

[Início](#) > [Artigos](#)

SUPREMO

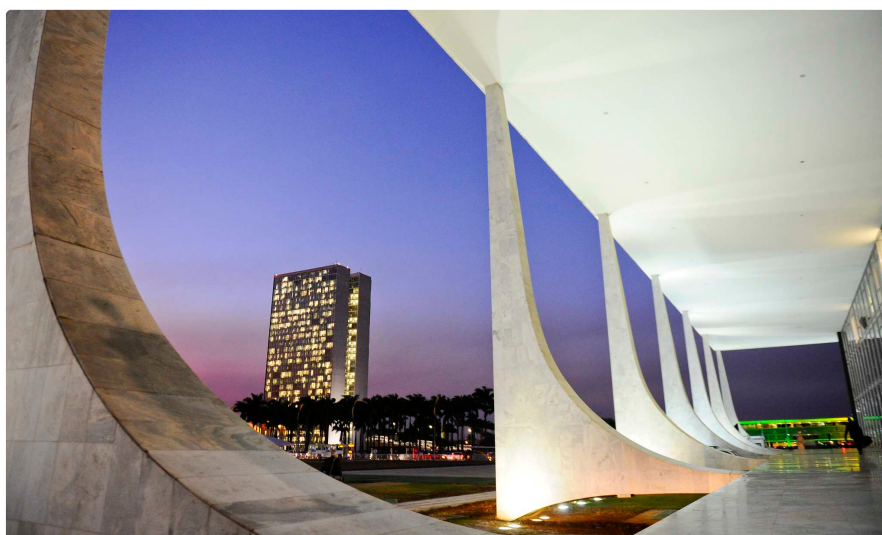
Guardião ou senhor soberano da Constituição?

É necessário diferenciar o que é inconstitucional e o que é parte do jogo democrático, ainda que a contragosto

David Sobreira, Miguel Gualano de Godoy

11/10/2024 | 10:18

Atualizado em 11/10/2024 às 10:17



Fachada do Supremo Tribunal Federal (STF), com o Congresso Nacional ao fundo. Crédito: Marcos Oliveira/Agência Senado

O STF e as PEC's do pacote anti-Supremo

O **Supremo Tribunal Federal** faz parte de um seleto grupo de Cortes Constitucionais cuja autoridade permite a invalidação de emendas constitucionais. Essa autoridade, conquistada pela via interpretativa, o coloca ao lado da Suprema Corte da Índia e da Suprema Corte de Israel. Em conjunto, as três estão entre as mais poderosas Cortes do mundo.

Diferentemente do STF, no entanto, as Supremas Cortes da Índia e de Israel contam com um grau de autoridade superior, pois já chegaram ao ponto (controverso) de criar cláusulas pétreas nas constituições de seus respectivos países, ainda que nada em seus textos constitucionais seja impassível de alteração. O STF não chegou a esse ponto – pelo menos não ainda.

Assine a newsletter Últimas Notícias do JOTA e receba as principais notícias jurídicas e políticas no seu email

Além disso, é preciso reconhecer, desde logo, que aqui e ali o Supremo presta bons serviços ao país – tomando emprestada a **expressão do ministro Luís Roberto Barroso usada em plenário** na última quinta-feira (10) –, vide sua atuação concertada com o TSE na proteção e defesa das eleições de 2022, ou a atuação do Supremo diante da tentativa golpista do 8 de janeiro de 2023.

No entanto, a atuação do Supremo da última década, cambiante, pouco coerente e, sobretudo, monocrática, tem colocado a autoridade do STF em xeque e tornado o Supremo objeto de críticas, seja no campo jurídico, seja no campo político.

Nos últimos meses, tramitaram Propostas de Emenda à Constituição com o objetivo de restringir atuações do Supremo. Isso fez com que parte dos ministros – além de alguns juristas – recorressem a jornais e jornalistas para criticar e tentar impedir o seguimento das propostas. Manchetes estampam notícias com opiniões anônimas de ministros já antecipando entendimentos sobre a inconstitucionalidade das propostas. Essa prática, que não é nova, estabelece um “controle judicial preventivo de constitucionalidade pela via midiática”.

