

ISSN 2675-5920

REJURISTJ

Revista de Estudos Jurídicos
do Superior Tribunal de Justiça

Superior
Tribunal
de Justiça

REJURISTJ, BRASÍLIA, ANO. 2, N. 2, P. 1-486, DEZ. 2021.

**A PRIMEIRA DÉCADA DE CORTE CONSTITUCIONAL NA INGLATERRA:
REFLEXÕES SOBRE UMA SUPOSTA VIRADA REPUBLICANA NA
MONARQUIA***

***THE FIRST DECADE OF THE UNITED KINGDOM SUPREME COURT:
REFLEXIONS ON AN HYPOTHETICAL REPUBLICAN TURN IN THE
MONARCHY***

Luiz Felipe da Rocha Azevedo Panelli

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E MONARQUIA. 2.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS. 2.2 A QUESTÃO DO *COMMON LAW*. 3 ANÁLISE DA PRIMEIRA DÉCADA DA SUPREMA CORTE. 3.1 A REFORMA DE 2005. 3.2 OS PRINCIPAIS CASOS. 3.2.1 ANO DE 2009. 3.2.2 ANO DE 2010. 3.2.3 ANO DE 2011. 3.2.4 ANO DE 2012. 3.2.5 ANO DE 2015. 3.2.6 ANO DE 2018. 3.2.7 ANO DE 2019. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO

Trata-se de breve estudo de direito constitucional com o objetivo de fazer uma reflexão crítica sobre a primeira década da Suprema Corte do Reino Unido, inaugurada em 2009. A finalidade é entender como uma instituição tipicamente republicana, como uma Suprema Corte, foi inserida em um Estado monárquico e os reflexos desta escolha política, bem como fazer um balanço dos seus trabalhos. O método do trabalho é análise jurisprudencial dos acórdãos da Corte, bem como análise doutrinária, usando método de direito comparado.

O resultado do estudo é que, apesar da primeira década ter sido prolífica e positiva, a Corte ainda encontra dificuldades de se firmar institucionalmente devido ao

*ARTIGO RECEBIDO EM 02.12.2020 E APROVADO EM 22.11.2021.

contexto monárquico e à ausência de uma Constituição rígida. Conclui-se que, apesar das dificuldades e da incerteza sobre seu futuro, o experimento é de alta relevância para o constitucionalismo e que, aos poucos, sua jurisprudência pode passar a ser objeto de análise de outros Tribunais constitucionais.

Palavras-chave: Direito constitucional; controle de constitucionalidade; direito comparado; jurisdição constitucional.

ABSTRACT

This is a brief study of constitutional law with the objective of making a critical reflection on the first decade of the United Kingdom's Supreme Court, inaugurated in 2009. The objective is to understand how a typically republican institution - a Supreme court - was inserted in a monarchical state and the reflexes of this political choice, as well as taking stock of their work. The method of work is jurisprudential analysis of the Court's judgments, as well as doctrinal analysis, using a comparative law method.

The result of the study is that, although the first decade was prolific and positive, the Court still finds it difficult to establish itself institutionally due to the monarchical context and the absence of a rigid Constitution. It is concluded that, despite the difficulties and uncertainty about its future, the experiment is of high relevance for constitutionalism and that, little by little, its jurisprudence may become the object of analysis by other constitutional courts.

Keywords: *Constitutional law; judicial review; comparative law; constitutional jurisdiction.*

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, o Brasil comemorou trinta e cinco anos da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao que tudo indica, em breve a Constituição Federal de 1988 quebrará o recorde da Constituição de 1891 e terá vigido pelo maior intervalo no período republicano. Trata-se de uma conquista significativa para um país que, como seus vizinhos latino americanos, viveu uma tumultuada história institucional, sempre repleta de golpes, revoluções e todo o tipo de autoritarismo.

O texto da Constituição Federal de 1988 não é perfeito. Longe disto. Sua implementação também tem sido custosa e críticas pontuais podem ser feitas aos três Poderes da República que, em determinados casos, deixaram a desejar na sua atuação institucional. De todo o modo, ninguém duvida que é uma Constituição democrática, feita de forma legítima e que implementou no país um Estado de Direito que, se não é perfeito, ao menos pôde se aperfeiçoar nestas últimas décadas e chegar a um patamar aceitável de efetivação de direitos.

Não devemos, porém, nos ater somente ao cenário brasileiro. Nestes trinta e cinco anos, muitos eventos relevantes ocorreram no constitucionalismo mundial. Quando a Constituição Federal de 1988 entrou em vigor, ainda vivíamos na Guerra Fria e o muro de Berlim ainda marcava uma rígida divisão na ordem política mundial. Com o fim da ordem estabelecida pela Guerra Fria, tornou-se tentador acreditar nas palavras do historiador norte-americano Francis Fukuyama de que a história teria chegado ao fim e viveríamos para sempre sob o domínio das democracias parlamentares, em uma espécie de era de ouro do constitucionalismo.

Fukuyama errou. O fim da Guerra Fria trouxe terrorismo, cataclisma ambiental, refugiados, operações de paz que foram muito mais violentas do que guerras formais, revoluções, pandemias e uma ordem econômica instável e marcada por crises cíclicas terríveis, que fizeram dos países periféricos reféns das decisões dos centros financeiros. O racismo, a xenofobia e o extremismo que, ingenuamente, achávamos que tinham ficado no passado, voltaram a mostrar sua horrenda face. O nacionalismo radical pôs em xeque o papel de fiador da paz que instituições transnacionais como a ONU exerciam desde o fim da Segunda Guerra Mundial.

Em todo este período, o constitucionalismo também sofreu abalos. Em países da Europa, assistimos ao surgimento de uma ordem constitucional antiliberal; na América Latina, tivemos a ascensão de um estranho populismo ditatorial, que condenava povos inteiros a ciclos de miséria e autoritarismo. Não houve era de ouro para o constitucionalismo.

No meio destas turbulências, o pequeno e notável Reino Unido continuou trilhando sua centenária e pioneira história constitucional. A

união entre Escócia e Inglaterra foi e segue sendo desafiada, o país saiu da União Europeia em um movimento que alguns classificam como nacionalista e outros como expressão de soberania, foi necessário enfrentar o horror do terrorismo e uma geração inteira de jovens se viu frustrada com as perspectivas econômicas de altos custos, baixa empregabilidade e perspectivas ruins.

O constitucionalismo inglês, porém, é extremamente resiliente. Diversas reformas constitucionais instituídas nos últimos trinta anos deram à Inglaterra (e ao Reino Unido como um todo) uma nova feição constitucional. O seu Parlamento era de um bicameralismo nobiliárquico, em que a Câmara dos Lordes representava reminiscências de um sistema hereditário. Inevitavelmente, a Câmara dos Lordes se submeteu às reformas propostas pela sociedade e pela Câmara dos Comuns, a fim de adaptá-la às realidades do Século XXI. Mudando, o Reino Unido se manteve monárquico e resistiu à onda republicana que varreu o mundo (FARIAS NETO, 2011, p. 86).

Uma destas reformas foi especialmente profunda e marcante: em 2005, foi aprovada uma lei que retirava da Câmara dos Lordes a competência jurisdicional e criava um novo órgão judiciário, intitulado Suprema Corte do Reino Unido. Não é uma mudança trivial; tribunais constitucionais são instituições tipicamente republicanas e sua criação no bojo de uma monarquia parlamentar causa certa estranheza. Ainda, tribunais constitucionais têm a missão precípua de fazer o controle de constitucionalidade, o que é tarefa de dificuldade ímpar em um país que não tem uma Constituição rígida. Em 2009, a estranha Corte foi instalada.

Neste artigo, pretende-se entender a mudança e avaliar seus resultados, seja através da análise da produção jurisprudencial dos primeiros dez anos da Corte, seja através da crítica do novo arranjo constitucional britânico.

