

**A SUPREMA CORTE DO REINO UNIDO:
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
SEM CONSTITUIÇÃO ESCRITA**
*THE UNITED KINGDOM SUPREME COURT:
JUDICIAL REVIEW
WITHOUT WRITTEN CONSTITUTION*

Carlos Eduardo Dieder Reverbel¹

Recebido em: 18.2.2016

Aprovado em: 11.4.2016

Resumo: O presente artigo analisa a trajetória constitucional evolutiva do Reino Unido, mormente desde a abertura do Reino Unido à União Europeia até a adoção definitiva de uma Suprema Corte do Reino Unido.

Palavras-chave: Reino Unido; União Europeia; Ato de Reforma de 1988; Ato de Reforma de 2005; Suprema Corte do Reino Unido; Controle de constitucionalidade.

Abstract: This paper examines the evolving constitutional history of the UK, especially since the opening of the United Kingdom to the European Union until the final adoption of a United Kingdom Supreme Court.

Keywords: United Kingdom; European Union; Reform Act 1998; Reform Act 2005; United Kingdom Supreme Court; Judicial review.

¹ Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação (mestrado e doutorado) da UFRGS. Coordenador da Especialização em Direito do Estado da UFRGS. Mestre e Doutor em Direito do Estado pela UFRGS. Doutor em Direito do Estado pela USP

Sumário: 1 Introdução. 2 A trajetória de independência da Suprema Corte Britânica da Câmara dos Lordes. 3 O primeiro passo: o European Communities Act 1972. 4 O segundo passo: o Human Rights Act 1998. a) O HRA e os atos legislativos. b) O HRA e os demais atos públicos. 5 O terceiro passo: a United Kingdom Supreme Court. 6 O quarto passo: a efetiva independência do Judiciário. 7 A contribuição britânica: um novo protagonismo. 8 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O direito aplicado no Reino Unido convive – de um lado e de outro do *canal da macha, entre Londres e Paris* – com duas realidades jurídicas impactantes e bem peculiares. De um lado, o direito da ilha, originário dos saxões, que invadiram o norte da Inglaterra, fruto do espírito desbravador dos normandos, cujo principal expoente foi Guilherme, o Conquistador, já em 1066. De outro, a realidade moderna do direito aplicado pela União Europeia, com ascendência marcadamente *romano-germânica*, legalista, formalista, positivista. Conciliar o seu direito próprio, costumeiro, histórico e arcaico, com as exigências modernas do direito da União Europeia (o qual traçou diretrizes mais uniformes aos países-membros) não foi tarefa fácil. Custou aos Ingleses, podemos dizer, uma arquitetura constitucional bastante própria, que passo a passo foi adaptada por atos formais do parlamento, internalizando as mudanças vindas de fora.

Essa sequência de tratados, acordos e atos formais do parlamento que impactaram o Direito Constitucional Britânico, rumo ao Controle de Constitucionalidade, podem ser sumariadas, da seguinte maneira: **(a)** *European Economic Community*; **(b)** *European Coal and Steel Community*; **(c)** *European Atomic Energy Community*; **(d)** Tratado de *Maastricht*, o qual incorporou, em seu texto, além dos acordos multilaterais já citados, as emendas dos Tratados de Amsterdã, Nice e Lisboa; **(e)** *European Convention on Human Rights – ECHR*; **(f)** *Human Rights Act – 1998*; **(g)**

Reform Act 2005, o qual formalmente criou a Suprema Corte do Reino Unido, o Controle de Constitucionalidade e a efetiva independência da Câmara dos Lordes. A trajetória evolutiva (*de mudar-conservando*) ora descrita, bem demonstra as razões pelas quais, a Inglaterra tenha sido uma das últimas democracias ocidentais, a adotar um sistema formal de Controle de Constitucionalidade das leis. Eis a síntese desta trajetória, no presente artigo, em quatro passos.

2 A TRAJETÓRIA DE INDEPENDÊNCIA DA SUPREMA CORTE BRITÂNICA DA CÂMARA DOS LORDES

O Reino Unido – que sempre esteve à frente dos avanços institucionais na separação das funções políticas – uma vez alcançada sua pentapartição², na passagem do Século XIX para o Século XX, parou no tempo. Apegado a sua Constituição histórica,³ avesso ao apriorismo constitucional e resistindo à formalização do poder constituinte,⁴ custará a retomar a trajetória evolutiva. Entretanto, ao fazê-lo, no alvorecer do terceiro milênio, soube recuperar seu protagonismo no domínio dos instrumentos institucionais, abrindo-se, agora, às novas tendências continentais. No melhor estilo pragmático, evitou mudanças apressadas, que pudessem precipitar rupturas históricas. E o Parlamento só interveio, por meio de atos formais, quando indispensável.

² O Reino Unido foi o grande protagonista da História da Separação dos Poderes. Em realidade, os poderes tradicionalmente centralizados nas mãos dos Reis Absolutistas, acompanharam uma crescente separação e especialização na História do Ocidente. Esta história remontamos, com bastante detalhamento in: SOUZA JR., Cezar Saldanha & REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova visão dos poderes políticos*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, *passim*.

³ BARENDT, Eric. *An introduction to constitutional law*. Oxford: Oxford University Press, 1998. p. 9; BARENDT, Eric. *Is there a United Kingdom Constitution?* 17 Oxford J. Legal Stud. 137, 138-146, Spring (1997); VICK, Douglas. W. The Human Rights Act and the British Constitution. 37 *Texas International Law Journal*. Spring, 2002. p. 331-332.

