



JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A ATUAÇÃO DE CORTES SUPREMAS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE MINORIAS

CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND THE ROLE OF SUPREME COURTS IN THE PROTECTION OF MINORITY RIGHTS.

Submetido em: 04/08/2022

Aprovado em: 15/10/2022

Davi Niemann Ottoni¹
Gabriel Gomes da Luz²
Matheus Oliveira Maia³

RESUMO

A palavra minoria refere-se a um grupo de pessoas que de algum modo e em algum setor das relações sociais encontra-se numa situação de dependência ou desvantagem em relação a outro grupo -maioritário- ambos integrando uma sociedade mais ampla. É dado ao Poder Legislativo a função típica de legislar, porém em determinados casos de omissão do Poder Legislativo e/ou do Poder Executivo ou de inobservância dos princípios fundamentais das minorias deve a Corte Suprema exercer jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade para a proteção e efetivação de seus direitos fundamentais. Para obtenção desses resultados e conclusões utiliza-se a metodologia de pesquisa integrada, analítica, dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição constitucional. Proteção dos direitos das minorias. Estado democrático de direito.

ABSTRACT

The word minority refers to a group of people that in some way and in some area of social relations is in a situation of dependence or disadvantage in relation to another group -majority- both integrating a larger society. The Legislative Branch is given the typical function of legislating, but in certain cases of omission by the Legislative Branch and/or the Executive Branch, or of non-observance of the fundamental principles of minorities, the Supreme Court must exercise constitutional jurisdiction with constitutionality control for the protection and enforcement of their fundamental rights. To obtain these

¹ Advogado, professor e Mestre em Direito pela PUC Minas.

² Graduando em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

³ Graduando em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

results and conclusions the methodology of integrated, analytical, deductive research and the technique of bibliographical research are used.

KEYWORDS: Constitutional jurisdiction. Protection of minority rights. Democratic state of law.

1. INTRODUÇÃO.

Para melhor compreensão e desenvoltura do presente trabalho, será utilizada a metodologia teórico-jurídica exploratória, com técnica de pesquisa de fontes bibliográficas do direito em geral. O objetivo será de dispor um raciocínio lógico-argumentativo coerente e hábil para demonstrar a relevância da conclusão a que o artigo propõe: a de que a ideia de uma reflexão da jurisdição constitucional para resolver a problemática do instituto de controle de constitucionalidade e aplicação eficiente do Supremo Tribunal Federal sobre a garantia do direito de minorias.

A busca por detalhar cada tese entre os autores do Direito Constitucional, visa a uma reflexão geral sobre o estado democrático de direito e os conflitos dos direitos fundamentais que acontece constantemente na sociedade. Assim a análise partira desde tempos onde a construção de normas fundamentais e de artigos científicos que apresentam a mesma problemática.

Assim, o que se espera é uma análise ampla que permita derrubar conceitos pré-estabelecidos sobre o estado democrático de direito diante da moderna sociedade e a ineficácia dos princípios constitucionais diante dos direitos e garantias da minoria.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Não há que se falar em estado democrático de direito sem passarmos pelos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais surgiram na França durante o movimento político que criou a Declaração Universal dos direitos Humanos e do cidadão⁴, direitos os quais foram criados para assegurar e promover a dignidade da pessoa humana.

Atualmente não há no ordenamento jurídico brasileiro um conceito determinado para a dignidade da pessoa humana, porém é utilizado costumeiramente o conceito

⁴ Declaração Universal dos direitos Humanos e do cidadão Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

cunhado por Kant, a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente (KANT, 2004, p. 77).

O marco inicial para criação da DUDH foi a Revolução Francesa ocorrida na França entre 1789 e 1799, que marcou o findar da era [absolutista](#), devido a fortes impactos na política, economia e na área social a qual os Franceses enfrentaram no final do século XVIII.

Assim podemos concluir que os direitos fundamentais vieram à tona com o intuito de trazer uma maior proteção aos cidadãos contra a intromissão indevida do estado em sua vida privada e os protegendo dos abusos e arbitrariedades do poder público. Esses limites que são de observância obrigatória por parte do estado se subdividem na separação dos poderes e proteção ética do bem em comum.