Antes de iniciarmos a análise, porém, uma advertência: o Reino Unido (a Inglaterra, melhor dizendo) está para o constitucionalismo moderno/contemporâneo assim como a Grécia está para a democracia antiga. Foi o direito inglês que nos trouxe a ideia de soberania do parlamento, a imunidade parlamentar, a legalidade, o júri, o *habeas-corpus*,

as garantias tributárias, a distinção entre governo e Estado, etc. Autores ingleses do Século XVII, como Edward Coke e William Blackstone ainda são reverenciados. Mesmo sendo nós, brasileiros, herdeiros de uma outra tradição jurídica, nossa inserção no Ocidente (mesmo que em sua periferia) nos faz legatários do constitucionalismo inglês. É certo que temos maturidade institucional para seguir nossos próprios caminhos independentemente de tendências estrangeiras, mas é igualmente certo que ordenamentos jurídicos exercem influência uns sobre os outros. Entender o processo de mudança constitucional da Inglaterra não é mera curiosidade; é necessidade.

Olhando os outros, podemos também refletir sobre nós mesmos.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E MONARQUIA

2.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

Conforme adentramos o Século XXI, a continuidade de alguns regimes monárquicos nos causa certa perplexidade. Afinal, não deveriam as monarquias ter sido relegadas aos museus e livros de história? Faz sentido que, no Século XXI, alguns países desenvolvidos como Espanha, Holanda e Reino Unido continuem insistindo no regime monárquico?

À primeira vista, a Monarquia é uma antítese dos valores que nós, republicanos, prezamos: não há igualdade, pois acredita-se que uma pessoa (e uma família) estão destinados a ser a representação do poder do Estado; não há impessoalidade porque o Estado se identifica com uma pessoa ou família e não há possibilidade de ascensão democrática e legítima de qualquer pessoa à posição de chefe de Estado, pois a Coroa segue uma linha fixa de sucessão. Pior: não há cidadãos, mas súditos. A República, por sua vez, tem valores como virtude cívica, interesse público, bem comum, envolvimento político, responsabilidade de cada pessoa, etc. (GONÇALVES DE BARROS, 2012, p. 94-95).

É evidente que os países supracitados são, sem sombra de dúvida, Estados de Direito, que têm um ordenamento constitucional e todas as salvaguardas necessárias para fazer valer os direitos fundamentais,

começando por uma jurisdição independente. O monarca destes países não pode bulir com os direitos de qualquer cidadão; seu poder é constitucionalmente limitado.

Mesmo com a limitação constitucional, porém, não deixamos de nos indagar: por que estes países, em tudo tão desenvolvidos, não “evoluem” para um sistema republicano? Afinal, para nós, parece que a República é a evolução política natural da Monarquia; nossa própria história mostra tal caminho.

Se países desenvolvidos e democráticos optam pela Monarquia, significa que tal regime tem adesão e apoio de, pelo menos, boa parte do povo; do contrário faltaria a legitimidade (*consensus constitutionis*), tão necessária para a manutenção de um regime constitucional duradouro (BONAVIDES, 2021, p. 363). O apoio popular só é dado a um regime - qualquer que seja - quando os governantes conseguem garantir aos governados uma vida digna e pacífica. A aceitação do poder político do monarca, mesmo que limitado pela Constituição, só se dá porque há paz e prosperidade. Acima de tudo, as Monarquias têm prestígio (FIUZA, 2013, p. 165) - e se não tivessem, não mais existiriam.

A maior parte das Monarquias evoluiu, de há muito, para um sistema de constitucionalismo rígido, em que o monarca jura defender uma Constituição específica e exercer seus poderes de acordo com os limites dados por aquela Constituição. Desde o Século XVIII, o poder real se viu obrigado a ser súdito do constitucionalismo, sob pena de ser deslegitimado, o que equivaleria a uma morte política. De modo geral, o tempo fez com que o casamento entre Monarquia e constitucionalismo, à princípio tumultuado e celebrado contra a vontade dos nubentes, se tornasse mais pacífico e afetuoso. As Monarquias constitucionais, em regra, funcionam bem. O Rei se tornou um defensor da Constituição.

No Reino Unido, a situação é ligeiramente diferente. Não que o poder da Coroa não seja exercido legitimamente; sem dúvida o é; a coroa se legitima da mesma forma que qualquer regime (inclusive republicano) se legitima: pelo consenso e pela conformidade com um ideal de Justiça que vai além da mera detenção do poder (WOLKMER, 2003, p. 81). Também não é o Reino Unido avesso ao constitucionalismo; pelo contrário, talvez

este país tenha dado as maiores contribuições ao regime constitucional em toda a história. Aliás, acreditamos que é um erro dizer, como ainda se diz, que o Reino Unido não tem uma Constituição escrita. A Constituição britânica existe, é escrita e se faz muito presente na vida do país. O que o Reino Unido não tem é uma Constituição codificada. O seu direito constitucional é formado por uma série de documentos que foram feitos em momentos históricos diferentes e que, formalmente, não têm status de documento constitucional tal e qual os entendemos; os seus juristas e juízes é que, ao longo dos séculos, reconheceram àqueles documentos a força constitucional.

Pois bem, tais documentos, lidos em uníssono e de forma harmônica - e é tarefa do jurista encontrar unidade na diversidade textual, assim como o jurista brasileiro lê a Lei do Inquilinato de 1991 e o Código Civil de 2002 e deles extrai uma única norma, que é a soma dos dois textos e da interpretação correta - formam uma Constituição. Trata-se, sem dúvida, de uma Constituição elogiável, que soube acompanhar o Reino Unido através dos Séculos, vendo-o se transformar de uma pobre nação europeia em um poderoso império global e, no Século XX, em um país importante, mesmo que secundário, na ordem mundial dominada pelas superpotências. Através desta aventura constitucional, o Reino Unido teve e perdeu amplas colônias, enfrentou guerras e situações econômicas muito desfavoráveis, viveu e pacificou conflitos sociais, tudo sem quebrar os cânones do Estado de Direito. Poucos Estados podem dizer o mesmo.

É necessário, portanto, ler a *Magna Carta*, do Século XIII, a *Bill of Rights* do Século XVII e a *Human Rights Act* do fim do Século XX de forma uníssona e harmônica, sem esquecer a rica jurisprudência que permeia todo o constitucionalismo inglês. Não é tarefa simples e, para nós, republicanos, pode parecer ilógico que um país opte por tal arranjo constitucional, mas, como dito, trata-se de uma estrutura constitucional resistente e resiliente.

Ocorre que, em todos estes documentos que permeiam os Séculos e garantem um Estado de Direito, não houve menção a um controle de constitucionalidade repressivo feito pelo Poder Judiciário, seja nos moldes de uma jurisdição concreta e difusa (como há nos EUA, que partilham

boa parte da herança do *common law* inglês, apesar do arranjo republicano e da Constituição rígida), seja nos moldes de uma jurisdição direta e abstrata, nos moldes dos países europeus do pós-guerra. Simplesmente não havia um órgão constitucional que pudesse dar a última palavra sobre constitucionalidade de forma definitiva.

Podemos nos perguntar o porquê desta ausência. Uma das respostas é que o sistema britânico evoluiu de forma lenta e constante, enquanto os sistemas dos demais países evoluíram em saltos por conta dos momentos de ruptura institucional que eles sofreram. Assim, podemos dizer que o advento da República no Brasil, em 1889, e sua constitucionalização em 1891, foi uma quebra brusca na forma como encarávamos o direito constitucional. O mesmo se deu nos EUA logo após a Guerra Civil, no período conhecido como “reconstrução”, que teve na promulgação de sua 14ª Emenda à Constituição uma mudança considerável na relação federativa, bem como na Espanha monárquica e em Portugal republicano ao fim do período ditatorial conservador marcado pelos governos de Franco e Salazar, respectivamente.

