

DIREITO PÚBLICO

Constitucional, Administrativo e Institucional

Artigos

A importância do papel contramajoritário assumido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132

Renato Ângelo Salvador Ferreira

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

O Judiciário tem o dever-poder de dizer o direito e deve fazê-lo sempre com a observância do disposto em nossa Magna Carta.

Nossa Constituição da República possui como princípios fundamentais (art. 1º da CR/88), dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana e, por outro lado, tem por objetivos (art. 3º da CR/88), dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além do exposto, os direitos e garantias expressos no texto da Constituição de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais nosso país faça parte (art. 5º, § 2º, da CR/88), permitindo-se até que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos venham a ter *status* equivalente às emendas constitucionais (art. 5º, LXXVIII, § 3º, da CR/88).

À época do julgamento das demandas aludidas, o Supremo Tribunal Federal (STF) observou não só o disposto na Constituição de 1988, como também o previsto nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, e, sobretudo, o fez com expresso poder *contramajoritário*, atuando na proteção das minorias contra imposições discriminatórias e dezarrazoadas das majorias, interpretando e aplicando o ordenamento jurídico em favor dos vulneráveis homoafetivos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em várias passagens de seu texto, consagra proteção às minorias (no caso específico, às uniões homoafetivas):

Artigo I. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

[...]

Artigo VII. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

[...]

Artigo XII. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

O Pacto São José da Costa Rica, instrumento jurídico regional (interamericano) de proteção dos direitos

humanos, também tem previsões protetivas às minorias (no caso específico, as uniões homoafetivas):

Artigo 11 (Proteção da honra e da dignidade)

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

[...]

Artigo 17 (Proteção da família)

1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.

[...]

Artigo 24 (Igualdade perante a lei)

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

No julgamento da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ, ao decidir que a união estável homoafetiva tem regime jurídico de entidade familiar, o STF assegurou a uma parcela minoritária da população o direito de não se esconder sob o manto da vergonha, de não se submeter à maioria.

Foi uma demonstração fático-jurídica de implementação do princípio da isonomia na realidade social e jurídica brasileira, garantindo a implementação de direitos fundamentais em favor de um grupo de pessoas humanas que também tem o direito de ser feliz.

Nesse sentido, vale conferir trecho do voto do Ministro Relator dos julgados suprarreferidos, Ayres Britto, ao se reportar ao papel *contramajoritário* da Suprema Corte:

[...]

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões

de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional.

Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito, havendo merecido tutela efetiva, por parte desta Suprema Corte, quando grupos majoritários, por exemplo, atuando no âmbito do Congresso Nacional, ensaiaram medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, por organizações minoritárias, de direitos assegurados pela ordem constitucional (MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 24.849/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 26.441/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Lapidar, sob a perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a lúcida advertência do saudoso e eminente Professor GERALDO ATALIBA ('Judiciário e Minorias', 'in' Revista de Informação Legislativa, vol. 96/194):

'A Constituição verdadeiramente democrática há de garantir todos os direitos das minorias e impedir toda prepotência, todo arbítrio, toda opressão contra elas. Mais que isso – por mecanismos que assegurem representação proporcional –, deve atribuir um relevante papel institucional às correntes minoritárias mais expressivas.

.....
Na democracia, governa a maioria, mas – em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos – ao fazê-lo, não pode oprimir a minoria. Esta exerce também função política importante, decisiva mesmo: a de oposição institucional, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas.

O principal papel da oposição é o de formular propostas

alternativas às idéias e ações do governo da maioria que o sustenta. Correlatamente, critica, fiscaliza, aponta falhas e censura a maioria, propondo-se, à opinião pública, como alternativa. Se a maioria governa, entretanto, não é dona do poder, mas age sob os princípios da relação de administração.

Daí a necessidade de garantias amplas, no próprio texto constitucional, de existência, sobrevivência, liberdade de ação e influência da minoria, para que se tenha verdadeira república.

Pela proteção e resguardo das minorias e sua necessária participação no processo político, a república faz da oposição instrumento institucional de governo.

É imperioso que a Constituição não só garanta a minoria (a oposição), como ainda lhe reconheça direitos e até funções.

Se a maioria souber que – por obstáculo constitucional – não pode prevalecer-se da força, nem ser arbitrária nem prepotente, mas deve respeitar a minoria, então os compromissos passam a ser meios de convivência política. [...].’

Também o eminente e saudoso Professor PINTO FERREIRA (‘Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno’, tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT) demonstra igual percepção do tema ao enfatizar – com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária – que a essência democrática de qualquer regime de governo apóia-se na existência de uma imprescindível harmonia entre a ‘Majority rule’ e os ‘Minority rights’:

A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional.

A dominação majoritária em si, como o centro de gravidade da democracia, exige esse respeito às minorias políticas vencidas nas eleições. O princípio majoritário é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

O princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu

próprio destino, mas com o devido respeito aos direitos das minorias políticas, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia.

A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: ‘Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro’. Em termos não menos positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas ‘Considerations on Representative Government’, quando fala da verdadeira e da falsa democracia (‘of true and false Democracy’): ‘A falsa democracia é só representação da maioria, a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante entre maioria e minoria.’

[...]

No desempenho de sua jurisdição constitucional, o STF garantiu proteção a um grupo minoritário exposto a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica e política, vitimado pela intolerância, perseguição e discriminação.

Os julgados demonstram uma tendência de nossa sociedade, qual seja, a de, ao menos juridicamente, legitimar materialmente a democracia através do reconhecimento dos direitos das minorias, assim como já o fez o Pretório Excelso por ocasião do julgamento da Ação Popular nº 3.388/RR (Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol), também de relatoria do Ministro Ayres Britto.

Enfim, falta-nos o aspecto comportamental, no sentido de conferir às minorias legitimação cultural e social e isso depende de cada um de nós, já que, nos termos da Constituição da República de 1988 (art. 3º, I), da Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. XXIX, itens 1 e 2) e do Pacto São José da Costa Rica (art. 32, item 1: Correlação entre deveres e direitos), objetivamos construir uma sociedade mais livre, justa e solidária e, para tanto, é preciso que saibamos que toda pessoa tem deveres para com essa sociedade, inclusive, o de reconhecer e respeitar direitos e liberdades de outrem. ■

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição da República (1988).

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. Pet 3.388. Relator: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 RTJ VOL-00212-PP-00049 EMENT VOL-02408-02 PP-00229.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 626. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 635. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=ADI+1923&pagina=1&base=INFO>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 477554. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=477554&classe=RE&codigoClasse=0&ORIGEM=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=>>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>>. Acesso em: 25 maio 2011.