Após o adendo sobre direitos fundamentais e limitação do estado, o conceito de estado democrático de direito se perfaz na ideia de um Estado Democrático limitado pela constituição e as leis.

Segundo Saulo Henrique S. Robert Filmer:[...] “a lei positiva primeira e fundamental de todas as sociedades políticas é o estabelecimento do poder legislativo [...]”. Tal poder deve sancionar leis inalteráveis e estar baseado na escolha pública do corpo legislador de modo que reflita a confiança da sociedade. O legislativo pode estar nas mãos de um ou muitos e funcionar sempre ou por intervalos, porém não deve em nenhum momento ser arbitrário sobre a vida e os haveres do povo. Ao legislativo não se pode conceder poder maior que aqueles possuídos no anterior estado de natureza (SILVA, 2014, p. 186).

Por derradeiros tais leis que são de observância geral por parte dos três poderes não podem ser editadas, tampouco publicadas de forma unilateral por aquele que detém o poder em suas mãos, tal atribuição deve ser dar por representantes do povo e dos estados, na pessoa de Deputados e Senadores votando em projetos de lei no Congresso.

Diante dos fatos relacionados anteriormente, pode-se observar em concordância com o pensamento de Bobbio, uma vez que se considera o direito “como um conjunto de normas ou regras de conduta aproxima-se da experiência jurídica e amplia a dimensão

dos seus traços característicos, adotando a premissa de que a vida humana se desenvolve dentro de um mundo de normas”. (BOBBIO, 2003, p. 19-22).

Diante disto, pode-se notar de acordo com Junior e Machado que:

“A vida em sociedade exige o sacrifício que é a limitação do exercício dos direitos naturais, ou seja, a vida em sociedade presume uma coordenação do exercício por parte de cada um de seus direitos naturais, dos quais ninguém abre mão, exceto na exata restrita medida imprescindível para a vida em comum”. (JUNIOR, MACHADO, 2016, p.33)

Logo, é válido ressaltar novamente as aplicações de tutela e garantia das minorias de forma efetiva, tendo em vista que em caso de não aplicação a limitação dos direitos naturais não surgirá efeitos, fazendo com que a sociedade perca a coordenação de seus exercícios e consequentemente a eficácia sobre o convívio comum.

Portanto, o Estado Democrático de Direito é marcado pela soberania popular, separação dos poderes estatais e pelo respeito total aos Direitos Humanos e fundamentais de todos os cidadãos.

3. DIREITO DAS MINORIAS.

As minorias das quais iremos ressaltar a diante não se trata do número de pessoas, tampouco no número de patrimônio o qual determinado individuo possui, portanto, fator quantitativo não é o algo predominante para que uma população possa ser considerada uma minoria. São as relações de dominação entre os grupos de uma sociedade, onde impera a violência, discriminação e preconceito sobre determinado grupo que é diferente em seus costumes e tradições.

Na visão do sociólogo Mendes Chaves a palavra minoria se refere a um grupo de pessoas que de algum modo e em algum setor das relações sociais se encontra numa situação de dependência ou desvantagem em relação a outro grupo, “maioritário”, ambos integrando uma sociedade mais ampla. As minorias recebem quase sempre um tratamento discriminatório por parte da maioria (CHAVES 1970, p. 149).

O Direito Internacional foi feliz no pós-segunda guerra mundial, trazendo o reconhecimento dos direitos das “minorias sociais”.

Tendo como paradigma a Declaração Universal dos Direitos Humanos de aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), em 1948, uma série de Pactos, Declarações e Convenções Internacionais demarcam, a partir de então, a necessidade de adoção de medidas no âmbito dos Estados a favor da prevenção e repressão do crime de genocídio (1948); da eliminação de todas as formas de discriminação na educação (1960), racial (1965) e de gênero (1979); da proteção da existência e da identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias (1992), e etc. Sendo importante destacar que o Brasil aderiu ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos de 1966 (ONU), em 1992, afirmando, assim, o seu compromisso com a garantia dos direitos humanos no país.

Não poderíamos deixar de saudar o constituinte que também fez remissão aos direitos das minorias na Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Parágrafo 1º: O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. [...]