Não creio que tal resposta seja totalmente satisfatória. Uma evolução lenta e constante não significa uma estagnação; uma análise mais detida mostra que o Reino Unido sempre esteve em busca de um aperfeiçoamento institucional.

Uma hipótese que acredito mais realista é a do excepcionalismo britânico. Trata-se de uma crença cultural de que o Reino Unido é excepcional entre a comunidade de nações e, por isso, a ele se aplicam regras muito próprias. Uma versão deste excepcionalismo, aliás, foi herdada pelos Estados Unidos. Ora, uma nação que se entende excepcional não se sujeita às novidades estrangeiras. O controle de constitucionalidade de via difusa e exercido de forma concreta é uma novidade norte-americana do começo do Século XIX (inaugurada no famoso caso *Roe v. Wade*, de 1801); o controle de via concentrada e de forma abstrata é uma novidade da Europa continental do Século XX. No primeiro caso, temos a inovação vinda de uma ex-colônia, com a qual o Reino Unido voltaria a guerrear em 1812; no segundo, a novidade veio de países que o Reino Unido acabara de vencer, com muito custo, em duas devastadoras guerras.

O excepcionalismo explica o porquê do Reino Unido ter resistido a um sistema de controle de constitucionalidade judicial repressivo, mas não é a única explicação. Devemos lembrar que o arranjo institucional britânico é único: o sistema divide o poder entre a Coroa e o Parlamento e faz com que o Primeiro-Ministro seja um agente político ao mesmo tempo poderoso (pois pode implementar sua agenda sem grande dificuldade) e instável (podendo ser removido a qualquer tempo), havendo ainda um delicado bipartidarismo e a existência de um órgão parlamentar apartidário como a Câmara dos Lordes. Isto tudo talvez tenha feito com que a implementação de um controle de constitucionalidade judicial e repressivo tenha sido inconveniente ao longo dos anos.

O ponto nuclear do dilema britânico, porém, está na (in) compatibilidade das Monarquias com o sistema de controle de constitucionalidade repressivo e judicial. Conforme exposto, este sistema foi desenvolvido em Repúblicas; especificamente, nos EUA do começo do Século XIX (em sua versão concreta e difusa) e na Áustria e Alemanha do pós-guerra no Século XX (em sua versão concentrada e abstrata). É verdade que a Espanha, que é uma Monarquia, tem um Tribunal Constitucional com poderes para julgar ações de constitucionalidade e resolver questões constitucionais trazidas por juízes e tribunais, mas não é menos verdade que a Holanda, que também é uma Monarquia, tem uma vedação constitucional ao *judicial review* dos atos parlamentares (art. 120 da Constituição holandesa).

O que temos que tentar responder é: o controle de constitucionalidade repressivo e judicial (*judicial review*) é incompatível com uma Monarquia? Se sim, a reforma de 2005 introduziu no sistema britânico uma “contaminação” republicana?

2.2 A QUESTÃO DO *COMMON LAW*

O trabalho de análise da (in)compatibilidade de um modelo de controle de constitucionalidade repressivo e judicial não pode passar ao largo da questão da *common law*. Não estamos falando de uma monarquia que, como a espanhola, tem uma base muito sólida no direito romano, mas de uma monarquia que não cogita outra formação jurídica que não a *common law*.

E, afinal, por que a herança da *common law* é tão relevante? Basicamente, a doutrina do *common law* é infensa à ideia de uma jurisdição abstrata; o Judiciário deve se limitar a resolver casos concretos. Tudo o que não for atinente à controvérsia concreta não é considerado vinculante e formador de precedente¹. Isto não deixa de ser uma forma de controlar o poder concedido ao Judiciário, evitando ingerência em questões que, em tese, deveriam ser deixadas ao alvedrio dos representantes eleitos da sociedade. Sabe-se, no entanto, que a questão do limite do poder jurisdicional em uma democracia é das mais tormentosas.

Voltando à questão: como o *common law* afetou a percepção jurídica de modo a causar uma rejeição à ideia de um controle abstrato de constitucionalidade? Isto será relevante para entendermos a questão da criação da Suprema Corte britânica. Ora, o *common law* é, antes de tudo, uma forma de expressão de uma cultura jurídica muito presente nos países de língua e influência inglesas e está ligada ao desenvolvimento histórico de tais países. Se analisarmos as inúmeras crises vividas pelo Reino Unido e pelos Estados Unidos - este último lidou com o trauma da escravidão por meio de uma sangrenta Guerra Civil - perceberemos que não houve um fenômeno de quebra abrupta da democracia e da criação de um regime totalitário ou algo que o valha. Assim, não foi necessário criar a figura de um Tribunal Constitucional nos moldes europeus a fim de manter o Parlamento em xeque; pelo contrário, no Reino Unido vige a ideia de supremacia do Parlamento.

Se olharmos a experiência da Áustria e da Alemanha no Século XX - ambas tocadas pelo horror no totalitarismo - perceberemos que é importante ter um Tribunal fora do Judiciário, dedicado exclusivamente a ser o guardião da Constituição (para usar a expressão que ficou célebre), que não ficasse atrelado à doutrina da *stare decisis* de tradição anglo-americana.

¹ Conforme explica Toni Fine, “A recusa de concessão do efeito do *stare decisis* ao dictum advém do compromisso do *common law* com o processo adversarial e da crença de que o juiz tem competência para decidir somente aquelas questões que são necessárias para a solução do caso que lhe é apresentado” FINE, Toni M. Introdução ao sistema jurídico anglo americano. 1ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 69-70

Tais países quiseram fugir de um sistema de controle de constitucionalidade de modelo americano (que é de via difusa, de análise de casos concretos, doutrina do *stare decisis* e Suprema Corte como parte integrante do Poder Judiciário) e inaugurar um modelo próprio (SANTINI, 2016, p. 31-32).

Percebe-se, então, que a Espanha - também uma Monarquia - não teve problemas em adotar um modelo de jurisdição constitucional tipicamente europeu (via concentrada, análise de questões abstratas, Tribunal Constitucional fora do Poder Judiciário) quando da sua redemocratização. A Espanha estava, afinal, saindo de um regime antidemocrático de feições totalitárias e, tal e qual a Áustria e Alemanha haviam feito (e também por influência de tais ordenamentos), quiseram impor um controle de constitucionalidade forte, que em nada contrastou com a Monarquia espanhola (SANTINI, 2016, p. 37).

Podemos classificar - um pouco superficialmente, é verdade, mas de forma útil a este estudo - o controle de constitucionalidade em três graus de intervenção. No primeiro, o Parlamento é supremo e ele mesmo controla a constitucionalidade dos seus atos, que, aliás, não se diferenciam formalmente em constitucionais e infraconstitucionais (apesar de que a comunidade jurídica os diferenciará). Este modelo era o vigente no Reino Unido até a reforma de 2005 e a implementação da Suprema Corte em 2009².

O segundo grau de intervenção seria o modelo americano, em que o controle de constitucionalidade é exercido pelo Poder Judiciário, de forma difusa e com base em casos concretos. Neste grau, o Poder Judiciário tem um órgão de cúpula (tal e qual a Suprema Corte dos Estados Unidos) que decide as questões constitucionalmente relevantes, que a ela chegam por

² Como bem explica Mateus Santini, “Na Inglaterra, mesmo com o desenvolvimento da teoria de Sir Edward Coke, a qual desafiava a validade dos atos do Parlamento, o princípio da supremacia do Parlamento dificultava a implementação de um efetivo controle de constitucionalidade” SANTINI, Mateus Pieroni. O controle de constitucionalidade no direito comparado: uma análise histórica e (re)interpretativa do instituto, *in* GAZZI, Fábio pinheiro (org.) *Análise do direito moderno: revisão, reinterpretção e aplicação do direito*. 1ª edição. São Paulo: Lex Editora, 2016, p. 40

recursos. O ponto mais importante é a aversão deste modelo à resolução de questões abstratas; a jurisdição se desenvolve em *cases*. É este o modelo que o Reino Unido adotou após a reforma de 2005 e que foi implementado em 2009; o modelo é uma derivação americana e permite uma jurisdição constitucional efetiva sem, no entanto, fugir dos cânones do *common law*.

