

# Barroso fala sobre seminário de constitucionalismo global em Yale

25/09/2014

Fellipe Sampaio /SCO/STF



O ministro **Luís Roberto Barroso** (*foto*) é respeitado como constitucionalista desde muito antes de ser indicado pela presidente Dilma Rousseff ao Supremo Tribunal Federal. Conta-se que faz mais de dez anos que ele, como advogado, professor da UERJ e procurador do Rio de Janeiro, foi considerado para o cargo pela primeira vez.

Foram justamente essas credenciais que levaram o hoje ministro ao Seminário de Constitucionalismo Global da Universidade Yale, nos Estados Unidos. Trata-se de uma das faculdades de Direito mais respeitadas do mundo e compete com Harvard o título de número um

dos Estados Unidos. Barroso é mestre em direito pela Yale Law School, e talvez por isso não tenha dúvidas quanto ao lugar no pódio que a faculdade deve ficar — apesar de já ter estudado em Harvard também.

Ele foi convidado para participar de discussões e debates a respeito do Direito Constitucional mundo afora. Em uma conversa por e-mail, contou o que podia a respeito do encontro, já que os participantes tiveram que assinar uma cláusula de confidencialidade a respeito das opiniões lá debatidas.

Duas coisas chamam logo atenção no relato do ministro. A primeira é a disparidade entre participantes norte-americanos e europeus e o "resto do mundo". Além de Barroso, só Manuel Cepeda-Espinosa, da Colômbia, e Elsie Nwanwuni Tompson, da Nigéria, não vinham da Europa nem dos EUA.

Por isso é que também chamou atenção o fato de os temas, tão concentrados nas realidades europeia e norte-americana, já encontram eco nas discussões travadas no mundo acadêmico e nos tribunais brasileiros. Não foram raras as vezes em que Barroso, ao comentar uma das mesas de debate, citava casos que estão para ser discutidos ou já foram alvo de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

O exemplo mais óbvio é a execução de decisões de cortes internacionais de direitos humanos. Como a Europa se organiza num bloco de países e tenta diminuir a importância de suas fronteiras, esse tipo de debate é mais sensível por lá. Mas o ministro cita o caso da Lei de Anistia brasileira, declarada constitucional pelo STF, mas depois considerada ilegítima pela

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Outro é a questão da vigilância global, que leva o governo dos EUA às manchetes e começa a ser um problema também brasileiro.

### **Leia a entrevista:**

#### **ConJur — Como funciona o seminário?**

**Luís Roberto Barroso** — É no padrão americano de seminário: com algumas semanas de antecedência, é distribuído um material para leitura prévia, com cerca de 400 páginas. São excertos de artigos, decisões e de legislação de origens diversas, que uniformizam o nível de conhecimento e de informação sobre cada um dos temas. Foram discutidos cinco assuntos: limitações constitucionais ao poder de punir; a religião como fonte de direito; execução judicial de decisões internacionais sobre direitos humanos; igualdade na democracia: legislativo, tribunais e cotas; e vigilância eletrônica, privacidade e segurança nacional. Além disso, houve duas palestras de almoço, uma sobre constitucionalismo islâmico e outra sobre as perspectivas do constitucionalismo europeus. A agenda, como previsível, reflete predominantemente as preocupações americanas e europeias. De fora deste círculo, estávamos apenas eu, Manuel Cepeda-Espinosa, da Colômbia, e Elsie Nwanwuni Thompson, da Nigéria.