Art. 216: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

O constituinte saudou as minorias ao proibir qualquer tipo de discriminação, seja pela raça, etnia, religião, sexo ou outro fator distintivo da classe dita dominante, conferiu-se uma atenção mais especial à proteção dos direitos das minorias, garantindo-se o direito de ser diferente, protegendo-o de retaliações e agressões aos seus direitos fundamentais. A Lei Complementar 75, de 20.05.1993, foi um grande marco à proteção dos direitos das minorias, definindo que as minorias étnicas, foram incluídas sob a tutela do Ministério Público Federal que, no ano de 1989 nº 7.716 (pouco depois da promulgação da Constituição Cidadã) também foi uma conquista para aqueles que têm seus direitos

brutalmente agredidos e ignorados, a mesma estabelece punições para crimes resultantes de discriminação relacionada a raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

A constituição de 1988 dedicou um capítulo composto pelos artigos 231 e 232 para tratar dos indígenas. No entanto, é o próprio artigo 5º que, ao enunciar a igualdade, reconhece a plena capacidade civil e jurídica, os quais, até então, eram tidos como relativamente incapazes e recebiam tutela específica estatal enquanto “desintegrados da comunhão nacional”. A partir daí, os indígenas são livres, passando a ser quem são: índios, sem que isso inviabilize o exercício de outros direitos assegurados, também, ao restante da população, por exemplo, o direito a votar e ser votado (VILELA, 2018, p. 143-144).

A carta maior reconheceu a diversidade cultural existente em seu território, abandonando, destarte, o caráter integracionista que preponderava nos regimes anteriores e implicava a perda da identidade étnica dos povos indígenas. Neste aspecto, o caput do artigo 231 é categórico ao estabelecer, *in verbis* (VILELA, 2018, p. 143-144):

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

4. JURISDIÇÃO.

A etimologia da palavra jurisdição vem do latim *ius*, *iurus*, com o significado de direito, e *adctio* do verbo *dicere*, que quer dizer, dicção. Significa, portanto, dizer o direito (MARTINS, 2020, p. 89).

Para o desempenho da prestação estatal de justiça, estabeleceu-se a jurisdição, como uma das funções do Estado, mediante a qual se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça (CINTRA, 2009, p. 147).

Sobre a jurisdição disse Pontes de Miranda: “Jurisdição é a atividade do Estado para aplicar as leis, como função específica”. O Poder Legislativo, o Poder Executivo e os próprios particulares aplicam a lei, porém falta a todos a especificidade da função (PONTES, 1974, p.)

A jurisdição seria então o poder que o juiz tem de dizer o direito nos casos concretos a ele submetidos, pois está investida desse poder pelo Estado (MARTINS, 2020, p.89).

Portanto a jurisdição não se confunde com a função legislativa do Estado. Esta é feita por meio do Poder Legislativo, de criar as leis. A jurisdição pressupõe que exista a lei tutelando o caso concreto em exame pelo Poder Judiciário. Este vai dizer o direito ao caso concreto que lhe foi submetido à apreciação. Não criar o direito (MARTINS, 2020, p.89).

4.1. Jurisdição constitucional e as supremas cortes.

A jurisdição constitucional pode-se entender como o poder de assegurar a força normativa da constituição, quando exercido pelo Judiciário.

Sendo assim, a jurisdição constitucional objetiva efetivar a ordem jurídica e impor, através do Poder Judiciário, o cumprimento das normas que, por exigência do direito vigente, devem regular as mais diversas situações jurídicas (MARQUES, 1966, p 216).

Na qualidade de expressão da soberania do Estado, a jurisdição é a capacidade de decidir imperativamente e de impor decisões, sendo o canal que dá efetividade ao Direito. Através da manifestação do seu caráter soberano, o Estado conhece os conflitos de interesse, -ou não- e declara em seu nome e não em nome das partes, o direito aplicável ao caso, podendo executar o decisum, se provocado (CHIOVENDA, 1968, p. 9 - 11).

Aos disseres da normatividade da constituição rememoramos o grande debate entre Schmitt e Kelsen, sobre de quem é o dever de Guardião da Constituição. Para Kelsen deve ter a prevalência de um Tribunal de Justiça Constitucional, sendo a constituição uma norma, já Schmitt afirma que cabe ao Presidente do Reich a tarefa de salvaguardar a Constituição, ou seja, com uma noção de constituição como decisão política fundamental (em nome do povo).