O terceiro grau seria o modelo continental europeu kelseniano, em que o controle de constitucionalidade se dá de forma abstrata, por via direta e é exercido por um Tribunal Constitucional alheio ao Poder Judiciário. Tal modelo, repita-se, é típico de países que, por uma lamentável experiência totalitária ou autoritária, têm motivos para desconfiar do poder das maiorias. Não é à toa, aliás, que estes países (Áustria, Alemanha, Espanha, dentre outros) têm um governo composto por uma coalizão parlamentar (que tende a gerar um equilíbrio ideológico) enquanto países que adotam o sistema parlamentar inglês (*Westminster system*) costumam permitir ao governo uma rápida implementação do seu programa, porque o partido que apoia o governo forma uma maioria sem necessidade de coalizão.

Este terceiro grau é, de fato, incompatível com a doutrina da *common law*, e não surpreende que o Reino Unido o tenha rejeitado.

Fica claro, portanto, que a Monarquia não é incompatível com o controle de constitucionalidade, como bem demonstra a Espanha. O que ocorre é que o sistema de *common law* é incompatível com um controle de constitucionalidade exercido de forma abstrata. Este é um problema que o diálogo entre os sistemas de *common law* e *civil law*, iniciado no período do entreguerras e intensificado no pós-guerra (SACCO, 2001, p. 44-45), não soube resolver. Com efeito, o sistema de *civil law* se adaptou bem à jurisdição constitucional abstrata, que parece abominável à sistemática da *common law*.

Esta conclusão nos permite avançar porque retira alguns dos fantasmas que até então nos rondavam, tal como um suposto contágio republicano na Monarquia pela reforma de 2005. Todavia, deve-se ressaltar

que, anteriormente à reforma de 2005, a Câmara dos Lordes tinha um papel preponderante na formação de jurisprudência (através dos chamados *Law Lords*) e, sendo a Câmara dos Lordes um órgão do Parlamento e também um órgão tradicionalmente ligado à sustentação da Coroa, é possível afirmar que a Reforma de 2005 fez um novo arranjo institucional em que a Coroa sai parcialmente enfraquecida.

3 ANÁLISE DA PRIMEIRA DÉCADA DA SUPREMA CORTE

3.1 A REFORMA DE 2005

A ideia de uma reforma constitucional ampla no Reino Unido, que limitasse o papel judiciário da Câmara dos Lordes e criasse um órgão parecido com a Suprema Corte americana, tem origem na concepção de separação dos Poderes. Incomodava parte dos juristas britânicos que o órgão judiciário máximo fosse uma comissão da Câmara dos Lordes. Em 2003, o departamento de assuntos constitucionais (órgão governamental) fez circular um memorando em que concluía pela inconveniência da manutenção das funções judiciárias dos *Law Lords* (apesar de tê-los elogiado) e anunciava a intenção do governo de promover uma reforma constitucional estabelecendo uma Suprema Corte.

Evidentemente, a origem da Câmara dos Lordes como um órgão nobiliárquico não ajudou muito a sua imagem, em especial à medida que o Reino Unido foi sendo paulatinamente democratizado nos Séculos XIX e XX, por meio da expansão do direito ao voto. Já na década de 40 do Século XX, se afirmava que a Câmara dos Lordes tinha três caminhos: ser reformada (democratizada), ter sua competência esvaziada ou deixar de existir (JENNINGS, 1943, fls. 122).

Também não ajudou o fato de que, em 1998, o Reino Unido promulgou uma lei conhecida como *Human Rights Act*, que foi logo aclamada como sendo materialmente constitucional (de novo, não há distinção formal entre lei constitucional e infraconstitucional). A lei aumentava o escopo do *judicial review* e colocava ênfase na necessidade

de uma separação de Poderes mais rígida³. Isto tornou inevitável a reforma que viria a ocorrer em 2005.

Basicamente, a reforma de 2005 pode ser dividida em uma reforma da Câmara dos Lordes e em uma reforma judiciária. A reforma da Câmara dos Lordes acaba com os *Law Lords* e muda as atribuições do *Lord Chancellor*. Esta figura era a responsável por presidir a Câmara dos Lordes e também tinha um papel importante no sistema judiciário, além de ser membro nato do gabinete de governo (sendo, portanto, uma voz do Judiciário no governo). Ao mesmo tempo, tinha funções legislativas, judiciárias e executivas, o que era de todo inadequado (REVERBEL, 2015, p. 20). Após a reforma, ele deixa de presidir a Câmara dos Lordes e perde suas funções judiciais (e, conseqüentemente, o ocupante do cargo não mais precisa ter formação jurídica).

A parte judiciária da reforma cria a Suprema Corte e reorganiza o sistema judiciário para se conformar a ela. Evidentemente, com a criação da Suprema Corte, foi necessário repensar parte do sistema recursal, bem

³ A principal razão da mudança foi a necessidade constatada de que se desmembrassem as três funções/responsabilidades do Lord Chancellor, a “reunião universal” de poderes, por assim dizer, da Constituição Britânica. Combinavam-se poderes típicos do Executivo (com responsabilidade típica dos ministros do departamento de Estado, então conhecida como Gabinete do Lord Chancellor, agora Ministério da Justiça); ele era também uma espécie de presidente da assembleia, tendo competência legislativa, e também era um juiz, que participava e presidia o julgamento de recursos interpostos perante a *House of Lords* e o *Privy Council*. Além disso, havia o desejo dos puristas, no sentido de destacar ou desatrelar a House of Lords judicial da *House of Lords legislative*, de modo que (i) os Lords ficariam fisicamente separados do Legislativo e (ii) não teriam mais competência para participar de debates legislativos.” Como Lord Neuberger observou, com uma nota de agnosticismo: “concorde-se ou não com isto”, depois da Lei de 1998 sobre direitos humanos, o fato de que esta Corte tenha historicamente remanescido formalmente “parte do legislativo” estava fadado a ser visto como uma “impropriedade constitucional, pelo menos pelos juristas mais literais e puristas de direito público.” ANDREWS, Neil. A Suprema Corte do Reino Unido: Reflexões sobre o papel da mais alta corte britânica”, in BARROSO, Luís Roberto/ CLÈVE, Clèmerson Merlin (orgs.). Direito constitucional: teoria geral da Constituição. 1ª edição. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011 - (coleção Doutrinas essenciais, vol. 1), p. 1356-1357

como adotar outras providências práticas, mas de forte teor simbólico e institucional, como garantir uma sede para a Suprema Corte separada do palácio do parlamento, bem como criar um brasão e regulamentos internos. A fim de garantir uma transição mais suave, os primeiros juízes da Suprema Corte foram, automaticamente, os *Law lords*, mas ficou estabelecido um método de seleção independente para os próximos juízes, que seriam escolhidos por uma comissão.

É interessante notarmos que a reforma de 2005 não tinha a intenção - ou, melhor dizendo, não tinha a intenção declarada - de dar à nova Suprema Corte um poder de controle de constitucionalidade, em que pese o fato dos antigos *Law Lords* já terem feito uma espécie de controle de compatibilidade entre uma lei antiterrorismo e leis de direitos humanos (ANDREWS, 2011, p. 1352-1363). O citado memorando não trata diretamente de controle de constitucionalidade e o resto da bibliografia consultada deixa claro que isto seria incompatível com a sistemática constitucional britânica.

