um campo de tensão produtiva, onde convivem perguntas fundamentais sobre democracia, direitos, limites do poder e legitimidade. Ao longo desta exposição, iremos percorrer cinco desafios que, no meu sentir, definem o horizonte contemporâneo da jurisdição constitucional, mas eles podem ser muitos mais, e vários outros – questões que, espero, podem vir a ser objeto de estudo.

Como professor, acredito que quem educa verdadeiramente se reeduca continuamente, portanto, um professor, uma professora está sempre, no processo de educar, a testar seus próprios argumentos, colocando-os à prova, e constituindo e reconstituindo, diariamente, seus argumentos no contato com suas alunas e seus alunos.

Imbuído deste sentimento e desta convicção, compartilho algumas de minhas considerações sobre o tema.

1. Começamos pelo desafio mais antigo e, paradoxalmente, o mais atual: a questão da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. Há uma tensão permanente entre a função do juiz e da juíza constitucional e os princípios elementares do governo democrático.

Somos juízas e juízes, portanto, servidoras e servidores públicos não eleitos, não sujeitos à prestação de contas periódica que o voto popular impõe aos outros atores dos Poderes da República, mas exercemos o poder de influenciar decisões tomadas por representantes democraticamente eleitos. Como justificar esse poder? Qual é sua fonte de legitimidade?

No Brasil, essa tensão assume contornos particulares. O Supremo Tribunal Federal acumulou, ao longo das últimas décadas, uma razoável expansão de sua atuação – seja por uma escolha do legislador constituinte; por ter sido o tribunal impulsionado ao centro de alguns debates por outros atores; seja porque, por vezes, assumiu ativamente essa posição, com seus ônus e suas virtudes.

Em minha experiência como juiz constitucional, percebo que esse dilema não se resolve no plano teórico. Ele exige uma postura permanente de humildade institucional: reconhecer que os tribunais têm autoridade para dizer o Direito, mas não têm o monopólio da sabedoria política. A autocontenção não é fraqueza; é respeito à separação de poderes que, em última análise, é ela própria uma exigência constitucional.

Não temos o voto. Temos o argumento da lei, e acima dela, o argumento da Constituição. E exatamente por isso não podemos jamais abrir mão de fundamentar nossas escolhas, de justificar nossas decisões, de forma lúcida, sensível e racional.

Uma decisão de um tribunal constitucional tem efeito vinculante sobre toda a Administração Pública e sobre o Poder Judiciário nacional. Isso significa que seus fundamentos — não apenas seu dispositivo — orientarão o comportamento de milhões de agentes públicos e a solução de milhões de litígios futuros. A qualidade da fundamentação não é, portanto, uma questão estilística: é uma questão de segurança jurídica, de previsibilidade e de transparência;

Fundamentar de maneira aprofundada; enfrentar todos os argumentos centrais postos; integrar de maneira coerente a jurisprudência e a doutrina trazidas como fundamento; dialogar verdadeiramente com as posições contrárias — é daí que decorre a nossa legitimidade: não da vontade de uma maioria, mas de procedimentos que assegurem que todas as vozes relevantes participaram da formação da decisão mais adequada àquele caso concreto.

Não somos um substituto da deliberação democrática, mas, sim, seu guardião — isso envolve ouvir com atenção e decidir com a razão. Nossas decisões não só podem como devem ser escrutinadas à exaustão. E devem sobreviver a esse exame. Sem confiança não há legitimidade, e se não há legitimidade, não há autoridade.

2. O segundo grande desafio é indissociável do primeiro: a relação entre jurisdição constitucional e política.

A judicialização da política designa o processo pelo qual questões de natureza eminentemente política são transferidas para a arena judicial. No Brasil, esse fenômeno alcançou proporções notáveis: o STF já decidiu sobre políticas públicas de saúde, modelos de distribuição de vacinas, financiamento de campanhas eleitorais, demarcação de terras indígenas, reconhecimento de uniões homoafetivas e até sobre as condições de exercício do mandato presidencial.