⁴ “The United Kingdom is a rare example of a democracy without a written constitution” VICK, Douglas W. Op. cit., p. 333.

O processo – que vai culminar na criação da *Suprema Corte do Reino Unido* – levou onze anos, contados de seu ponto de partida, a edição do *Human Rights Act 1998–HRA*. Quando aprovado o correspondente *Reform Act 2005* (em vigor desde 2009), quase todas as democracias europeias já haviam ingressado na sexta fase da especialização dos poderes. O Reino Unido está entre as últimas democracias estáveis a criar – separado dos demais poderes – um *tribunal constitucional*,⁵ independente dos demais poderes e com funções análogas às de controle de constitucionalidade.

Faltava ao Reino Unido, instrumentos para tratar formal e sistematicamente os direitos fundamentais. A liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e a liberdade de associação, entre tantas, eram direitos não expressamente positivados.⁶ A tutela das liberdades no País dependia apenas do processo democrático e dos instrumentos tradicionais do *rule of law*.⁷ Antes da adoção do *HRA* e da criação da *Suprema Corte*, os residentes no Reino Unido tinham de socorrer-se diretamente da Corte Europeia de Direitos Humanos, em Estrasburgo. Só quando os dois instrumentos ingressaram no ordenamento britânico é que a tutela dos direitos fundamentais, no País, vai alcançar contornos compatíveis com o das nações mais avançadas.⁸

Assim, paradoxalmente, o Reino Unido atrasou-se na internalização formal dos direitos humanos originários da *European Convention on Human Rights – ECHR* também por possuir uma longa tradição ético-social e político-institucional de atenção às liberdades públicas.⁹

⁵ Ferreres Comella detalha o processo de adoção do controle concentrado (ou centralizado) de constitucionalidade nos países europeus. FERRERES COMELLA, Victor. The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization? *International Journal of Constitutional Law*. p. 461. 2004.

⁶ VICK, Douglas W. Op. cit., p. 341.

⁷ BARENDT, Eric. Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998. *84 Indiana Law Journal*. p. 851-852. 2009; VICK, Douglas W. Op. cit., p. 329-330.

⁸ VICK, Douglas W. Op. cit., p. 329.

⁹ “The primary vehicles for protecting human rights under the British system were therefore primarily political and moral rather than legal in nature”. SKOLD, Michael. The Reform Act’s

Somente em 1997, o País incorporou a *ECHR* ao direito interno. E com isso, além de aprimorar a proteção das liberdades no Reino Unido, evitava o constrangimento político, o dispêndio de tempo e o custo econômico, envolvidos no acionamento sistemático de autoridades britânicas perante a *Corte Europeia* em Estrasburgo. Como afirmou o Governo do dia, dirigindo-se a seus cidadãos sobre essa instituição: “*You’ll probably never need it, but it’s nice to know it’s there*”.¹⁰

Nos tópicos seguintes trataremos da trajetória britânica nessa matéria, desde o ingresso do País na União Europeia (*European Communities Act 1972*), passando pela internalização da *ECHR* (*Human Rights Act 1998*), até a adoção definitiva da *United Kingdom Supreme Court (Reform Act 2005)*.

Sintetizaremos o seu itinerário nesses quatro passos progressivos.

3 O PRIMEIRO PASSO: O EUROPEAN COMMUNITIES ACT 1972

A trajetória institucional evolutiva do Reino Unido foi assinalada, na primeira metade no século XIX, com o *Reform Act 1832*, que *de facto* e *definitivamente* consolidava no País, pela via eleitoral, a separação entre a *Coroa* (a chefia de Estado hereditária), o *Governo* (ministros provenientes de eleição) e fincava as bases de uma *Administração Pública*, que, na passagem do século XIX, para o século XX, ganharia a autonomia necessária frente ao Governo do dia. Entretanto, uma instância independente de poder político, voltada para a defesa dos mais altos valores juspolíticos, bem assim, dos direitos fundamentais da Pessoa, teve de esperar até a segunda metade do século XX.

Supreme Court: A Missed Opportunity for Judicial Review in the United Kingdom? 39 *Connecticut Law Review*. vol. 39. p. 2170. 2006-2007.

¹⁰ KITTERMAN, Christina M. The United Kingdom’s Human Rights Act of 1998: will the parliament relinquish its sovereignty to ensure human rights protection in domestic courts? 7 *ILSA J. Int’l & Comp. L.* p. 585-589. 2000-2001.

Somente após a segunda grande guerra mundial, o Reino Unido abriu-se – e, assim mesmo, progressivamente – à Comunidade Europeia de Nações, que se formava e avançava, a passos largos, do outro lado do Canal da Mancha. Essa abertura, do ponto de vista jurídico, foi institucionalizada em uma sequência de atos de direito internacional, assim sumariáveis:

(a) os acordos multilaterais da década de 1950 (*European Economic Community, European Coal and Steel Community* e o *European Atomic Energy Community*¹¹);

(b) o Tratado de *Maastricht*, de 07.02.1992, que incorporou, em seu texto, os acordos multilaterais acima citados, bem assim as emendas dos Tratados de Amsterdã, Nice e Lisboa;

(c) o Ato do Parlamento Britânico, denominado *Human Rights Act 1998*, que internalizou a Convenção Europeia de Direitos Humanos;

(d) o Ato do Parlamento Britânico, denominado *Reform Act 2005*, que criou a *United Kingdom Supreme Court*; e

(e) o não menos importante Ato do Parlamento Britânico, denominado *European Communities Act 1972*, marco jurídico-formal inicial do itinerário da inclusão plena do Reino Unido no convívio das nações europeias.