Ocorre que, em uma reforma constitucional, as coisas nem sempre saem da maneira planejada. Nos EUA do Século XVIII, os delegados enviados à Convenção da Filadélfia lá foram para fazer uma revisão constitucional no primeiro documento constitucional americano, o *Articles of Confederation*. A Convenção terminou com uma Constituição inteiramente nova e muito diferente da anterior. Não é exagero dizer que a Convenção da Filadélfia saiu do controle. Da mesma forma, a nova Constituição não previa expressamente um controle de constitucionalidade; a genialidade do *chief justice* Marshall foi a responsável por criar esta doutrina, no célebre *Marbury v. Madison*. Mesmo a experiência brasileira nos mostra que, muitas vezes, a intenção do legislador acaba cedendo, posteriormente, à vontade do Poder Judiciário - e a expansão do controle concentrado de constitucionalidade por meio da ADPF nas últimas duas décadas bem o prova.

O legislador consegue controlar o escopo de uma reforma tão ampla até certo ponto. O tempo, porém, encarrega outras instituições de levar adiante a reforma. Mesmo em um sistema como o britânico, em que, em tese, há supremacia do parlamento, a tradição tem um papel essencial

na formatação das instituições jurídicas, e os primeiros anos de uma nova instituição são vitais para formar uma tradição.

Passemos agora à análise dos principais casos do primeiro decênio de existência da Suprema Corte britânica.

3.2 OS PRINCIPAIS CASOS

No primeiro decênio de existência, a Suprema Corte julgou menos de cem casos por ano, em média. Só no ano de 2017 o número de casos passou de cem e, mesmo assim, só chegou a cento e nove. Evidentemente, há casos que chegam à Corte em um ano e só são decididos em outro e há casos que começaram na Câmara dos Lordes e, com a implementação da Suprema Corte, foram por ela decididos. De todo o modo, não importa identificar números específicos; importa ter um perfil do Tribunal. E, pelos números, percebemos que se trata de um Tribunal que optou por uma competência bastante discricionária, julgando poucos casos por ano, o que significa que os casos têm maior repercussão e têm tendência de serem selecionados por conta de aspectos constitucionalmente polêmicos. O baixo número de casos também ocorre por conta do elevado custo recursal e da cultura jurídica que apregoa que recorrer não é direito da parte (REGO, 2019, p. 223).

Nesta análise, devemos nos focar, justamente, nos casos mais importantes, e tentar entender como a nova Corte exerceu sua autoridade em um país que não tem tradição de fazer um controle de constitucionalidade rígido. Os casos são importantes, mas a forma como a Corte os tratou é, para esta análise, ainda mais importante.

De longe, o caso mais relevante parece ser o *R (Miller) v The Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland*, em que a Corte impôs uma limitação ao poder real. Devemos nos deter sobre tal caso de forma mais demorada.

Destacamos, em ordem cronológica, os seguintes casos. Pulamos alguns anos em que não houve casos de tanta relevância, a fim de nos focar nos casos mais importantes.

3.2.1 Ano de 2009

No ano de 2009, a Corte julgou poucos casos, porque só foi instalada no fim do ano. De todo o modo, podemos destacar dois casos. O primeiro é o *R (L) v Comr of Police of the Metropolis*, em que a Corte decidiu que a polícia pode entregar a uma escola os antecedentes criminais de uma pessoa contratada para cuidar das crianças. No caso, os antecedentes indicavam que tal pessoa fora negligente nos cuidados com seus próprios filhos. A pessoa - identificada apenas como *L* - alegou que a entrega dos antecedentes violava sua privacidade. A Corte entendeu que, apesar de haver violação à privacidade, ela é proporcional, porque os antecedentes têm, especificamente, relação com cuidados dispensados às crianças.

A Corte entendeu ainda que as pessoas que se candidatam a empregos que requerem a exibição de atestado de antecedentes criminais não renunciam tacitamente a seu direito de privacidade (do contrário a Lei de Direitos Humanos de 1998 poderia ser burlada por disposições de direito privado que determinam que as pessoas renunciam a determinados direitos) e que a polícia deve fazer uma análise em dois estágios (o primeiro diz respeito à relevância da informação e o segundo à proporcionalidade da medida).

O segundo caso, *R (E) v JFS*, trata de discriminação supostamente ilegal. Uma escola feita por e para judeus tem um critério específico para a admissão de alunos, ou seja, um critério para quem pode ser considerado judeu. Uma criança se identificava como judia, mas a sua mãe era, originalmente, católica oriunda da Itália, tendo se convertido ao judaísmo posteriormente (e em uma sinagoga não-ortodoxa), o que fez com que a escola não a reconhecesse como judia.

A Corte esclareceu inicialmente que não estava julgando o fato de uma escola ser exclusiva para judeus, mas sim uma suposta discriminação à criança pelo fato de sua mãe ser, originalmente, uma italiana católica. E, prosseguindo no julgamento, afirmou que, para haver discriminação ilegal, é desnecessário que o agente que discrimina tenha dolo, ou mesmo consciência da discriminação ilegal. A escola claramente discriminou a criança com base em sua linhagem (de novo, a mãe era uma italiana

católica que se converteu posteriormente), ou seja, foi uma discriminação étnica e, portanto, ilegal. O fato desta discriminação étnica ter sido feita com base religiosa não a descaracteriza.

O julgamento não foi, de modo algum, tranquilo. Houve votos dissidentes e muitas considerações a respeito da possibilidade de uma escola judaica usar os critérios que convém aos rabinos para decidir quem é ou não judeu para fins de matrícula.

3.2.2 Ano de 2010

No ano de 2010, destaca-se o caso *Her Majesty's Treasury v. Ahmed*. Valendo-se de uma lei de 1946 que permite que o governo tome medidas necessárias para o cumprimento de resoluções do Conselho de Segurança da ONU, o secretário de Tesouro britânico determinou o congelamento de bens de algumas pessoas suspeitas de financiar atividades terroristas, conforme determinado pelo Conselho de Segurança em virtude dos ataques terroristas de grande escala ocorridos no começo do Século XXI.

Feito o congelamento, tais pessoas iniciaram um processo judicial, afirmando, basicamente, que os seus direitos fundamentais foram violados e que a lei de 1946 foi interpretada pelo secretário de Tesouro de forma imprópria e extensiva, dando ao secretário poderes que, pela lei de 1946, ele não teria.

A Suprema Corte concordou com os petionantes e entendeu que o Secretário do Tesouro usou a Lei de 1946 de maneira extensiva, de forma a interferir com os direitos fundamentais dos suspeitos. A Corte também afirmou que uma lei de 2001 tratava o procedimento de investigação de supostos terroristas de forma mais benéfica, devendo ser aplicada.

Extremamente interessante é uma nota feita no acórdão de que a Corte não estava, de forma alguma, indo contra a vontade do Parlamento; pelo contrário, ao afirmar que o Governo não tinha poder para limitar os direitos fundamentais sem lei específica, a Corte estava defendendo a soberania do Parlamento. Trata-se de uma nota feita sob medida para se defender, mesmo que preventivamente, da acusação de que a Corte estaria se voltando contra o Parlamento, exercendo uma espécie de controle de constitucionalidade.

3.2.3 Ano de 2011

O caso mais interessante do ano de 2011 foi “*R (on the application of GC) (FC) (Appellant) v The Commissioner of Police of the Metropolis (Respondent)*”/“*R (on the application of C) (FC) (Appellant) v The Commissioner of Police of the Metropolis (Respondent) [2011] UKSC 21*”. Algumas pessoas acusadas de crime foram presas e tiveram seus dados biométricos registrados pela polícia. Posteriormente, foram levadas a julgamento e absolvidas. Após a absolvição, requereram à polícia que destruísse seus dados biométricos, o que foi negado, dando ensejo a processo judicial.