Essa expansão pode ser celebrada quando o Judiciário garante direitos negados ou protelados pelas maiorias políticas. O constitucionalismo transformador defende

exatamente que a Constituição deve ser utilizada como alavanca de transformação social, e que os tribunais devem atuar como agentes dessa transformação quando os demais poderes falham ou se omitem, descumprindo a Lei Maior.

Mas há um risco nessa equação. Quando os tribunais se tornam protagonistas de escolhas que deveriam ser debatidas e feitas no Parlamento ou no Executivo, produz-se um efeito perverso: a sociedade passa a litigar o que deveria resolver republicaneamente, processo que expõe as cortes de maneira por vezes desnecessária, e que também corrói a confiança na Justiça. Quando cidadãos e cidadãs comuns percebem que, na ausência da capacidade de dialogar, a especialidade da política se volta para a especialidade do Direito em busca de soluções, e que este último sempre atende a esse chamado sem maiores ponderações, o sistema como um todo é enfraquecido.

Como já disse em outro momento, o desafio é reconhecer o protagonismo do sistema político nas funções que são dele. Saber ser forte o suficiente para não precisar fazer tudo. Um desafio deveras mais difícil justamente porque não exige a tarefa de dar um passo adiante, mas sim a sabedoria de dar um passo atrás, a fim de que se possa avançar em solo firme.

Os tribunais devem resistir à tentação de fazer tudo, pois decisões que concentram poder no Judiciário para combater a concentração de poder no Executivo podem, a longo prazo, ser tão prejudiciais à democracia quanto o problema que pretendem resolver. A solução sustentável está no fortalecimento das instituições intermediárias — não na substituição delas pela tutela judicial.

3. O terceiro desafio é aquele que mais deve nos inquietar: o fenômeno que a ciência política contemporânea denomina 'constitucionalismo abusivo' ou erosão democrática pela via constitucional.

Nas democracias do século XX, os riscos à ordem constitucional vinham de fora — tropas militares nas ruas, ruptura violenta da legalidade, torturas, desaparecimentos

forçados, assassinatos e prisões políticas. As novas ameaças são mais sutis e, precisamente por isso, mais difíceis de identificar e de combater. Como demonstraram os cientistas políticos Daniel Ziblatt e Steven Levitsky na obra 'Como as Democracias Morrem', a erosão democrática contemporânea opera por dentro das instituições, tal como uma infiltração que toma conta de sua estrutura.

O constitucionalismo abusivo, conceito desenvolvido pelos juristas David Landau e Rosalind Dixon, descreve o uso de procedimentos formalmente legítimos — aprovação de emendas constitucionais, alteração no número de integrantes das cortes constitucionais, convocação de uma Constituinte para a aprovação de uma nova Constituição — para enfraquecer os próprios mecanismos de freios e contrapesos que sustentam o regime democrático.

Não há uma solução fácil para este desafio, mas a resposta estará sempre na Constituição e em suas cláusulas pétreas – forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos Poderes; e respeito aos direitos e garantias individuais. Além do fortalecimento da cooperação entre as cortes constitucionais e cortes supremas e as instâncias supranacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisprudência pode e tem atuado como um farol em tempos estranhos.

4. O quarto desafio diz respeito à identidade mais profunda do STF: a tensão entre sua função de Corte Constitucional — guardião suprema da Constituição — e seu papel de Tribunal de última instância recursal.

A distinção, aparentemente técnica, tem consequências práticas e simbólicas. Uma Corte Constitucional, no modelo kelseniano desenvolvido na Europa continental a partir do século XX, julga questões de direito constitucional em sentido abstrato ou concreto, mas sempre com foco na uniformização da interpretação da Constituição. O Tribunal Constitucional alemão, a Corte Constitucional italiana, o Tribunal Constitucional espanhol — todos funcionam segundo essa lógica. Eles não são o topo de uma pirâmide

recursal, mas uma instância especializada, com competência delimitada e vocação sistêmica.