Essa sequência de *Acts* – cujo marco jurídico inicial firma-se no *European Communities Act 1972* – afetou a tradicional doutrina da *Soberania do Parlamento*. Com a aprovação desse Ato, o Parlamento internalizou o direito comunitário contido no conjunto dos *Acordos Multilaterais Europeus*.¹² Essa necessidade de o Reino Unido abrir-se à

¹¹ European Communities Act 1972, Part I, General Provisions.

¹² SKOLD, Michael. Op cit., p. 2168-2169.

Europa é que destravou o processo institucional evolutivo, que vai levar o País à hexapartição dos poderes.

O ingresso do *UK* na comunidade *européia*, se de um lado destravou a evolução institucional britânica, de outro acarretou conflitos de competência. O *ECA* impõe aos Paramentos dos Estados membros obediência às normas de Direito Comunitário. Ora, o Parlamento Britânico é, tradicionalmente, muito cioso da sua soberania. A decisão do *Factortame Case*¹³ – interpretando o ingresso do Reino Unido na União Europeia – reafirmou, e de forma peremptória, a vinculação do Parlamento, ao direito comunitário.¹⁴

4 O SEGUNDO PASSO: O *HUMAN RIGHTS ACT 1998*

A evolução institucional britânica – inaugurada com o *ECA* – deu um segundo passo irreversível ao internalizar a *ECHR*. A tarefa foi efetivada com a aprovação, pelo Parlamento, do *Human Rights Act 1998* – *HRA*.

O *HRA* diferencia-se do *ECA* pelo fato de o primeiro ter identificado, na *ECHR*, artigos específicos (arts. 2.º a 12 e 14, da Convenção), Protocolos próprios (arts. 1.º a 3.º, do Primeiro Protocolo; art. 1.º do Décimo Terceiro Protocolo), chamados de “*Convention Rights*”, dos quais o *HRA* selecionou uma lista de princípios a serem aplicados ao País, a saber: (1) direito à vida, e as proibições de tortura e de tratamento desumano; (2) direito de não ser escravizado; (3) direitos à liberdade e à segurança; (4) direito a um julgamento justo; (5) vedação da retroatividade penal; (6) direito à privacidade; (7) liberdade de pensamento, consciência e religião; (8) liberdade de expressão, de associação e de reunião pacífica e sem armas; (9) direito de casar e formar família; (10) direito de fruir das demais prerrogativas e garantias da convenção, sem discriminação

¹³ *Factortame* (n. 2), 1 A.C. 603, apud SKOLD, Michael. Op cit. p. 2169.

¹⁴ SKOLD, Michael. Op cit., p. 2169.

de sexo, raça, cor, idioma, religião, opinião política, origem nacional ou social, condição econômica, vinculação a minorias nacionais ou de qualquer outro *status* ou condição; (11) direito à propriedade e de sua fruição pacífica; (12) direito à educação; e (13) direito a eleições livres.¹⁵

a) O *HRA* e os atos legislativos

A *ECHR*, incorporada pelo *HRA*, introduziu no processo legislativo três diretrizes inducentes a diálogo: (1) a obrigação de o Governo moldar o projeto e conduzi-lo à aprovação, em espírito aberto aos direitos da *Convenção*; (2) a obrigação de o Judiciário, ao interpretar e aplicar as leis, esforçar-se, ao máximo, para compatibilizá-las com a *Convenção* (*Section 3* do *HRA*); e (3) somente na absoluta impossibilidade de efetivar a compatibilização, é que as Cortes¹⁶ estão autorizadas a declararem a incompatibilidade.¹⁷

Ora, o Parlamento não é um “cartório de registro” da *ECHR*. Ele não está vinculado à aplicação imediata e irrestrita da *Convenção*; nem pode ser forçado a determinar a aplicação imediata e irrestrita dela.¹⁸ Cabe, sempre, ao Parlamento, como órgão soberano, uma prudente *margem de apreciação*, acerca do direito interno aplicável. A persistirem conflitos, os direitos da *ECHR*, via de regra, sobrepor-se-ão ao direito britânico,¹⁹ embora – alerta Douglas Vick – “*the ultimate decision whether*

¹⁵ VICK, Douglas W. Op. cit., p. 352-353. Ver ainda, Human Rights Act 1988, arts. 4.º a 14.

¹⁶ House of Lords, the Privy Council, the Courts Martial Appeal Court, the Court of Appeal (in England, Wales and Norte Ireland), the High Court (in England, Wales and Norte Ireland), the Court of Session (in Scotland), and the Scottish High Court of Justiciary when sitting as an appeals court. Human Rights Act 1998, §§ 4, 5.

¹⁷ Cf. VICK, Douglas W. Op. cit., p. 344-345.