#### **ConJur — E como foi o encontro?**

**Barroso** — Yale continua a ser um dos mais lindos campi universitários do mundo. New Haven, por sua vez, continua pouco atraente. Mas, para quem vai estudar ou, como no caso agora, ficar confinado por quatro dias, isso não faz muita diferença. Já que não é para passear, tanto faz se é Paris, Londres ou Toledo, Ohio. Bom: evidentemente, isso não é verdade. Quem diz isso o faz por mero despeito, já que Harvard fica em Cambridge, uma das cidades mais adoráveis que existem. Pois lá em Yale estavam Stephen Breyer e Elena Kagan, da Suprema Corte americana; Susanne Baer, do Tribunal Constitucional alemão; Sabino Cassese, da Corte Constitucional da Itália; Brenda Hale, da Suprema Corte do Reino Unido; Andras Sajó, da Corte Europeia de Direitos Humanos; e Alan Rosas, do Tribunal de Justiça da União Europeia, em meio a outros. Também estava presente o ex-Presidente da Suprema Corte de Israel e notável jurista, Aharon Barak. Os anfitriões foram os Professores de Yale, dentre os quais Robert Post, Judith Resnik e Bruce Ackerman. Este foi o primeiro evento realizado após a minha ida para o Supremo e, conseqüentemente, o primeiro para o qual fui convidado.

#### **ConJur — Como foi a escolha dos temas?**

**Barroso** — O evento reuniu juízes de supremas cortes e cortes constitucionais de diferentes partes do mundo, bem como da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça da União Europeia. A maior parte dos presentes tinha um background acadêmico e as discussões se deram em torno de alguns dos temas centrais do direito constitucional pelo mundo afora. Yale é eleita, há algumas décadas, a Faculdade de Direito número um dos Estados Unidos e há 18 anos realiza este evento. Trata-se de um encontro reservado, com compromisso de confidencialidade dos participantes em relação às opiniões que são emitidas.

#### **ConJur — O tema dos limites ao poder de punir tem ligações diretas com o Brasil. O que se discutiu sobre esse assunto?**

**Barroso** — Dentre outras questões, especial atenção foi dada à questão da prisão perpétua. Tanto na Alemanha como na Corte Europeia de Direitos Humanos, firmou-se o entendimento de

que a condenação à prisão não pode eliminar o “direito à esperança”. Isso significa que mesmo nos casos de condenação por prazo superior à própria sobrevida do indivíduo, ao menos após um certo número de anos de prisão (há referências a 25 anos) ele deve ser submetido a exames criminológicos aptos a determinar se ainda existe algum grau de interesse público na continuidade da prisão. Tal visão foi frontalmente rejeitada por decisão da Corte de Apelações do Reino Unido, que sustenta a possibilidade de prisão perpétua. No caso concreto, a corte inglesa invalidou uma condenação de 40 anos, por considerá-la insuficiente!

**ConJur — E isso é bastante sensível nos Estados Unidos, não?**

**Barroso** — Em um caso americano, a Suprema Corte considerou inconstitucional a prisão perpétua, sem possibilidade de futura liberdade condicional, de dois jovens de 14 anos condenados por homicídio. Em outro, que impressiona pela desproporção das penas, um homem foi condenado a 55 anos por tráfico de maconha, pelo fato de possuir três armas em casa. O juiz do caso reconheceu que a pena era absurda, mas que era compelido a seguir os parâmetros fixados pelas Diretrizes Federais sobre Elaboração de Sentenças. Os Estados Unidos têm uma legislação penal bem mais dura do que Canadá e toda a Europa.

**ConJur — E aqui os limites são de fato constitucionais.**

**Barroso** — No Brasil, boa parte das questões debatidas encontram-se resolvidas em textos normativos expressos: a Constituição veda a prisão perpétua (artigo 5º, XLVII) e o Código Penal estabelece que o tempo de cumprimento das penas não pode ser superior a 30 anos (art. 75). Além disso, menores de 18 anos são penalmente inimputáveis (art. 228) e o mandamento constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI) dificilmente admitiria sentenças pré-fixadas por uma comissão federal, com base em elementos puramente objetivos.