O STF herdou da tradição americana a nomenclatura de 'Suprema Corte' e algumas de suas características, mas jamais realizou a transição para uma Corte eminentemente constitucional. Portanto, o mesmo órgão que decide sobre a constitucionalidade de emendas à Constituição também julga Habeas Corpus, embargos de declaração em causas individuais e questões de direito infraconstitucional que poderiam ser resolvidas antes de chegarem à mais alta Corte do país.

Devemos pensar a respeito dos prós e contras deste modelo, e os impactos desta escolha para a construção de uma jurisprudência constitucional coerente, sistemática e orientada por princípios de longo prazo, e que coloque a Constituição de fato no centro de seus afazeres.

5. O quinto desafio é talvez o mais singular no contexto do direito constitucional comparado: a questão da comunicação pública em um tribunal cujas sessões são transmitidas ao vivo pela TV Justiça e, cada vez mais, acompanhadas em tempo real por milhões de brasileiros e brasileiras pelas redes sociais.

Nenhuma outra Corte Constitucional do mundo opera sob essa exposição. O Tribunal Constitucional alemão não é transmitido ao vivo. A Suprema Corte americana só passou a permitir gravações de áudio das sessões em 2020, e ainda resiste à câmera. A Corte Europeia de Direitos Humanos tampouco tem esse nível de visibilidade pública imediata. O STF é, nesse sentido, um experimento único de transparência judicial — e como todo experimento, produz ao mesmo tempo resultados notáveis e efeitos colaterais imprevistos.

Os resultados notáveis são claros: a transmissão ao vivo democratiza o acesso ao processo decisório, permite que a sociedade acompanhe o que e como seus integrantes

julgam, e cria uma forma de accountability espontânea que nenhuma norma formal poderia produzir.

Mas temos alguns desafios: equilibrar um discurso que seja voltado ao mesmo tempo para os pares e a comunidade jurídica, de um lado, e à sociedade à qual servimos, de outro. Para além de se fazer compreender por meio de uma linguagem simples, acessível e cidadã, é preciso também explicar e propiciar o contexto: uma questão processual técnica pode ser mal interpretada como uma decisão de mérito. Um voto divergente pode ser lido como antagonismo. Um pedido de vista pode parecer obstrução. A ausência de mediação interpretativa — de jornalistas especializados, de notas explicativas, de mecanismos pedagógicos — transforma a transparência em ruído.

A estratégia de comunicação deve ser simultaneamente fiel à complexidade do direito e acessível ao cidadão e à cidadã. Isso não significa simplificar as decisões — significa traduzi-las.

O STF caminha nessa direção, com a adoção de linguagem clara nas redes sociais e no site oficial; no fortalecimento de sua Ouvidoria; no aprimoramento de suas ementas; em notas de imprensa que expliquem o que foi decidido e por quê; no projeto Informação à Sociedade”, que tem o objetivo de explicar, de forma didática, os principais pontos dos julgamentos da Corte, entre outras ações institucionais que respondam às dúvidas da sociedade sem comprometer a independência judicial.

Comunicar-se melhor não é apenas uma estratégia de relações públicas: é uma exigência democrática. Uma Corte que decide questões que afetam a vida de mais de 200 milhões de pessoas tem a obrigação de explicar suas decisões de maneira que essas pessoas possam compreender e, se discordarem, contestar com respeito e pelas vias democráticas. A transparência sem inteligibilidade é transparência incompleta.

Senhoras e senhores,

A experiência nos ensina que a Constituição é um projeto inacabado — não por insuficiência de seus redatores e redadoras, mas porque qualquer projeto de convivência humana é, por natureza, inacabado. A Constituição de 1988 é uma conquista extraordinária, nascida de um pacto cidadão generoso, após um longo período de exceção. Mas ela precisa ser permanentemente reinterpretada, defendida e atualizada, como nos ensinou Peter Häberle.

A Corte constitucional do nosso tempo precisa ser, ao mesmo tempo, uma guardiã do passado e uma interlocutora do futuro. Guardiã do passado porque a Constituição encarna uma memória que não pode ser obliterada. Interlocutora do futuro porque novas gerações, novas tecnologias e novas formas de discriminação exigem respostas que o texto original não pôde prever.