¹⁸ “The influence of the Convention on the domestic law of the United Kingdom, however, was limited by the constitutional doctrine of dualism, which separates national from international law”. VICK, Douglas W. Op. cit., p. 344; Ver ainda: JENKINS, David. From Unwritten to Written: Transformation in the British Common-Law Constitution. *36 Vanderbilt Journal of Transnational Law*. p. 948. 2003.

¹⁹ Até porque economicamente o Reino Unido não poderia abandonar os benefícios de estar vinculada à União Europeia. VICK, Douglas W. Op. cit., p.

to amend or repeal an act found by the courts to be incompatible with Convention rights rests with Parliament itself”.²⁰

b) O HRA e os demais atos públicos

A Seção 6 do HRA ampliou o conceito de *Autoridade Pública*. Nesse conceito de *Autoridade Pública* estão abrangidos os atos: (a) das Cortes e dos Tribunais; (b) das agências executivas; (c) da polícia; (d) do setor de imigração; bem como (e) dos atos dos particulares, no exercício de atividade pública.²¹ Entretanto, o HRA não considera de *Autoridade Pública* os Atos praticados pela *House of Parliament*, ou por pessoas que exerçam funções conexas com as funções dessa Casa. Assim, os atos jurídicos que eram praticados pelos *Law Lords*, junto ao *Appellate Committee*, não se enquadravam no conceito de *Ato de Autoridade Pública*.²²

Se a *Autoridade Pública* atuar em desacordo com direitos da *ECHR*, a parte lesada pode valer-se do HRA para impugnar a legalidade do *Ato*, requerendo sua revisão. Tecnicamente, pela natureza de suas funções constitucionais, o Parlamento não *pode* violar os direitos da *Convenção*,²³ pois sua função restringe-se à compatibilização do direito interno britânico com os direitos da *ECHR*. E, ao interpretar os *statutes*, o Parlamento não fica vinculado a suas decisões anteriores. Ou seja: a decisão por ele tomada pode vir a ser revista.

O Judiciário, diferentemente, pode construir uma interpretação nova, tanto a partir dos direitos previstos pela *ECHR*, quanto pelo *case law*. As decisões da *Corte Europeia* – embora possam servir de argumento às Cortes britânicas – não são vinculatórias.²⁴ As decisões judiciais

²⁰ VICK, Douglas W. Op. cit., p. 356.

²¹ Human Rights Act, 1998, § 6 (1).

²² Tal configuração institucional mudou com a criação da Suprema Corte do Reino Unido em 2009.

²³ KITTERMAN, Christina M. The United Kingdom’s Human Rights Act of 1998: will the parliament relinquish its sovereignty to ensure human rights protection in domestic courts? 7 *ILSA J. Int’l & Comp. L.* p. 589-591. 2000-2001; VICK, Douglas W. Op. cit., p. 357.

²⁴ KITTERMAN, Christina M. Op. cit. p. 591. Para Fitzgerald, “the HRA affirmatively directs the

britânicas devem compatibilizar-se, ao máximo, com os direitos da *ECHR*. Entretanto, as Cortes não podem declarar inconstitucionalidade de leis. Só a *High British Court*, enquanto esta existiu, podia pronunciar a *Declaration of Incompatibility*, reportando ao Parlamento, ao qual competia a decisão final sobre o destino da lei.²⁵

A *Declaration of Incompatibility* não afasta a validade da lei e também não vincula o Governo. Cabe ao *Minister of the Crown* propor ao Parlamento emenda à legislação, para eliminar a incompatibilidade da lei perante a *ECHR*, explicitando as razões da alteração.²⁶ Enfim, o *HRA* exige a harmonização dos Direitos da *ECHR* com as exigências do *due process of law*, vale dizer, com os princípios fundamentais do *Common Law*.²⁷

O Judiciário, como autoridade pública, tem o dever funcional de atuar de acordo com a *ECHR*. A Seção 3 do *HRA* estabelece que as Cortes devem levar em conta os direitos da *ECHR*, na aplicação das leis (*statutes*) que regulem as contendas privadas. Aplica-se a *Convenção*, de maneira direta, nas relações entre os particulares e o Estado (aplicação vertical); e, de maneira indireta, nas relações dos particulares entre si (aplicação horizontal).²⁸ Não se pode negar, entretanto, que as leis britânicas (*domestic statutes*) e o *common law* inglês entrelaçam-se, com os direitos da *Convenção*, podendo ser difícil, em certas matérias, uma harmonização perfeita dos direitos fundamentais envolvidos.

courts to apply the ECHR and related European law, while at the same time attempting to preserve Parliament's preeminent role in the British constitutional system". FITZGERALD, Peter L. *Op. cit.*, p. 247.

²⁵ JENKIN, David. Common law declarations of unconstitutionality. *7 International J. Const. L.* p. 184. 2009.

²⁶ KITTERMAN, Christina M. The United Kingdom's Human Rights Act of 1998: will the parliament relinquish its sovereignty to ensure human rights protection in domestic courts? *7 ILSA J. Int'l & Comp. L.* p. 591-594. 2000-2001.

²⁷ Human Rights Act, 1998, § 6 (1), §6 (3)(a).

²⁸ BUXTON, Richard. The Human Rights Act and Private Law. *116 Law Q. Review.* p. 51-52. 2000. Há quem defenda uma visão horizontal na aplicação dos direitos da *Convenção*. Ver: WADE, William. The United Kingdom's Bill of Rights. *Constitutional Reform in the United Kingdom.* p. 63.