Além desse problema, outras reflexões precisam ser trazidas sobre essas PEC's.

Analisemos, então, as disposições da **PEC 8/2021** e da **PEC 28/2024**.

A PEC 8/21, chamada de PEC das Monocráticas, é pontual e bem clara. Veda decisões cautelares monocráticas; exige decisões colegiadas; impõe prazo de 6 meses para o julgamento do mérito caso seja concedido medida cautelar; define que só caberá cautelar monocrática no recesso, por decisão do presidente do Supremo, devendo a cautelar concedida ser referendada em até 30 dias quando da retomada dos trabalhos.

A PEC 28/24, chamada de PEC do Equilíbrio entre os Poderes, tem um único artigo e busca inserir no texto constitucional uma *overriding clause* (clausula de derrogação), autorizando o Congresso Nacional a suspender as decisões do STF de que os parlamentares discordem. Segundo a PEC 28/24, se o Congresso “considerar que a decisão exorbita do adequado exercício da função jurisdicional e inova o ordenamento jurídico como norma geral e abstrata, poderá sustar os seus efeitos pelo voto de dois terços dos membros de cada uma de suas Casas Legislativas, pelo prazo de dois anos, prorrogável uma única vez por igual período”. Essa decisão pode ser superada pelo STF pelo voto de quatro quintos de seus membros, numa previsão que expressa um abuso direto da teoria dos diálogos institucionais.

Argumentos, falácias e pareidolias

Começemos por um argumento preliminar ao mérito que, se correto fosse, derrubaria ambas as PEC's. Trata-se de uma leitura expandida do art. 96, II da Constituição. Segundo esse dispositivo, compete ao Supremo (e aos tribunais) alterar, organizar e extinguir tribunais, além de outras atribuições relacionadas ao

Poder Judiciário. Essa reserva de iniciativa de **lei** levou alguns intérpretes a enxergarem nesse artigo uma reserva de iniciativa de emenda constitucional.

Dois argumentos demonstram que essa leitura não passa de uma **pareidolia constitucional**.^[1] O primeiro deles é de natureza sistêmica, ou geográfica. O constituinte optou por inserir o rol de legitimados a iniciar o processo de emenda constitucional no Capítulo I - Do Poder Legislativo, especificamente na Subseção II - Da Emenda Constitucional, garantindo um lugar específico para tratar de um dos temas de maior relevância da estrutura constitucional.

O artigo 96, por sua vez, foi inserido no Capítulo III, que trata especificamente do Poder Judiciário. Não fosse esse argumento o bastante, há outro ainda mais forte. Ao escolher os legitimados, a Constituição optou por conferir ao presidente da República este poder. A inclusão do chefe de outro Poder constituído neste rol reforça a interpretação de que a exclusão do Judiciário deste processo foi deliberada.

A superação desse argumento preliminar nos permite, então, enfrentar o mérito das propostas. Começando pela PEC 8, que busca restringir a concessão de decisões cautelares monocráticas pelo STF. Há quem argumente que a abolição desses mecanismos pode levar a danos irreparáveis em situações em que reunir todos os ministros se mostre uma tarefa difícil. Ainda que esse argumento seja válido, o contraponto apresentado aqui é que a PEC 8 fomenta a colegialidade, forçando o Supremo a agir como uma Corte – e não como um conjunto de ministros que decidem apenas individualmente.

Os demais dispositivos da PEC reforçam essa intenção ao estabelecer prazos para o julgamento de cautelares monocráticas, sob pena de trancamento de pauta e perda de eficácia da decisão cautelar. Além desse fomento à colegialidade, medidas urgentes sempre podem ser votadas colegiadamente em sessão extraordinária e pelo plenário virtual. Já vimos isso acontecer várias vezes no Supremo, inclusive com prazos de 24 horas, ou como ocorreu no 8 de janeiro, com sessão virtual permanente.