**ConJur — Outro tema que tem a ver com a situação brasileira é a parte das decisões internacionais sobre direitos humanos. Qual é a discussão aí?**

**Barroso** — É um tema de interesse mundial. Diz respeito, sobretudo, ao cumprimento de julgados de tribunais internacionais de direitos humanos. Essencialmente é saber se e como podem ser executadas, no plano doméstico, decisões proferidas por tribunais internacionais. A matéria encontra solução diversa nos diferentes países. Na Europa, há casos envolvendo a situação de imigrantes na Suíça. Na Turquia, a Corte Constitucional invocou a Convenção Europeia de Direitos Humanos para anular a proibição do Twitter, baixada pelo governo. Na África, a Corte Comunitária de Justiça, criada pela Comunidade Econômica dos Estados do Oeste da África, tem expandido a sua atuação e proferido condenações contra Estados que a integram, apesar da grande dificuldade na execução das medidas.

**ConJur — Semelhante aos casos latinos?**

**Barroso** — É o mesmo que se passa na América Latina, onde frequentemente há resistência ao cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No material distribuído, havia um importante artigo do professor brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade e um caso apreciado pela Suprema Corte do México. No Brasil, como se sabe, esta questão está em aberto. Ao julgar a ADPF 153, o STF declarou a constitucionalidade da lei de anistia, aprovada em 1979. Todavia, ao julgar o caso Gomes Lund, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu ilegítima a lei, por contrariar a Convenção Americana de Direitos Humanos, na medida em que impedia a persecução penal de autores de graves violações de

direitos humanos. A matéria está de volta ao STF.

### **ConJur — A questão da vigilância global é sensível nos Estados Unidos e pouco discutida aqui. Como foi o debate lá?**

**Barroso** — Foi o último tema. Lidou com a questão do uso e abuso por parte do Estado — e, sobretudo, dos Estados Unidos — de novas tecnologias para obtenção de dados pessoais, sem consentimento. Há uma decisão importante da Corte de Justiça da União Europeia declarando ser incompatível com a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia uma Diretiva de 2006 que obrigava provedores de diferentes meios de comunicação eletrônica a armazenarem dados dos usuários por até dois anos. Tanto dados pessoais como referentes a suas comunicações. Resoluções do Parlamento Europeu e das próprias Nações Unidas têm procurado enfrentar o tema. Sem conexão com a segurança nacional ou terrorismo, mas diretamente relacionada com o direito de privacidade, foi a decisão da Corte de Justiça da União Europeia no tocante ao chamado “direito ao esquecimento”. No caso concreto, determinou-se ao Google que retirasse da página de buscas referência ao fato de que determinado indivíduo teve um bem penhorado por dívida com a seguridade social. Houve um caso curioso julgado pela Suprema Corte americana, e que também constava dos materiais de debate. Policiais foram até a casa de uma pessoa com um cão farejador. Diante da reação do animal, obtiveram um mandado de busca e entraram na casa, onde havia uma pequena plantação de maconha. A Corte entendeu que a ida inicial do cachorro, sem obtenção de prévio mandado judicial, configurava prova inadmissível.

### **ConJur — Houve algum caso brasileiro?**

**Barroso** — No Brasil, a questão não tem se colocado em termos de segurança nacional ou de luta contra o terrorismo. Mas há um grande debate associado à persecução penal, ao direito de privacidade e à liberdade de expressão, notadamente na internet. Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça em matéria de direito ao esquecimento. Há uma ação no STF em que se discute se uma empresa de internet que abriga uma página de terceiros tem o dever de retirá-la do ar, caso solicitado por quem se considere ofendido. As empresas sustentam que isso depende de ordem judicial, sob pena de elas serem transformadas em censores privados. No domínio da interceptação telefônica, há uma repercussão geral já reconhecida pelo STF na qual se discute se é legítimo prorrogar sucessivamente a interceptação telefônica de uma pessoa, por prazo de até dois anos.