5 O TERCEIRO PASSO: A UNITED KINGDOM SUPREME COURT

O *Reform Act 2005* – ao instituir a *United Kingdom Supreme Court* – conformou irreversivelmente o novo caminho de evolução da ordem político-constitucional inglesa, na direção da *hexapartição dos poderes*. Além disso, o *Reform Act 2005* reconfigurou a arcaica organização do Poder Judiciário britânico, ao instituir uma *Suprema Corte*, separada e independente da *House of Lords*. Examinemos esse processo.

A *House of Lords* foi acumulando, ao longo de sua história, funções legislativas, funções “executivas” e funções jurisdicionais (essas últimas, exercidas, até recentemente, pelo seu *Appellate Committee*²⁹). Porém, diante da abertura do UK às *Cortes Internacionais* e ao *Direito Europeu*, que impactaram profundamente o direito inglês, aspectos centrais dessa tradicional organização ficaram totalmente defasadas, a ponto de se tornarem literalmente impraticáveis. Assim, em 28.07.2009, o vetusto *Appellate Committee* foi, enfim, extinto, com a criação da *UK Supreme Court*.³⁰ Essa última reforma institucional (*Reform Act 2005*) retirou do *Lord Chancellor* o que lhe restava das suas arcaicas funções jurisdicionais.³¹

O motivo determinante para a alteração das responsabilidades do *Lord Chancellor* foi a necessidade de separar-se, institucionalmente, o campo do *direito*, do campo da *política*, evitando a cumulação desses âmbitos da atividade humana, no mesmo órgão.³² A competência do *Lord Chancellor* abarcava, antes do *Reform Act 2005*, três funções políticas bem distintas:

²⁹ Alta Corte de Apelação da Câmara dos Lordes. (Nota dos Autores).

³⁰ A *House of Lords* deixou de ser parte integrante do Poder Judiciário em 28.07.2009, quando o seu *Appellate Committee* (antes de cessar as suas atividades), julgou a *Questão do Suicídio Assistido*. In: Fitzgerald, “*Blair attempted to sweep away 1400 year of British constitutional history*” (...) FITZGERALD, Peter L. Constitutional crisis over the proposed Supreme Court for the United Kingdom. *18 Temp. Int'l & Comp. L. J.* p. 233-4. 2004.

³¹ FITZGERALD, Peter L. Op cit., p. 233; FENNELL, Monica A. Emergent Identity: A comparative analysis of the new Supreme Court of the United Kingdom and the Supreme Court of the United States. *22 Temp. Int'l & Comp.* p. 279. 2008.

³² HALE, Brenda. A Supreme Court for the United Kingdom? *24 Legal Stud.* p. 36, 39. 2004.

(a) de *governo*, o cargo de *Lord Chancellor* (“Ministro da Justiça”); (b) de *parlamentar*, a *Presidência da House of Lords*; e (c) de *magistrado*, a judicatura dos recursos interpostos perante a *House of Lords* e o *Privy Council*.³³

Essa cumulação de atribuições – no mesmo órgão e na mesma Autoridade – além de institucionalmente constrangedora, maculava, no fundo, o *rule of law*, uma vez que, por natureza, essas funções colidem entre si. Impunha-se uma separação, orgânica e pessoal, entre elas. Essa “*impropriedade constitucional*”, apelidada de “*triumvirate of governmental fusion*”,³⁴ ficou mais evidente com a internalização da *ECHR*. Eis a razão pela qual o *Reform Act 2005* transferiu a função judiciária, ainda exercida, à época, pela *House of Lords*, para uma nova instituição: a *United Kingdom Supreme Court*.³⁵ Passemos ao exame das consequências desse avanço sobre a estrutura e o funcionamento do Poder Judiciário.

6 O QUARTO PASSO: A EFETIVA INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO

A internalização no Reino Unido da *ECHR* acentuou o desconforto da obsoleta inserção institucional da mais alta Corte de Apelação do País

³³ “Thus, the Lord Chancellor simultaneously serves as a judge, parliamentarian, and government minister; and it is this multiplicity of roles that the Constitutional Reform Bill endeavors to untangle”. FITZGERALD, Peter L. Op. cit., p. 236.

³⁴ *Triumvirate of governmental fusion*: ou seja, fusão, num mesmo órgão e numa mesma pessoa, de três funções institucionalmente diversas e incompatíveis (tradução livre). FENNELL, Monica A. Op. cit., p. 280.

³⁵ Cf. ANDREWS, Neil. Op. cit. p. 301-303. A *UK Supreme Court* foi instalada no antigo *Middlesex Guildhall*, ao lado da *Parliament Square*, frente às Casas do Parlamento. Composta por doze juízes, ela custou aos cofres públicos 60 milhões de libras. Seus primeiros membros foram os mesmos doze *Law Lords* que, até então, integravam a recém-extinta *High Court of Parliament*. *The UK Supreme Court* não detém o poder de declarar leis inconstitucionais. Esta, em linhas gerais, a estrutura da Corte. Ela vem servindo de modelo para a organização das demais Cortes no âmbito do *Commonwealth*. (HAYNE, K. M. *The High Court of Australia and the Supreme Court of the United Kingdom: The Continued Evolution of Legal Relationships*. 1 *Cambridge Journal of International and Comparative Law*. p. 13-19. 2012). Maior aprofundamento sobre a Corte, In: FENNELL, Monica A. Op. cit., p. 281; WOODHOUSE, Daina. *The Constitutional and political implications of a United Kingdom Supreme Court*. 24 *Legal Stud.* p. 145-147. 2004.