Em uma conclusão que surpreende juristas de formação latina, a Suprema Corte entendeu que a lei que permitia à polícia manter os dados biométricos coletados por tempo indeterminado era incompatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, mas que, como o Parlamento havia expressado de forma clara que iria rever tal lei quando da próxima sessão legislativa, a Corte não precisava conceder tutela concreta determinando à polícia que fizesse a destruição, bastando a declaração de incompatibilidade.

O caso tem dois aspectos que merecem destaque: um é o fato de a Corte ter negado tutela concreta com base em uma vontade manifesta do Parlamento de mudar a lei - algo parecido com o que, na Alemanha, é chamado de “apelo ao legislador”, técnica pela qual a Corte Constitucional rejeita a declaração de inconstitucionalidade, mas pede ao legislador que se debruce sobre a questão e tente melhorar o texto legal (MENDES, 1992). No caso, porém, não houve pedido da Corte ao Parlamento, porque a própria Corte entendeu que o parlamento logo iria se dedicar à questão.

O segundo aspecto é o fato de que não foi feito um controle de constitucionalidade, devido à impossibilidade de tal procedimento no sistema inglês, mas a Corte acabou por realizar um controle de normas com base na convencionalidade; no caso, analisou-se a Convenção Europeia de Direitos Humanos e um texto legal britânico foi com ela declarado incompatível.

3.2.4 Ano de 2012

No ano de 2012, o destaque foi do caso *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs v Rahmatullah*. Trata-se de um caso que testou os limites do *habeas-corpus*.

Durante as operações bélicas no Iraque, as Forças Armadas britânicas prenderam um cidadão paquistanês, Yunus Rahmatullah, e o entregaram às Forças Armadas americanas, que o moveram para uma prisão militar em uma base aérea no Afeganistão.

Um memorando de entendimento feito entre diplomatas americanos e britânicos - que não é considerado tratado internacional e, portanto, não tem força jurídica - determinava que não seriam feitas transferências de pessoas capturadas pelas Forças Armadas britânicas sem que o Reino Unido desse seu assentimento e que, a qualquer momento, o Reino Unido poderia requerer a transferência de tais pessoas de volta para sua custódia. Tal memorando de entendimento foi feito para garantir a aplicação da Convenção de Genebra aos presos nas operações bélicas, já que havia dúvida sobre a aplicabilidade da referida convenção às milícias combatentes, que, formalmente, não faziam parte de nenhum exército nacional.

Assim, Rahmatullah impetrou um *habeas-corpus* perante o Judiciário britânico, requerendo que as autoridades de Estado pedissem aos EUA sua devolução às tropas britânicas. Os Estados Unidos, entretanto, afirmaram que já estavam tratando da extradição de Rahmatullah diretamente com o Paquistão. Diante de tal resposta, o Judiciário britânico considerou que a obrigação do Reino Unido terminara. Rahmatullah, porém, acionou a Suprema Corte, alegando que o esforço diplomático foi insuficiente; o secretário de Estado britânico também acionou a Corte contra a determinação do Judiciário para que tal esforço fosse feito.

A Suprema Corte decidiu que o Reino Unido não precisa ter a custódia atual do preso para conhecer do *habeas-corpus*, e que o *habeas* podia ser impetrado com base no memorando de entendimento a despeito de ele não constituir um tratado internacional e, portanto, não ser fonte de direito. Ainda, a Suprema Corte afirmou que há evidências que a detenção de Rahmatullah pelas tropas americanas é ilegal perante a Convenção de Genebra.

É interessante notarmos que o caso expande o escopo do *habeas-corpus*. Normalmente, seria aceitável dizer que, se um Estado não tem a custódia de um preso, não há como o *habeas* ser apreciado, o que resultaria na sua extinção. De fato, ao fim, o *habeas-corpus* foi extinto, mas, mesmo que em *obiter dictum*, a Corte acabou ampliando o seu escopo e sinalizando para a admissibilidade de futuros casos semelhantes.

No mais, críticos da decisão poderiam dizer que ela marca uma nítida intervenção da Corte no governo, à medida em que, para cumprir o *habeas*, foi requerido que o governo fizesse um esforço diplomático. Entretanto, a própria nota da Suprema Corte sobre o caso assegura que isto não ocorreu; o governo deveria apenas demonstrar ao Judiciário se tinha controle sobre o preso⁴.

3.2.5 Ano de 2015

No ano de 2015, a Suprema Corte julgou um caso importante sobre liberdade de expressão, que é uma liberdade caríssima ao Reino Unido. O caso, intitulado “*James Rhodes (Appellant) v OPO (by his litigation friend BHM) and another (Respondents) [2015] UKSC 32*”, trata de um pianista, James Rhodes, que escreveu uma autobiografia. Dentre outros episódios da sua vida, Rhodes narrou abusos sexuais que sofreu na infância e que o levaram a desenvolver depressão e alcoolismo.

Rhodes é divorciado e, à época, tinha um filho pequeno, que sofria de alguns problemas psiquiátricos, como síndrome de Asperger, dispraxia (transtorno neurológico de coordenação motora) e disgrafia (distúrbio da escrita em que a criança apresenta dificuldades em escrever letras).

⁴ A nota da Suprema Corte é bem incisiva neste ponto: “The issue of the writ was not an ‘instruction’ to the Government to act in any particular way or to engage in diplomacy. It merely reflected the fact that there were sufficient grounds for believing that the UK Government could obtain control over the custody of Mr Rahmatullah. What was required of them was to show whether or not control existed in fact. The decision to issue the writ did not entail any intrusion in the area of foreign policy” Disponível em <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0033-press-summary.pdf>

Por conta das dificuldades enfrentadas pela criança, a mãe (ex-esposa de Rhodes) se opôs à publicação do livro, alegando que, se a criança viesse a ler o livro (como fatalmente ocorreria), sofreria danos psicológicos. Assim, ela buscou tutela judicial para impedir a publicação do livro, alegando que seu filho, por conta das dificuldades de processar informações, sofreria grande estresse ao tomar ciência do conteúdo do livro.

Como era de se esperar, a Suprema Corte negou a tutela requerida. As principais razões do acórdão são a falta de intenção direta de ferir alguém com a publicação, a falta de comprovação denexo causal direto entre a publicação e o dano à criança e o direito de Rhodes de publicar um livro contando ao mundo a sua história, o que está incluso na liberdade de expressão.

Também em 2015, a Suprema Corte julgou o caso *Beghal (Appellant) v Director of Public Prosecutions (Respondent) [2015] UKSC 49 on appeal from [2013] EWHC 2573 (Admin)*. No caso, uma mulher (Beghal) casada com um suspeito de praticar atos terroristas na França - e que, por isso, estava em custódia em Paris - voltou à Inglaterra após visitar o marido na prisão. No aeroporto inglês, ela foi detida para interrogatório. Uma recente lei britânica antiterrorismo permitia a detenção injustificada por, no máximo, seis horas.

Após a sua liberação, Beghal buscou tutela judicial contra o Estado, alegando que ocorreu uma violação à Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Suprema Corte entendeu que sua detenção tem base em lei e que tanto a lei como a detenção, concretamente, se deram de maneira proporcional, negando, portanto, a tutela requerida.

3.2.6 Ano de 2018

Em 2018, a Suprema Corte julgou o caso “*An NHS Trust and others (Respondents) v Y (by his litigation friend, the Official Solicitor) and another (Appellants) [2018] UKSC 46*”, em que foi contestada a necessidade de ordem judicial para o desligamento de apoio vital para pessoa em coma prolongada.