A jurisdição constitucional precisa ter a coragem de decidir — mesmo quando a lei é ambígua, mesmo quando a decisão é impopular, mesmo quando nenhuma das alternativas é a ideal. Mas precisa também ter a humildade de reconhecer os seus próprios limites; precisa ter a coragem de recuar para poder avançar: precisa reconhecer que os tribunais não são onipotentes e que também se submetem à Constituição; que o Direito não resolve todos os problemas; e que a democracia constitucional exige que respeitemos a espacialidade de cada Poder.

O povo brasileiro deseja um Estado eficiente, honesto e capaz de garantir segurança, oportunidades e justiça social, dentro de um ambiente de estabilidade democrática e respeito às instituições.

Com base nas pesquisas institucionais e acadêmicas, os três principais anseios da sociedade brasileira em relação ao Judiciário são:

1. Justiça mais rápida e eficiente (celeridade processual).
2. Igualdade real perante a lei (sem privilégios).
3. Transparência, ética e responsabilidade institucional.

A discussão, é também institucional e simbólica, pois envolve a percepção pública de integridade e legitimidade do sistema de justiça.

A Constituição não é um cardápio de argumentos disponíveis para qualquer tese que se queira defender. E a jurisdição constitucional é uma prática de razão pública, exigente e autocontida, que só funciona quando seus operadores a levam a sério como projeto de justiça, não apenas como retórica. Ninguém tem uma Constituição para chamar de sua. Ela é um projeto coletivo — e se todos e todas entenderem que têm o dever de zelar por ela, ela não perecerá.

Concluo fazendo uma especial referência a estudantes de hoje que almejam seguir a carreira da magistratura. Não há bula definitiva nem completa. Há, nada obstante, diretrizes que podem ser recolhidas da experiências e de cartas de princípios nacionais e internacionais. Ei-las numa forma de singelo decálogo:

I — Honra a dignidade da jurisdição, pois “o magistrado deve atuar de modo a preservar a honra, a dignidade e a independência da função jurisdicional” (Res. 60/2008, Anexo, art. 1º).

II — Defende a independência do Poder Judiciário, porque lhe incumbe “zelar pela independência do Judiciário” (art. 2º).

III — Exerce a jurisdição com liberdade de convicção, dado que o magistrado deve exercer a função “independentemente de pressões externas” (art. 6º) e “não deve participar de atividade político-partidária” (art. 5º).

IV — Guarda a imparcialidade como valor supremo, reconhecendo que “a imparcialidade é dever do magistrado” (art. 8º) e que não deve adotar “comportamentos que possam refletir favoritismo, predisposições ou preconceitos” (arts. 7º e 10).

V — Fala com prudência e reserva, pois deve ser “prudente ao manifestar-se publicamente sobre processos pendentes ou casos que possam vir a ser submetidos ao seu julgamento” (art. 12).

VI — Mantém integridade na vida pública e privada, uma vez que deve “adotar comportamento irrepreensível na vida pública e privada” (art. 13).

VII — Rejeita vantagens, presentes ou benefícios, por isso que é vedado receber “benefícios, presentes ou vantagens de pessoas interessadas em processos” (art. 14).

VIII — Pratica a urbanidade com todos, já que deve “tratar com respeito e consideração todos aqueles com quem se relaciona no exercício da função” (art. 16).

IX — Guarda o segredo que a função lhe confia, visto que deve “guardar segredo sobre fatos de que tenha conhecimento em razão da função” (art. 18).

X — Busca constante aperfeiçoamento, porquanto deve “zelar por seu aperfeiçoamento técnico e científico” (art. 20).

Que possamos, cada um em seu tempo e espaço, fazer de sua jornada um caminho de limites e de possibilidades, a fim de honrar o projeto de País que queremos concretizar para o presente e para as futuras gerações.

Muito obrigado pela vossa atenção.