(a *Appellate Committee*) no âmbito da *House of Lords* – órgão de natureza política. Essa, a razão pela qual o *Reform Act 2005*, além de criar – em substituição à *Appellate Committee* – uma *UK Supreme Court*, guarneceu-a com todas as garantias inerentes ao Poder Judiciário, a saber:

(a) a independência e a transparência do Poder Judiciário;³⁶

(b) a não *partidarização* do processo de indicação dos Ministros da *Supreme Court*;

(c) a independência e a harmonia entre o Judiciário e o Parlamento;

(d) a nomeação dos Ministros da *UK Supreme Court*, por meio de processo dialogado de escolha, entre Governo, Parlamento e Judiciário, no seio da *Judicial Appointments Commission*;³⁷

(e) a chefia do Poder Judiciário, que cabia ao *Lord Chancellor* (integrante do Governo), é transferida ao Ministro Presidente da *UK Supreme Court*;³⁸ e

(f) a colaboração de todos os poderes instituídos para garantir a independência do Poder Judiciário.³⁹

Com o *Reform Act 2005*, o *Lord Chief Justice* passou a exercer as seguintes funções jurídicas: (1) a de Presidente da *UK Supreme Court*; (2) a de Presidente da *Criminal Division of the Court of Appeal*; e (3) a de representante das sensibilidades do Judiciário da Inglaterra e de

³⁶ No dizer de Kate Malleson “the majority of the public in the U.K. knows little about judges and even less about the system by which they are appointed. (...) This will change once the new U.K. Supreme Court is created in 2009, with its own building in Westmintes Square”. (Parliamentary Scrutiny of Supreme Court Nominees: A View from the United Kingdom. 44 *Osgood Hall Law Journal*. p. 563. 2006).

³⁷ FENNELL, Monica A. Op. cit., p. 279-283.

³⁸ Idem, p. 283-287.

³⁹ Constitutional Reform Act, 2005, c. 4, § 3.º(1).

Gales,⁴⁰ diante do Parlamento britânico, do Lord Chancellor e dos Ministros da Coroa. A nova instituição, com suas atribuições, veio a reduzir os poderes jurisdicionais do *Lord Chancellor*, mormente os correspondentes a suas funções jurídicas. A *Reforma* suprimiu as funções jurídicas do *Lord Chancellor*. Manteve, e agora com exclusividade e mais pertinência, o seu papel político-governamental.

O *Reform Act 2005* criou um outro cargo, este de natureza administrativa, qual seja, o de *Chief Executive of the Supreme Court*. Nomeado pelo *Lord Chancellor*, ele assume as funções administrativas, delegadas pelo Ministro Presidente da Corte, mormente nas matérias previstas na Seção 49(1), do *Reform Act 2005*. A coerência do novo conjunto de funções do *Chief Executive* aumentou a credibilidade institucional da Corte, e deu maior consistência ao papel juspolítico constitucional da *United Kingdom Supreme Court*.⁴¹

O primeiro passo abriu o Reino Unido ao Continente. O segundo revalorizou na Ilha os direitos fundamentais, que sempre reivindicaram universalidade. O terceiro passo inseriu, definitivamente, o Reino Unido, na hexapartição dos poderes, reforçando a autonomia e a independência da *Suprema Corte britânica*. O quarto passo, decorrência lógica do terceiro, sacramentou a retirada definitiva do Judiciário, da *House of Lords*.

Nessa quarta fase da história constitucional inglesa, o Judiciário conquista plena autonomia para, de fora do Parlamento, indicar as incongruências e as incompatibilidades dos *statutes*. Abre-se o Reino Unido – com a efetiva e conclusiva separação entre Judiciário e Parlamento – à nova fase institucional, aquela onde há real *controle de constitucionalidade*. Nela, todos os órgãos de poder escutam-se reciprocamente sobre o futuro da norma. A revogação de *statutes* – como a sua elaboração – não deveria ser ato isolado de um poder. Assim chegamos ao derradeiro e concludente tópico final deste artigo.

⁴⁰ A Escócia reservou-se o Direito de instituir a sua própria Alta Corte, em atenção às peculiaridades culturais do Direito Penal escocês. (Nota dos autores).

⁴¹ *Constitutional Reform Act 2005*, c. 4, §§ 7.º(1),(2),(5); § 48(1),(2),(3),(4); § 49(1).

7 A CONTRIBUIÇÃO BRITÂNICA: UM NOVO PROTAGONISMO

A *Soberania do Parlamento*, doutrina inglesa consolidada desde a *Revolução Gloriosa*, vem – nas últimas quatro décadas – sofrendo mitigações. Isso se deve, em boa parte, à crescente exposição do Reino Unido à cultura jurídica continental. Novas circunstâncias do convívio internacional vêm forçando o Reino Unido a encetar mudanças, no sentido de aproximar, seu sistema jurídico, aos parâmetros continentais.