A origem do caso se deu quando um homem de cerca de cinquenta anos teve uma parada cardíaca, que gerou danos cerebrais por falta de oxigenação. Os médicos concluíram que as chances de recuperação eram pífias e, mesmo se ele viesse a acordar do coma, o cérebro estaria enormemente danificado. A sua família entendeu que a atitude mais ética era desligar os aparelhos de sustentação, permitindo que ele morresse.

A Suprema Corte - aplicando, inclusive, jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos - entendeu que, quando há unanimidade na família e entre os médicos que tratam o paciente de que não há chance de recuperação, pode haver desligamento de máquinas sem autorização judicial.

Outro caso - este, aliás, ficou internacionalmente famoso - foi o chamado *Lee (Respondent) v Ashers Baking Company Ltd.* O caso tem uma semelhança muito grande, tanto em premissas fáticas quanto na *ratio* do julgamento, com uma decisão da Suprema Corte americana, também de 2018 (*Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*).

Discutia-se se um confeitiro podia se recusar a fornecer um bolo de casamento a um casal homoafetivo que se propôs a pagar o preço anunciado publicamente pelo confeitiro. A recusa dar-se-ia por conta das convicções religiosas do confeitiro, que seriam contrárias ao casamento homoafetivo.

A Suprema Corte decidiu que a recusa não ocorreu pelo fato de o comprador ser homossexual (o que consistiria discriminação), mas pelo fato de o vendedor ter impedimentos de consciência, advindos de orientação religiosa. Assim, não houve uma discriminação ilegal.

3.2.7 Ano de 2019

O ano de 2019 teve o destaque do caso que reputamos o mais importante em toda a breve história da Suprema Corte britânica. Trata-se do caso “*R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland) On appeals from: [2019] EWHC 2381 (QB) and [2019] CSIH 49*”, que também pode ser designado, de forma muito mais sintética, de “caso Miller”.

O sistema constitucional britânico nunca teve uma ruptura formal com uma ordem anteriormente estabelecida; optou-se pela via de uma evolução lenta e gradual que deu à Monarquia a configuração que hoje tem. Salvo pelo breve período de guerra civil no meio do Século XVII (1642-1651), em que houve um regicídio e uma instável República, o sistema foi sendo paulatinamente aprimorado. Restrições ao direito real foram surgindo, primeiramente para proteger os nobres e depois os comuns. O Parlamento foi sendo fortalecido e o direito constitucional foi tomando forma.

É significativo, portanto, que em determinadas épocas surja uma lei ou decisão judicial que limite o poder do rei. A Magna Carta (1215), a *Bill of Rights* (1689), o Ato sobre o Parlamento (1911) e outros documentos marcam uma reconfiguração da relação do poder real com os órgãos de representação popular.

O caso *Miller* foi, sem dúvida, um destes momentos. Ele reconfigurou o escopo do poder real, transformando-o em algo bem mais simbólico do que foi em qualquer momento anterior. Não é exagero dizer que a Monarquia e o direito constitucional britânico não são os mesmos depois do caso *Miller*.

Há um notável ineditismo nisto. Em praticamente todas as vezes que o poder real foi seriamente desafiado, o Parlamento foi o responsável por impor as limitações, por meio de lei. É verdade que há precedentes judiciais extremamente importantes para a configuração do direito constitucional britânico, mas não em relação à limitação do poder real. Se pensarmos que, antes da reforma de 2005 e da inauguração da Suprema Corte em 2009, o órgão máximo judiciário era um comitê da Câmara dos Lordes, de fato faz sentido que as limitações tenham advindo do Parlamento, já que o Judiciário não era totalmente separado do Legislativo. Um dos objetivos explícitos da reforma, aliás, foi operar tal separação.

A premissa fática do caso é um pedido feito pelo Primeiro-ministro à Rainha para encerrar uma sessão do parlamento, permitindo que o governo ganhasse fôlego nas discussões políticas sobre a saída do Reino

Unido da União Europeia e apresentasse um novo plano de saída assim que o novo Parlamento fosse convocado. O Parlamento ficaria suspenso por cerca de cinco semanas e uma nova legislatura seria inaugurada tendo pouco tempo hábil para se manifestar coletivamente sobre o plano de saída.

Tradicionalmente, a Coroa sempre teve a prerrogativa real de convocar e suspender o Parlamento, mas, através dos Séculos, tal ato ganhou teor simbólico. A suspensão do Parlamento (“*prorogation*”) é, para o direito britânico, diferente do recesso. Durante a suspensão, todas as atividades parlamentares ficam suspensas e, quando o Parlamento volta a se reunir, as proposições legislativas da legislatura anterior são automaticamente arquivadas, devendo voltar a tramitar do início do processo legislativo. No recesso, não há sessão, mas o Parlamento continua funcionando; a supervisão do governo continua sendo feita e o processo legislativo, apesar de temporariamente interrompido, não volta à estaca zero.

É importante termos estes conceitos em mente, porque o termo inglês “*prorogation*” não deixa de ser um falso cognato com o termo português “prorrogação”, que sugeriria justamente o contrário (manter o Parlamento funcionando). Ainda, no direito brasileiro, suspensão significa, em geral, um evento que paralisa prazos, enquanto o que acabamos de descrever no que tange ao *prorogation* do Parlamento inglês se assemelha à nossa interrupção.

Feitos tais esclarecimentos, devemos admitir que o primeiro-ministro foi ousado em solicitar à Rainha a suspensão do Parlamento. De todo o modo, a Rainha aquiesceu e a ordem para a suspensão foi expedida. O caso, então, chegou pela via recursal à Suprema Corte.

A Corte começa sua análise de forma bastante cautelosa, afirmando que o que está em questão é saber se o pedido do primeiro-ministro à Rainha foi constitucional (note-se que não é dito que o julgamento trata da constitucionalidade do ato da Rainha, em si). Delimitada a questão, a Corte passa a tratar da judiciabilidade do ato da Rainha, concluindo que, pela tradição constitucional britânica, o ato pode ser analisado pelo

Judiciário; um precedente de 1611 é invocado para justificar esta decisão. Continuando, a Corte afirma que é necessário entender se uma prerrogativa real existe e, se sim, até que ponto pode ser feito o *judicial review*.

A Corte prossegue invocando dois pilares do direito constitucional britânico: a soberania do Parlamento e a *accountability* governamental. O governo é, afinal, responsável perante o Parlamento e a ele responde (tanto assim é que só governa enquanto o parlamento lhe der confiança).

A Corte concluiu que uma suspensão é inconstitucional se for feita com o propósito único de impedir que o Parlamento delibere e cumpra suas outras funções constitucionais (como supervisionar o governo). E, como ficou evidente, a suspensão pedida à Rainha pelo primeiro-ministro teve como propósito impedir a deliberação parlamentar sobre o procedimento do “Brexit”. A Corte afirma que o Parlamento - a Câmara dos Comuns, em especial - tem a prerrogativa constitucional de debater o “Brexit”, que é um evento importante na vida política britânica. Como a suspensão privou a Câmara dos Comuns de tal prerrogativa, ela é nula.

Ao fim do acórdão, a Corte foi um pouco mais longe e afirmou que não prosperava a alegação de que, pela *Bill of Rights* (1688), os procedimentos do Parlamento não podem ser rediscutidos perante o Poder Judiciário. Para a Corte, o que ocorreu foi justamente uma imposição real ao Parlamento, o que faz com que a suspensão não possa ser considerada como procedimento parlamentar (afinal, não é uma decisão do Parlamento). De maneira mais dura, a Corte afirmou que a ordem para suspender o Parlamento era equivalente a uma folha de papel em branco.

O julgamento foi unânime.