Kelsen reforça a ideia de a constituição ser a norma Suprema a qual deve ser observada e cumprida por todos, e limitar juridicamente o exercício do poder, preocupando-se em retirar do ordenamento jurídico as leis as quais não estão de acordo

com os requisitos formais e materiais de constitucionalidade, daí advém a tese do Tribunal constitucional como legislador negativo nascido na América Latina. Contemporaneamente, com a prevalência da tese kelseniana de que o tribunal constitucional exerce a função de guardião da Constituição Federal.

Para justificar a criação de uma corte constitucional - único órgão competente para anular atos inconstitucionais - Kelsen mostra que "a jurisdição constitucional é um elemento do sistema de mediadas técnicas que tem por finalidade garantir o exercício regular das funções estatais", ressaltando que "a função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder" e que "uma Constituição em que falte a garantia de anulabilidade dos atos inconstitucionais não é plenamente obrigatória, no sentido técnico (KELSEN, 2003, p. 13).

O Poder Judiciário não legisla, no entanto em determinados casos de omissão do Poder Legislativo e/ou do Poder Executivo ou de inobservância dos princípios fundamentais das minorias deve o Poder Judiciário exercer jurisdição, com base nos princípios constitucionais e sopesamentos, equidade (art. 140 CPC) ou por analogia (art. 4º da LINDB). Muitas das vezes e dessas omissões em excesso por parte do poder público que nasce a atuação não só dos tribunais sobre os direitos das minorias, mas das Cortes Supremas através da jurisdição constitucional.

O Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior assevera a ideia de que o Tribunal Constitucional somente pode agir como legislador negativo remonta a doutrina de [Hans Kelsen](#). Com efeito, aduz que, na visão do jurista austríaco, a única forma de compatibilizar a atuação do Tribunal Constitucional com a ideia de independência entre os poderes seria limitar a sua atuação, de forma que apenas se restringisse a analisar a compatibilidade entre uma determinada norma e o texto constitucional. O aludido autor traz à colação a seguinte lição de Hans Kelsen:

“É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação das leis se produz essencialmente como aplicação da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne ao seu procedimento – e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais –, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação

do direito” (NOBRE JÚNIOR, Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo).

Não os revogam: desconhecem-nos. Deixam-nos subsistir no corpo das leis, ou dos atos do Poder Executivo, mas, a cada indivíduo, por eles agravado, que vem requerer contra eles proteção, ou reparação, que demanda a manutenção de um direito ameaçado, ou a restituição de um direito extorquido, a cada litigante, que usa, com esse fim, do meio judicial, os magistrados, em homenagem à lei, violada pelo Governo, ou à Constituição, violada pela Congresso, têm obrigação de ouvir, e deferir (NOBRE JÚNIOR, Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo).

4.2. Jurisdição constitucional no sistema norte-americano.

O norte-americano gerou um sistema, fundado no critério difuso, de natureza técnico-jurídico, a ponto de afirmar-se que não se caracteriza verdadeiramente como uma forma de jurisdição constitucional, não tanto por ter sido entregue o controle de constitucionalidade à jurisdição ordinária, mas pelo fato de que a jurisdição ordinária não aprecia a Constituição em função de seus valores políticos, não se configurando como guardião dos valores constitucionais, por ter como objetivo principal a decisão do caso concreto. Entendemos que também aí existe jurisdição constitucional tomada a expressão no sentido de modo de compor litígios constitucionais. Apenas não se realiza com plenitude a função de guardião dos valores constitucionais, dada a preferência pela decisão do caso concreto (DA SILVA, 2014, p. 564).

Impossível não rememorar o célebre julgamento do caso *Marbury versus Madison*, o qual trouxe para o ordenamento jurídico o controle difuso de constitucionalidade, julgamento que o Juiz John Marshall afirmou a supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico.

4.3. Jurisdição constitucional no Sistema europeu.

O sistema europeu desenvolveu-se como resposta aos ataques políticos e ideológicos da Constituição. O sistema de defesa não poderia ser senão de natureza política e ideológica. A evolução chegou à institucionalização das Cortes Constitucionais,

a partir de 1920, como os únicos tribunais competentes para solucionar conflitos constitucionais, fundado no critério de controle concentrado⁵.