É surpreendente como, conservando as bases de sua organização histórica e costumeira, o gênio britânico tenha sido capaz de construir um genuíno sistema de controle de constitucionalidade. Até recentemente, a ciência do direito constitucional proclamava, dogmaticamente, ser essa uma tarefa impossível. O Reino Unido fez com o controle de constitucionalidade, o que já lograra alcançar com a democracia e a garantia dos direitos fundamentais: construir as respectivas instituições, sem uma constituição escrita e formal.

O Reino Unido elaborou, com feição própria, novas soluções, conformando-as habilmente à tradição medieval do *Rule of Law* e da *Supremacia do Parlamento*. É surpreendente como, por esse caminho, preservando suas formas históricas e a identidade de sua cultura, os ingleses encontraram uma fórmula original de controle de constitucionalidade, de natureza *dialogada* e *coparticipativa*. Com isso, os britânicos estão, ao que tudo indica, recuperando sua vocação de protagonismo, a que se haviam acostumado no passado.

Houve quem denominasse tal instituto de *common law declarations of unconstitutionality*,⁴² o qual obedece aos seguintes passos: (a) a *declaração de incompatibilidade*, sugerida pelo Judiciário, inicia um

⁴² JENKINS, David. Common law declarations of unconstitutionality. 7 *International Journal of Constitutional Law*. p. 183-214. 2009.

processo de diálogo coparticipativo entre os poderes, no qual o Juiz levanta a *incompatibilidade* do *statute* com a Constituição; (b) o Governo, por sua vez, propõe a mudança legislativa; e (c) o Parlamento decide (ponderando a conveniência e a oportunidade), a alteração ou, mesmo, a revogação do *statute*.

Esse diálogo institucional (entre *Juiz, Governo e Parlamento*) não deve violar as autonomias de cada esfera de poder. O Judiciário, isoladamente, não pode declarar a inconstitucionalidade de *statutes*. O *judicial restraint*, construído em face da *Soberania do Parlamento*,⁴³ busca intuir, naturalmente, os limites entre essas esferas de poder. O Judiciário, pelo conjunto de *precedents*, cria o direito (*judge-made-law*), em um complexo processo de “*improvisação continuada*”,⁴⁴ ao aplicar os *statutes* à luz dos *Princípios do Common Law*. Vedou-se ao Judiciário, *coeteris paribus*, sobrepor-se à autonomia do Parlamento e do Governo.

Essa reconfiguração das relações entre os poderes – iniciada pelo *HRA* e consolidada no *Reform Act 2005* – faz com que *Governo e Judiciário* sejam hoje auscultados, pelo *Parlamento*, na conformação de *statutes* potencialmente incompatíveis. Desse processo participam: o *Juiz*, declarando existência de incompatibilidades; o *Governo*, propondo soluções compatíveis com a Constituição; e, o *Parlamento*, tomando as decisões finais. O Reino Unido, apesar da subsistência tradicional do *Princípio da Soberania do Parlamento*,⁴⁵ flexibilizou, enfim, com mais naturalidade,⁴⁶ esse tradicional princípio fundamental da

⁴³ “The rule of law is the most fundamental principle of the British Constitution, with statutes being not the source but the consequence of the rights of individuals as defined and enforced by judges interpreting and applying the common law”. WOLCHER, Louis E. *A Philosophical Investigation Into Methods of Constitutional Interpretation in the United States and the United Kingdom*. 13th ed. J. Soc. Pol’y & L. p. 431-432. 2006.

⁴⁴ A expressão em inglês (*muddling through*) foi utilizada por RADBRUCH, Gustav. *El espíritu del derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

⁴⁵ FENNELL, Monica A. Op. cit., p. 296-299.

⁴⁶ Os Norte-Americanos aceitavam, com maior naturalidade, a ingerência de um poder em outro. Falava-se, por exemplo, na reconfiguração entre uma Suprema Corte conservadora, com um Con-

tradição britânica.

O *HRA* limitou (via *European Convention on Human Rights*) o espectro de atuação do Parlamento. O *Reform Act 2005* retirou os poderes jurisdicionais exercidos historicamente pela *House of Lords*, entregando-os a uma Corte soberana e independente do Legislativo – a *United Kingdom Supreme Court*. Mudou-se, com isso, a configuração dos poderes, suas recíprocas relações e interdependências. Seguramente, o *Reform Act 2005*, ao ampliar o papel do *Judiciário*, restringiu o papel do *Parlamento*.⁴⁷

A Constituição Britânica não adotou um *sistema jurisdicional puro de controle de constitucionalidade*,⁴⁸ como os Estados Unidos e a *Alemanha*. A declaração de *incompatibilidade* difere da declaração de *inconstitucionalidade*. No Reino Unido, aquele processo é aberto a um diálogo institucional. Por isso, vem sendo classificado como um *modelo impuro de controle*.⁴⁹ A *UK Supreme Court* deve buscar uma interpretação dos *statutes*, que seja compatível com os direitos da *ECHR*. Quando isso for impossível, é que cabe acionar o controle de incompatibilidade.

gresso mais liberal. Ver ROSEN, Jeffrey. In: *Courting Controversy*, Time, Thursday, June 28, 2007, especialmente: “Some observers believe that if the Democrats win the presidency in 2008, the clash between a more conservative Supreme Court and a more liberal White House and Congress might reach historic proportions. «You could have significant conflict between the court and the political branches, one that we probably haven’t seen since the 1930s» Samuel Issacharoff of the New York University School of Law has suggested. Yet throughout American history, the President and Congress have gotten angry at the court only when it frustrated the will of a large national majority. In many cases in which the Roberts Court is turning right, it appears to have at least a narrow majority of the country on its side.