### **ConJur — E o debate sobre a influência das religiões no Direito?**

**Barroso** — Concentrou-se no papel da religião em um Estado secular e em quais situações as partes podem invocá-la como fonte de direito. Anteriormente aos casos, foram lidos e debatidos fragmentos de artigos de Jurgen Habermas e Dieter Grimm sobre a matéria. A discussão é recorrentemente presente em Israel, cujo sistema constitucional é baseado em dois pilares: o Estado é judaico e democrático, ocorrendo tensões entre estes dois componentes. De Israel havia casos sobre morte digna e normas municipais contendo proibições alimentares por fundamento religioso. No Paquistão, uma decisão da Suprema Corte afirmou que toda lei humana está subordinada ao Corão. Também na Índia surgem casos em que é preciso interpretar, perante tribunais, o sentido de textos religiosos. Em muitas situações há conflito entre textos religiosos e o direito das mulheres à igualdade. Nos Estados Unidos e no Canadá, diversas decisões judiciais tiveram de decidir sobre os direitos das mulheres em casais judeus

que se divorciavam. Convivência entre religiões, uso de véus e consumo de substâncias proibidas durante práticas religiosas foram outras questões debatidas.

### **ConJur — Existe discussão parecida no Brasil?**

**Barroso** — No Brasil, diversas disposições tratam do tema da religião. O Estado é laico e não deve estabelecer, subvencionar ou dificultar os cultos religiosos (CF, artigo 19, inciso I), sendo garantida a liberdade de crença e de culto (artigo 5º, inciso VI). O artigo 210, parágrafo 1º, prevê que o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. Uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal discute a seguinte questão: o ensino religioso deve ser de natureza histórica e informativa, ou pode ser confessional, ministrado por representantes das religiões, desde que assegurada a igualdade entre todas elas?

### **ConJur — E o debate das cotas? Há questões semelhantes às brasileiras nos países dos participantes do seminário?**

**Barroso** — Os debates retomaram a interminável discussão sobre a legitimidade das ações afirmativas e do estabelecimento de cotas em favor dos grupos vulneráveis. No Canadá, uma decisão da Suprema Corte assegurou alguns privilégios a grupos aborígenes em relação à pesca do salmão, rejeitando a objeção dos demais pescadores. Nos Estados Unidos, como se sabe, a ideia de ação afirmativa é admitida pela Suprema Corte, mas não a de cotas raciais. Em países da Europa e mesmo nos órgãos da União Europeia, a discussão em voga diz respeito a cotas para mulheres nas eleições e até mesmo em tribunais. Na verdade, o que se tem feito é o estabelecimento de um percentual mínimo de participação. Em 1982, o Conselho Constitucional francês considerou inconstitucional a lei que exigia que a lista de candidatos dos partidos tivessem pelo menos 25% de mulheres. De lá para cá, no entanto, muita coisa mudou e uma tendência favorável a este tipo de cota se revelou. Inclusive no que diz respeito a posições em conselhos de empresas privadas. No âmbito do Judiciário, a Bélgica tem lei exigindo que ao menos um terço dos membros da Corte Constitucional sejam mulheres. E a própria Corte Europeia de Direitos Humanos exige que na lista tríplice que os países encaminham para nomeação dos juízes, ao menos uma seja mulher. No Brasil, a Constituição protege as minorias indígenas. O Supremo Tribunal Federal cancelou a validade das cotas raciais no ingresso na universidade. Há lei recente reservando 20% das vagas na administração federal para negros. No tocante às mulheres, existe igualmente lei impondo que nas listas de candidatos apresentadas pelos partidos políticos, ao menos 30% têm que ser mulheres.

### **ConJur — E com tantas tarefas, sobrou tempo para mais alguma coisa?**

**Barroso** — Pouco. Mas deu para participar, ainda, da banca de doutorado do Diego Werneck Arguelles, que é professor da FGV Rio. Diego foi meu aluno de mestrado, na UERJ, e fez doutorado com o Bruce Ackerman, lá em Yale. Bruce foi meu professor quando estudei lá, em 1988 e 1989, e ficamos amigos pela vida afora. Diego escreveu uma tese muito interessante e muito bem defendida sobre o papel do Supremo Tribunal Federal no Brasil e da Suprema Corte da Argentina, nos primeiros anos de transição do regime militar para o sistema democrático.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-set-25/barroso-conta-foi-seminario-constitucionalismo-global-yale/>