4.4. Jurisdição constitucional no Sistema Brasileiro.

O Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério de controle difuso por via de defesa com o critério de controle difuso e concreto de ação de inconstitucionalidade, incorporando também agora nitidamente a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 102, I, a III e 103) (DA SILVA, 2014, p. 564).

5. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE SUPREMA.

Criado em 1828, como Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial brasileiro mais antigo. Cumpre também a função de órgão de cúpula do Poder Judiciário, o qual incumbe a iniciativa do Estatuto da Magistratura e a presidência do Conselho Nacional de Justiça (DA SILVA, 2014, p. 564).

Quando de sua criação a Corte de Justiça instalado em 9.1.1829 - atual Supremo Tribunal Federal - era composta por dezessete magistrados. Sua competência era limitada, se restringia fundamentalmente, ao conhecimento dos recursos de revista e julgamento dos conflitos de jurisdição e das ações penais contra ocupantes de determinados cargos públicos (art. 167). O tribunal jamais fez uso da competência para proferir decisões com eficácia erga omnes, que lhe outorgava a faculdade de interpretar, de forma autêntica, o direito civil, comercial e penal (dec. Legislativo nº 2.684, de 23.10.1875 e dec. nº. 2.142) (MENDES, GONET, 2019, P. 1.093)

Na primeira constituição republicana, fixou-se em quinze o número de ministros (art. 56). A lei fundamental de 1934 (art. 73) reduziu-o para onze, o que mantido na Carta de 1937 (art. 97) e na constituição de 1947 (art. 98). Esse número foi aumentado para dezesseis pelo Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, e assim conservado pela redação da lei magna de 1967 (art. 113). Novamente o número foi diminuído, desta vez pelo Ato Institucional n. 6, de 1º de fevereiro de 1969, para onze, o número adotado pela emenda n. 1 de 17 de outubro de 1969. Manteve a constituição de 1988 o número de onze ministros para o Supremo Tribunal Federal (FILHO, 1997, p.101).

⁵ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros 2014; p.564.

Com a Proclamação da República do Brasil, a denominação Supremo Tribunal Federal foi adotada na Constituição Provisória publicada com o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890.

A discussão na Constituinte sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, como adquirisse novas e significativas atribuições. A Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle de constitucionalidade por omissão (MENDES, GONET, 2019, p. 1.103) também chamado de jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade. Que nas palavras de Jose Afonso da Silva pode ser dar via de ação direta, interventiva ou genérica, e por via de exceção (DA SILVA, 2014, 564). A primeira está prevista no art. 102, I, “a” , como competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, assim também o pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. Merece observar que não figura, neste inciso, a competência para o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que é admitida por via do disposto no § 2º do art. 103, e também não se outorga aí a competência ao Supremo para conhecer de arguição direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais. A segunda consta do mesmo art. 102, III, que dá competência ao Pretório Excelso para julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão contrariar dispositivo da Constituição, ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, ou, ainda, julgar válida lei local contestada em face de lei federal (EC-45/2004); note-se que esse motivo do recurso extraordinário é também do recurso especial (art. 105, III, b), atendendo-se aí a um velho julgado do Min. Sepúlveda Pertence, segundo o qual "os recursos que promanam a questão da validade de lei ou ato local em face de lei federal tanto podem traduzir uma questão constitucional quanto urna questão de mera legalidade" (RE n. 117.809). Em qualquer caso, no recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei (CPC, arts. 543-A e 543-B, redação

da Lei 11.418/2006), a fim de que o Tribunal examine a sua admissão, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. E a chamada questão de relevância que era prevista no art. 119, § 1º, da Constituição de 1969, que retoma ao direito constitucional positivo- ainda que não tenha concorrido para melhorar a qualidade da jurisdição e sua celeridade quando vigorou (DA SILVA, 2014, p. 566).

O § 1º do art. 102 da carta cidadã contempla a figura da arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição que será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Os Preceitos fundamentais (TAVARES, 2001, p.124) que está destacado no referido artigo em comento não se trata de uma expressão sinônima de "princípios fundamentais". Ou seja, é mais ampla, abrangendo todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional.

Na visão de Gilmar Mendes a gradual evolução do sistema de controle difuso para o modelo concreto reforça o caráter de tribunal constitucional do supremo.