Há ainda quem argumente que a reforma do Regimento Interno promovida pela ministra Rosa Weber já cuidou deste aspecto. Em que pese a medida constitua substantivo avanço, esse raciocínio é equivocado por duas razões: primeiro, porque mesmo depois da reforma do RISTF, decisões monocráticas e cautelares continuam pendentes de julgamento; segundo, porque o Legislativo pode, legitimamente, optar por exigir do Supremo certos níveis de deliberação colegiada, uma vez que os poderes constitucionais foram conferidos à Corte, não aos seus ministros individualmente.

Diferentemente da PEC 8, que busca a correção de disfuncionalidades patentes do STF e não oferece risco algum às competências do Supremo ou à sua autoridade, a PEC 28 é perigosa, pois tem o potencial de desequilibrar a estrutura da separação entre os Poderes.

A PEC 28 expressa uma clara tentativa do Legislativo de abusar da teoria dos diálogos institucionais. Ao conferir ao Congresso a prerrogativa de suspender decisões do Supremo, o Legislativo viola a separação entre os Poderes, já que

retira um freio e contrapeso do Judiciário aos excessos do Congresso. E a nossa Constituição proibiu qualquer deliberação sobre PEC que ofenda a separação entre os Poderes. Essa invasão à função decisória do STF se torna ainda mais profunda quando o próximo passo do diálogo (monólogo?) – a superação da decisão do Congresso – é dificultado por um quórum de quatro quintos.

Como ensinam Yaniv Roznai, David Landau e Rosalind Dixon,^[2] medidas dessa natureza precisam ser analisadas não só pelo prejuízo que individualmente podem causar, mas pelo dano potencial que podem causar ao sistema como um todo. Nesse sentido, a PEC 28 vai muito além do que permite, por exemplo, a Constituição canadense, que conta com uma *overriding clause* que permite ao Parlamento invalidar *temporariamente* decisões da Suprema Corte relacionadas a alguns direitos enumerados (não abrange liberdades democráticas, por exemplo).

A política e a colonização do direito

Em outro campo do debate, há um conjunto de argumentos não jurídicos que se fundamentam na intenção, confessa ou não, de se enfraquecer o STF, ou sobre o delicado momento político, de polarização, vivido pelo Brasil. Segundo essas linhas de raciocínio, as duas PEC's seriam inconstitucionais por representarem uma revanche indevida do Congresso contra o Supremo.

Argumentos políticos são sempre problemáticos, porque a falta de um critério objetivo para enfrentá-los tende a poluir o debate. É exatamente o que temos visto. Muitos argumentos políticos. Poucos argumentos jurídicos.

Nesse caso, contudo, o problema enfrenta um claro obstáculo cognitivo: a falta de compreensão sobre o funcionamento da teoria da separação entre os Poderes. O *backlash* legislativo pode ser criticado – e é válido que isso seja utilizado como forma de barrar o seu avanço no campo político –, mas inexistente um elemento constitucional que impeça o Legislativo de tomar decisões sobre o sentido da Constituição, pois à sua leitura da Constituição cabe a mesma deferência conferida à leitura realizada pelo Supremo.

Há também aqueles que se opõem às PEC's em decorrência do agigantamento legislativo que vem ocorrendo nos últimos anos, o que tem se mostrado evidente problema do ponto de vista orçamentário, por exemplo. Contudo, essas objeções traduzem um mesmo fenômeno, o que Luhmann chamaria de uma tentativa de colonização do direito pelos códigos da política.