O caso *Miller* marca, então, uma virada na prerrogativa real de convocar ou suspender o Parlamento. A Corte teve o cuidado de esclarecer que a prerrogativa real continua válida, mas o modo como foi exercida em 2019 era inconstitucional, pois visava privar o Parlamento da prerrogativa de discutir questões políticas relevantes. De todo modo, uma decisão de uma Corte Constitucional não é somente relevante por seus efeitos

imediatos, mas também pelos mediatos, pelos precedentes que forma. Ficou estabelecido que os atos da prerrogativa real - alguns deles, ao menos - podem ser objeto de *judicial review*. O que antes era implícito agora ficou explícito.

Mais importante, a nova Suprema Corte conseguiu, em apenas dez anos de existência, limitar o poder real de forma inédita. Sem fazer qualquer juízo de valor sobre o erro ou acerto desta limitação em uma Monarquia, o fato é que o caso *Miller* consagrou a Suprema Corte como, de fato, a portadora da última palavra em assuntos constitucionais.

Apenas para comparar, a Suprema Corte dos Estados Unidos levou catorze anos para afirmar o seu poder de exercer o *judicial review* (os catorze anos são o período entre a promulgação da Constituição, em 1789, e o caso *Marbury v. Madison*, em 1803, que afirmou o poder da Corte de controlar a constitucionalidade das leis). E, desde então, o poder da Corte não para de crescer. É claro que, no Reino Unido, o arranjo constitucional *sui generis* conspira contra uma Corte tão poderosa, mas cabe observarmos as atividades dos próximos anos para ver como evolui a jurisprudência da nova Suprema Corte

E, claro, cumpre lembrar que a limitação do poder real feito por uma Corte em um país que, até 2009, sequer tinha uma separação nítida entre Poderes, não é pouca coisa.

4 CONCLUSÃO

Este artigo não teve a pretensão de fazer um juízo valorativo sobre a Monarquia ou a República como melhor arranjo constitucional. As características históricas de cada país é que mostrarão qual é o melhor caminho a seguir. O poder constituinte pertence ao povo e é ele quem opta por República ou Monarquia.

Nesta aurora de Século XXI, porém, em que quase todo o mundo optou pela República, é notável que alguns dos regimes constitucionais mais avançados do mundo sejam, justamente, Monarquias. Pode ser

que as Monarquias ainda tenham uma vida longa no Século XXI. Isto, certamente, nenhum constitucionalista do Século XX pôde prever.

O Reino Unido permanece como símbolo de um regime constitucional único, aferrado às tradições do passado e, ao mesmo tempo, plenamente capaz de se reinventar. Em um primeiro momento, a reforma de 2005 pareceu ter inserido um estranho elemento republicano na Constituição britânica. O tempo provou, porém, que a Monarquia britânica pode ser compatível com uma Corte Constitucional, assim como ocorre na Espanha, e que o regime jurídico do *common law* pode ser adaptado para tanto sem maiores traumas.

O regime jurídico britânico (assim como o americano) ainda não deu o grande passo de instaurar um controle de constitucionalidade repressivo e judicial na modalidade abstrata e concentrada. Quando isto ocorrer - se ocorrer - teremos que analisar se o regime do *common law* não foi definitivamente “contaminado” pelo regime continental. O tempo dirá.

Quanto à nova Suprema Corte britânica, os primeiros dez anos são muito animadores. A Corte lidou com casos complexos de maneira técnica, sem cair na armadilha do populismo ou do ativismo, e seus juízes souberam manter uma postura cautelosa. A fundamentação do seu principal caso, *Miller*, foi impecável. O acórdão conseguiu salvaguardar o parlamento de uma prerrogativa real abusivamente invocada pelo governo e, ao mesmo tempo, protegeu a Rainha por meio de uma solução que preservou seus poderes. Achar tal solução não deve ter sido uma manobra das mais fáceis, mas foi muito bem executada. O fato de o acórdão ter sido unânime acrescenta à maestria da Corte, pois sinaliza uma importante unidade que, nos Estados Unidos (para usar um exemplo de um país que usa o sistema da *common law* e também tem uma Suprema Corte) de há muito não se vê.

O que parecia, em 2005, uma reforma que preparava o terreno para um futuro regime republicano pode ser agora interpretado como uma reforma saudável, que deu ao regime constitucional monárquico do Reino Unido um necessário *aggiornamento*. E, afinal, a Monarquia britânica sempre soube se adaptar às limitações e novidades impostas pelas demais

instituições e necessárias à sua sobrevivência. Assim foi no Século XIII com a *Magna Carta*, no Século XVII com a *Bill of Rights* e agora, no fim do Século XX com a Lei de Direitos Humanos e no começo do Século XXI com a reforma constitucional. A Monarquia mudou e, através da mudança, se preservou. O mesmo pode ser dito do invejável constitucionalismo britânico.

Arrisco, por fim, uma previsão: conforme a Suprema Corte dos Estados Unidos sofre com a partidização excessiva e seu prestígio diminui, outros órgãos constitucionais ascenderão à condição de modelo no imaginário dos juristas. O Tribunal Constitucional Alemão e a Corte Constitucional da Espanha são dois exemplos de instituições que ganharam muito prestígio nos últimos anos. A Suprema Corte do Reino Unido tem tudo para ocupar um espaço privilegiado na comunidade jurídica internacional. Ela mostrou um equilíbrio fundamental entre moderação e ousadia, não caiu em tentações populistas e ativistas e, acima de tudo, tem a vantagem de ser uma Corte inserida no contexto da *common law*.

Os primeiros dez anos foram, portanto, muito bons. Ao que tudo indica, o futuro também será dos melhores.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, Neil. A Suprema Corte do Reino Unido: Reflexões sobre o papel da mais alta corte britânica”, *In* BARROSO, Luís Roberto/ CLÈVE, Clèmerson Merlin (orgs.). **Direito constitucional**: teoria geral da Constituição. 1. ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011 - (coleção Doutrinas essenciais, vol. 1).

BONAVIDES, Paulo. **Teoria geral do Estado**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

FARIAS NETO, Pedro Sabino de. **Ciência Política**: enfoque integral avançado. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo americano**. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito constitucional comparado**. 5. ed. rev. atual. e ampli. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2013.

GONÇALVES DE BARROS, Alberto Ribeiro. Republicanismo. *In* **Manual de filosofia política**: para os cursos de teoria do Estado e ciência política, filosofia e ciências sociais. São Paulo : Saraiva, 2012.

JENNINGS, W. Ivor. **El Régimen constitucional inglés**. 1. ed. México: Fondo de Cultura Economica, 1943.

MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador - Appelentscheidung - Na práxis da Corte Constitucional Federal Alemã. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 188, p. 36-63, abr. 1992. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45105/47877>>. Acesso em: 04 Nov. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v188.1992.45105>.

REGO, Frederico Montedonio. Filtros de relevância no direito comparado: como as cortes supremas evitam a banalização de precedentes. **Revista da EMERJ**, v. 21, p. 205-235, 2019. Acesso em: 04 Nov. 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1.pdf. Acesso em: 04 Nov. 2020.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. A Suprema Corte do Reino Unido: controle de constitucionalidade sem constituição escrita. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado / Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. – Vol. 9, n. 24 (1979) - . - Porto Alegre : PGE, 1979-. nº 76, jul/dez. 2015. Acesso em 5/11/2020, disponível em <https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201705/31182122-revista-76-1.pdf>

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTINI, Mateus Pieroni. O controle de constitucionalidade no direito comparado: uma análise histórica e (re)interpretativa do instituto, *In*:

GAZZI, Fábio pinheiro (org.) **Análise do direito moderno**: revisão, reinterpretação e aplicação do direito. 1. ed. São Paulo: Lex Editora, 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 4. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003.

Luiz Felipe da Rocha Azevedo Panelli

Doutor em direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP

Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP

Advogado