6. A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS.

Após o Brasil passar por 21 anos sombrios e tortuosos de ditadura militar que se arrastou de abril de 1964 até 15 de março de 1985, contando com cinco mandatos [militares](#) que instituiu 16 atos institucionais – mecanismos legais que se sobrepunham à [constituição](#). Nesse período houve restrição à liberdade, repressão aos opositores do regime e censura⁶. O AI-2 mudou ainda dispositivos constitucionais, alterando o funcionamento do Poder Judiciário e concentrando cada vez mais poder no Executivo, a partir desde ato institucional o Supremo já não conseguia mais tutelar de forma efetiva os direitos e garantias fundamentais aos cidadãos. Como por exemplo, com a edição do Ato Institucional nº 5 (AI5), de 13/12/1969, a ditadura militar brasileira suspendeu o habeas corpus para crimes políticos e contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular⁷.

Com o findar do regime militar foi promulgada em 05 de outubro de 1988 a constituição cidadã, Constituição de 1988, onde os direitos do homem se sobrepõem ao Estado. As garantias e os direitos fundamentais do cidadão aparecem logo nos primeiros

⁶ Ditadura Militar no Brasil. <https://www.politize.com.br/ditadura-militar-no-brasil/>

⁷ Duarte, Rodrigo O habeas corpus no regime militar de 1964 até a atualidade: advocacia-arte.

artigos. No primeiro, por exemplo, é estabelecido o princípio da cidadania, da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos cidadãos estão no texto constitucional. Resguardados pela Carta Magna, os direitos fundamentais colocam o Brasil como um dos países com o mais completo ordenamento jurídico em relação aos direitos humanos⁸.

A Constituição Federal de 1988, cuja redação foi norteadada pela Declaração Universal, instituiu o Supremo Tribunal Federal sua guarda e cumprimento dos preceitos fundamentais para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Por conseguinte, a Suprema Corte brasileira vem usando há 33 anos a constituição como também como maneira de proteção constitucional das minorias, a diante iremos relatar sobre dois julgados do Supremo Tribunal Federais extremamente importantes e que resguardaram os direitos e garantias fundamentais das minorias.

6.1. Intervenções policiais no Rio de Janeiro - ADPF nº 635.

Foi apresentado em 19.11.2019 ao Supremo a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 635 de autoria do PSB (Partido Socialista Brasileiro) e construída coletivamente com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Educafro, Justiça Global, Redes da Maré, Conectas Direitos Humanos, Movimento Negro Unificado, ISER, Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial, Coletivo Papo Reto, Coletivo Fala Akari, Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, Mães de Manguinhos – entidades admitidas como amicus curiae –, e também o Observatório de Favelas, Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos (Geni/UFF), Fogo Cruzado, Maré Vive, Instituto Marielle Franco, Conselho Nacional de Direitos Humanos e o CESeC.

A presente ADPF visava o fim de que sejam reconhecidas e sanadas o que entende serem graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição praticadas pelo Estado do Rio de Janeiro na elaboração e implementação de sua política de segurança pública,

⁸ Direitos fundamentais e humanos marcam texto constitucional de 1988. <https://www.gov.br/pt-br/constituicao-30-anos/textos/direitos-fundamentais-e-humanos-marcam-texto-constitucional-de-1988#:~:text=Pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%2C%20os%20valores%20sociais%20do%20trabalho.>

notadamente no que tange à excessiva e crescente letalidade da atuação policial (STF, ADPF 635 RJ).

O ministro do Supremo Tribunal Federal - STF, Luis Edson Fachin, acatou os pedidos da petição inicial da ADPF 635 deferindo decisão liminar que suspende operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia de COVID-19. “Defiro a medida cautelar incidental pleiteada para determinar que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior a população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária”, decidiu o ministro (STF, ADPF 635 RJ).

Com o deferimento da liminar o PSB opôs Embargos de declaração contra a decisão acima mencionada, que concedeu parcialmente a medida cautelar. Os embargantes pediram ao STF que determinasse: I) ao Estado do Rio de Janeiro a elaboração do plano de redução de letalidade policial; II) que a prioridade de tramitação das investigações do Ministério Público abrange também os possíveis crimes em que as vítimas sejam adolescentes; e III) a suspensão do sigilo de todos os protocolos de atuação policial no Estado do Rio de Janeiro, inclusive do art. 12 do Manual Operacional das Aeronaves pertencentes à frota da Secretaria de Estado de Polícia Civil (MEMORIAL DO ARGUENTE ADPF nº 635-MC-ED).