O processo de emenda constitucional tem suas regras expressas na Constituição. Qualquer tentativa de análise sobre a constitucionalidade das PEC's deve, portanto, obedecer apenas a estes comandos. Argumentos sobre conveniência política ou intenção legislativa não devem ser colocados nessa equação. As PEC's devem ser analisadas segundo seus requisitos formais de iniciativa e seus conteúdos materiais – o que elas propõem ferem as cláusulas pétreas da Constituição estabelecidas no art. 60, §4º? Já vimos que a PEC 8 não viola nenhuma cláusula pétrea. Já a PEC 28 é inteiramente inconstitucional.

Guardião da Constituição ou senhor soberano da Constituição?

De acordo com Theunis Roux, a autoridade de uma Corte se expressa de duas maneiras: por meio de sua independência e de sua legitimidade jurídica. A independência refere-se à capacidade de a Corte demonstrar que suas decisões não estão sujeitas a pressões externas, como influências políticas, por exemplo.

Nesse sentido, a independência não deve ser entendida como uma característica absoluta, mas sim como um espectro, em que a independência pode estar presente em diferentes graus. Já a legitimidade jurídica diz respeito à habilidade da Corte de, ao enfrentar várias opções legalmente aceitáveis, tomar decisões dentro de um campo de tolerância que assegura o respeito às suas resoluções, fortalecendo assim sua legitimidade institucional.

Nesse sentido, recados de ministros por meio da mídia, promovendo um controle judicial preventivo de constitucionalidade pela via midiática, antecipando possível resultado de eventuais julgados, não só representam falha de postura institucional, como corroem a legitimidade sociológica que a Corte precisa para que suas decisões continuem sendo cumpridas – argumento bem ilustrado pela fracassada tentativa de remover Renan Calheiros da presidência do Senado.

É necessário, portanto, diferenciar o que é absurdo e o que é ordinário, o que é inconstitucional e o que é parte do jogo democrático, ainda que a contragosto.

A PEC 28 é absurda por tentar submeter a atividade constitucional do Supremo ao crivo do Congresso; e é inconstitucional porque, ao tentar realizar tal invencionice, claramente viola a separação entre os Poderes (art. 60, §4, III).

A PEC 8, por sua vez, é ordinária, apenas apresentado mecanismos para corrigir disfuncionalidades há muito identificadas, inclusive pelo próprio STF, e que ainda não foram retificadas pela própria Corte a contento. Pode até ser uma PEC amarga, mas faz parte do jogo democrático e não ofende a Constituição.

Muitas são as críticas aos pedidos de impeachment de ministros do Supremo. Aceitar que o Legislativo tem legitimidade para promover reformas adequadas na Corte é uma alternativa a isso. Ou o Supremo aceita as regras do jogo em que está inserido, ou assume que se tornou o senhor soberano da Constituição. E senhores e soberanos, a história mostra, nem promovem estabilidade, nem são exitosos em sustentar por muito tempo sua autoridade.

É melhor encararmos as PEC's, separarmos o joio do trigo e sermos sinceros com o que efetivamente promove aprimoramento institucional e o que apenas é revanchismo recalcado e inconstitucional.

[1]

FONTELES, Samuel Sales. Paeridolia constitucional.

Migalhas

, 5 jun. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhar-constitucional/328426/pareidolia-constitucional>

[2]

1 ROZNAI, Yaniv; DIXON, Rosalind; LANDAU, David E. Judicial Reform or Abusive Constitutionalism in Israel.

/n

..

Israel Law Review

, v. 56, 292–304, 2023.



DAVID SOBREIRA

LL.M. Candidate pela Harvard Law School. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Apresentador do Onze Supremos Podcast



MIGUEL GUALANO DE GODOY

Professor de Direito Constitucional da UFPR, atualmente na UnB

TAGS

CONGRESSO NACIONAL

JOTA PRO PODER

JUDICIÁRIO

LEGISLATIVO

PEC

STF

PODER
PRO

TRIBUTOS
PRO

EDITORIAS

SOBRE O
JOTA

Nossa missão é tornar as
instituições brasileiras
mais previsíveis.

[FAQ](#) | [Contato](#) | [Trabalhe Conosco](#)

[SIGA O JOTA](#)