⁴⁷ FENNELL, Monica A. Op. cit., p. 295-296.

⁴⁸ System of pure judicial review. A expressão é de BENDOR, Ariel L.; SEGAL, Zeev. *Constitutionalism and Trust in Britain: an Ancient Constitutional Culture, a New Judicial Review Model*. 17 *Am. U. Int’l L. Rev.* p. 714.

⁴⁹ *Non-pure judicial review model*. A expressão é de BENDOR, Ariel L.; SEGAL, Zeev. Op. cit., p. 714.

8 CONCLUSÃO

O Direito Constitucional inglês evoluiu bastante, mormente se considerarmos o tradicional direito saxônico, aplicado em 1066, por Guilherme o Conquistador. Hoje, os ingleses não somente aceitam; como convivem muito bem com a prática constitucional de revisão dos atos sagrados do parlamento, pelo poder judiciário (UKSC). E mais, tudo ocorre dentro de um sistema que não adotou uma constituição escrita, formal e solene. Esta a maior peculiaridade dos ingleses, adaptar as suas instituições bastantes próprias à realidade constitucional contemporânea.

O Reino Unido, com muita originalidade, encontrou na *declaração de incompatibilidade*, a via natural para o controle dos Atos do Parlamento. Ele não admite que o *Judiciário*, por si só, rejeite *statutes*. O País que protagonizou, no Ocidente, a história da separação dos poderes, foi o mesmo que arquitetou o estágio mais avançado dessa separação: o de controle *institucional, coparticipativo e dialogal*, entre *Parlamento, Governo e Juiz*. Eis o protagonismo inglês revigorado, que, a nosso ver, servirá de modelo à Nova Zelândia, à Austrália e quiçá, a todo o *Commonwealth*.

REFERÊNCIAS

BARENDT, Eric. *An introduction to constitutional law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

_____. *Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998*. 84 Indiana Law Journal. p. 851-856. 2009;

_____. *Is there a United Kingdom Constitution?* 17 Oxford J. Legal Stud. 137-146, Spring (1997);

BENDOR, Ariel L.; SEGAL, Zeev. *Constitutionalism and Trust in Britain: an Ancient Constitutional Culture, a New Judicial Review Model*. 17 Am. U. Int'l L. Rev. p. 683-722.

BUXTON, Richard. *The Human Rights Act and Private Law*. 116 Law Q. Review. p. 51-52. 2000.

FENNELL, Monica A. *Emergent Identity: A comparative analysis of the new Supreme Court of the United Kingdom and the Supreme Court of the United States*. 22 Temp. Int'l & Comp. p. 279-305. 2008.

FERRERES COMELLA, Victor. *The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?* International Journal of Constitutional Law. p. 461. 2004.

FITZGERALD, Peter L. *Constitutional crisis over the proposed Supreme Court for the United Kingdom*. 18 Temp. Int'l & Comp. L. J. p. 233-4. 2004.

HALE, Brenda. *A Supreme Court for the United Kingdom?* 24 Legal Stud. p. 36-44. 2004.

HAYNE, K. M. *The High Court of Australia and the Supreme Court of the United Kingdom: The Continued Evolution of Legal Relationships*. 1 Cambridge Journal of International and Comparative Law. p. 13-19. 2012

JENKIN, David. *Common law declarations of unconstitutionality*. 7 International J. Const. L. p. 183-214. 2009.

_____. *From Unwritten to Written: Transformation in the British Common-Law Constitution*. 36 Vanderbilt Journal of Transnational Law. p. 863-960. 2003.

KITTERMAN, Christina M. *The United Kingdom's Human Rights Act of 1998: will the parliament relinquish its sovereignty to ensure human rights protection in domestic courts?* 7 ILSA J. Int'l & Comp. L. p. 583-595. 2000-2001.

MALLESON, Kate. *Parliamentary Scrutiny of Supreme Court Nominees: A View from the United Kingdom*. 44 Osgood Hall Law Journal. p. 563. 2006.

WADE, Willian. *The United Kingdom's Bill of Rights. Constitutional Reform in the United Kingdom*. p. 63.

WOLCHER, Louis E. *A Philosophical Investigation Into Methods of Constitutional Interpretation in the United States and the United Kingdom*. 13 Va..J. Soc. Pol'y &L. p. 431-432. 2006.

WOODHOUSE, Daina. *The Constitutional and political implications of a United Kingdom Supreme Court*. 24 Legal Stud. p. 134-155. 2004.

RADBRUCH, Gustav. *El espíritu del derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

ROSEN, Jeffrey. In: *Courting Controversy*, Time, Thursday, June 28, 2007,

SKOLD, Michael. The Reform Act's Supreme Court: A Missed Opportunity for Judicial Review in the United Kingdom? *39 Connecticut Law Review*. vol. 39. p. 2149-2182. 2006-2007.

SOUZA JR., Cezar Saldanha & REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova visão dos poderes políticos*. 2^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

VICK, Douglas. W. The Human Rights Act and the British Constitution. *37 Texas International Law Journal*. p. 329-372. 2002.

Atos Legislativos Acessados:

Constitutional Reform Act, 2005.

European Communities Act 1972.

Human Rights Act, 1998.