O Supremo Tribunal Federal, nos dias 02 e 03/02/2022, acolheu parcialmente os embargos de declaração, determinando que: I) o Estado do Rio de Janeiro elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 90 dias, um plano visando à redução da letalidade policial e o controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários para a sua implementação; II) 2) o emprego e a fiscalização da legalidade do uso da força sejam feitos à luz dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, com todos os desdobramentos daí derivados, em especial, em relação à excepcionalidade da realização de operações policiais, a serem avaliadas, quando do emprego concreto, pelas próprias forças, cabendo aos órgãos de controle e ao Judiciário, avaliar as justificativas apresentadas quando necessário.

Assim, no que tange à aplicação dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, cabe às forças de segurança examinar diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, servindo os princípios como guias para o exame das justificativas apresentadas a fortiori. 3) seja criado um grupo de trabalho sobre Polícia Cidadã no Observatório de Direitos Humanos localizado no Conselho Nacional de Justiça; 4) as investigações de incidentes que tenham como vítimas crianças ou adolescentes terão a prioridade absoluta; 5) No caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, devem ser observadas as seguintes diretrizes constitucionais, sob pena de responsabilidade: (i) a diligência, no caso específico de cumprimento de mandado judicial, deve ser realizada somente durante o dia, vedando-se, assim, o ingresso forçado a domicílios à noite; (ii) a diligência, quando feita sem mandado judicial, pode ter por base denúncia anônima; (iii) a diligência deve ser justificada e detalhada por meio da elaboração de auto circunstanciado, que deverá instruir eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional e ser remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior; e iv) a diligência deve ser realizada nos estritos limites dos fins excepcionais a que se destina. 6) seja obrigatória a disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas em que haja a possibilidade de confrontos armados, sem prejuízo da atuação dos agentes públicos e das operações; 7) o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos (STF. Plenário. ADPF 635 MC-ED).

Assim a Suprema Corte brasileira fez valer os direitos e garantias fundamentais das minorias situadas nas periferias do Rio de Janeiro.

6.2 Direitos fundamentais na crise do COVID-19 - ADPF nº 709.

Foi apresentado ao Supremo Tribunal Federal na data 29.06.2020 a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 709 de autoria da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), juntamente com outros seis partidos políticos, apontando vários atos omissivos e comissivos violadores de seus direitos, relativo aos impactos da pandemia sobre grupos populacionais vulneráveis e seus respectivos direitos

humanos e fundamentais, no caso, as populações indígenas, entre os quais: 1) a não contenção de invasões às terras indígenas ou a não remoção de seus invasores, forçando contato com as tribos; 2) ações equivocadas do governo federal em matéria de saúde, com o ingresso, em terras indígenas, de equipes de saúde sem cumprimento de quarentena e sem a observação de medidas de prevenção ao contágio; 3) decisão política da Fundação Nacional do Índio (Funai) e da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) de só prestar assistência especializada de saúde a povos residentes em terras indígenas homologadas, remetendo-se os indígenas não aldeados (urbanos) ao SUS geral (sem expertise para trato de indígenas) e, aparentemente, deixando as demais tribos, que residem em terras indígenas pendentes de homologação, sem atendimento; e 4) não elaboração de um plano pormenorizado e concreto, que contenha uma estratégia de proteção das comunidades indígenas e um cronograma de implementação, com a participação das comunidades indígenas.

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, determinou que o governo federal adotasse uma série de medidas para conter o contágio e a mortalidade por Covid-19 entre a população indígena (STF, APDF nº 709 DF), sendo elas: a) a criação de barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da sala de situação; b) criação de sala de situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente; c) inclusão no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato; d) imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas; e) extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos indígenas não aldeados quando verificada barreira de acesso ao Sistema Único de Saúde geral; e, por fim, f) elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas.

Na decisão, o ministro Luís Roberto Barroso frisou que os índios, por razões históricas, culturais e sociais, são mais vulneráveis a doenças infectocontagiosas, apresentando taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão

acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção.

Acrescentou que “Não há que se falar em interferência do Judiciário sobre Políticas Públicas, mas, sim, em mera implementação judicial de norma federal que não está sendo observada pelo Poder Executivo” (STF, APDF nº 709 DF).

Com relação a invasão de terras, o ministro explicitou que a situação não tem relação com a pandemia, mas que os autores da ação falam em 20.00 (vinte mil) invasores em apenas uma das áreas. A remoção envolveria risco de conflito armado, além da necessidade do ingresso de forças policiais e militares nas diferentes áreas, aumentando o risco de contágio (STF, APDF nº 709 DF).

Enfatizou que, “a União deve se organizar para enfrentar o problema, que só faz crescer”. Não se trata de uma medida que possa ser tomada “por simples ato de vontade, com caneta e tinta” (STF, APDF nº 709 DF).

Finalmente, o mesmo citou e abordou a existência do Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo Novo Coronavírus (COVID-19) em Povos Indígenas, mas frisou que se trata de plano “vago e expressa meras orientações gerais e não prevê medidas concretas, cronograma ou definição de responsabilidades”. Além disso, o plano não contou com a participação de comunidades indígenas (STF, APDF nº 709 DF).

7. CONCLUSÃO

Pode-se observar a importância da jurisdição constitucional visando a tutela e garantias das minorias na sociedade brasileira, uma vez que, deve ser utilizada como instrumento principal para a supremacia constitucional.

Portanto, os direitos e garantias da minoria na sociedade brasileira são aplicados de forma falha e ineficaz pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que não é aplicada a jurisdição constitucional, ou seja, a politização do direito o torna ineficaz e falho, uma vez que ultrapassa os princípios constitucionais que resguardam a tutela e garantia dos direitos a minoria.

A partir disto o presente trabalho mostra que a forma para solucionar esta problemática e a aplicação da jurisdição constitucional em que se baseia nos princípios constitucionais resguardados da supremacia constitucional e da garantia ao estado democrático de direito, com estas resguardas haveria a solução para a tutela e as garantias de direito das minorias na sociedade brasileira, uma vez que será efetivado a garantia dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad.: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru/SP: EDIPRO, 2003.

BORGES, Alci Marcus Ribeiro. **Breve introdução ao direito internacional dos direitos humanos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1257, 10 dez. 2006.

CHAVES, Luís de Gonzaga Mendes. **Minorias e seu estudo no Brasil**. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 1, n. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Institutos de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1968.

CINTRA, Antonio de Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Arangel. **Teoria Geral do processo**. 5ª edição. São Paulo; Malheiros. 2009.

Constituição Do Brasil: 30 anos 1988 – 2018 / Perez, Áurea Maria Brasil Santos ... [et al.] (orgs.) ; Sena, Aline Damasceno Pereira de ... [et al.] – Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes”, 2019.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros 2014.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. V. 1, P. São Paulo: Saraiva Educação 1997, ed. 2.

FORTES, L. R. S. **O Iluminismo e os reis filósofos**. São Paulo: Brasiliense, 1981

VILELA, José Afrânio. **Constituição Do Brasil: 30 anos 1988 – 2018** / Perez, Áurea Maria Brasil Santos ... [et al.] (orgs.) ; Sena, Aline Damasceno Pereira de ... [et al.] – Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes”, 2019.

JUNIOR, Hamilton da Cunha Iribure e MACHADO, Alessandro Ramos. **Uma abordagem em perspectiva crítica acerca do sistema com diferentes níveis de proteção para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais numa ordem constitucional.** XXV Congresso do Conpedi: Direitos e Garantias Fundamentais II. Curitiba. 2016, fls. 25-45

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, Edições 70, Lisboa, 2004.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2003; p. 13. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo.

MARQUES, José Frederico. **Institutos de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1966.

MARTINS, Sergio Pinto. **Teoria Geral do Processo.** 5ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo, Saraiva Jur, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Os fundamentos atuais do direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

SILVA, Saulo Henrique S. **Robert Filmer e a emergência da Filosofia Liberal.** Tese (Doutorado em Filosofia), Programa de Pós Graduação em Filosofia, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.