

## PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2011

(Do Sr. Nazareno Fonteles e outros)

Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Artigo 1º. O art. 97 da Constituição Federal de 1988 passará a vigorar com a seguinte redação

*"Art. 97 Somente pelo voto de quatro quintos de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou do ato normativo do poder público. ... (NR)"*.

Artigo 2º. O art. 103-A da Constituição Federal de 1988 passará a vigorar com a seguinte redação

*"Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de quatro quintos de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, propor súmula que, após*

*aprovação pelo Congresso Nacional, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.*

*§ 1º A súmula deverá guardar estrita identidade com as decisões precedentes, não podendo exceder às situações que deram ensejo à sua criação.*

*§2º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

*§ 3º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

*§4º O Congresso Nacional terá prazo de noventa dias, para deliberar, em sessão conjunta, por maioria absoluta, sobre o efeito vinculante da súmula, contados a partir do recebimento do processo, formado pelo enunciado e pelas decisões precedentes.*

*§5º A não deliberação do Congresso Nacional sobre o efeito vinculante da súmula no prazo estabelecido no §4º implicará sua aprovação tácita.*

*§6º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula com efeito vinculante aprovada pelo Congresso Nacional caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. ....(NR)”*

Artigo 3º. O art. 102 da Constituição Federal de 1988 passará a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

*"Art. 102. ...*

*...*

*§ 2º-A As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade que declarem a inconstitucionalidade material de emendas à Constituição Federal não produzem imediato efeito vinculante e eficácia contra todos, e serão encaminhadas à apreciação*

*do Congresso Nacional que, manifestando-se contrariamente à decisão judicial, deverá submeter a controvérsia à consulta popular.*

*§ 2º-B A manifestação do Congresso Nacional sobre a decisão judicial a que se refere o §2º-A deverá ocorrer em sessão conjunta, por três quintos de seus membros, no prazo de noventa dias, ao fim do qual, se não concluída a votação, prevalecerá a decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante e eficácia contra todos.*

*§2º-C É vedada, em qualquer hipótese, a suspensão da eficácia de Emenda à Constituição por medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal.*

*....(NR)”*

## **JUSTIFICAÇÃO**

O protagonismo alcançado pelo Poder Judiciário, especialmente dos órgãos de cúpula, é fato notório nos dias atuais. A manifestação desse protagonismo tem ocorrido sob duas vertentes que, embora semelhantes, possuem contornos distintos: a judicialização das relações sociais e o ativismo judicial.

Entendemos a judicialização das relações sociais como um fenômeno decorrente do modelo constitucional adotado no Brasil, visto que dispomos de uma Constituição analítica que interfere no cotidiano das pessoas. Parece-nos, nesse contexto, compreensível que as controvérsias sejam levadas ao Judiciário para a devida solução das questões concretas.

Além da judicialização, temos a vertente do ativismo judicial. O ativismo denota um comportamento, um modo proativo de interpretar a Constituição por parte dos membros do Poder Judiciário. Adotando essa postura, os magistrados, para o deslinde da controvérsia, vão além do que o caso concreto exige, criando normas que não passaram pelo escrutínio do legislador.

O ativismo judicial tem sido fomentado pelo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que combina aspectos dos sistemas americano e europeu, sendo considerado um dos mais abrangentes

do mundo<sup>1</sup>. Trataremos dessa questão específica mais adiante.

Não são poucos os exemplos a ilustrar o ativismo exacerbado no Brasil. Começemos pelo caso da fidelidade partidária, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) ratificou o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) – contido em Resolução<sup>2</sup> - criando uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, em adição às enumeradas no art. 55, sem que houvesse qualquer menção expressa no texto constitucional relacionada à sanção por infidelidade partidária. Outro caso amplamente conhecido foi a extensão da vedação do nepotismo ao Poder Executivo e Legislativo, por meio de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso.

Um dos casos mais emblemáticos foi a controversa verticalização das coligações partidárias, estabelecida por Resolução do TSE<sup>3</sup> – aprovada a menos de sete meses das eleições de 2002. O Congresso Nacional reagiu a essa inovação jurídica e aprovou uma Emenda Constitucional (EC nº 52/2006) explicitando a vontade de legislador, dando liberdade aos partidos na formação de coligações. Embora ambos os normativos (as Resoluções do TSE e a Emenda à Constituição) tenham sido aprovados a menos de um ano da eleição, o STF entendeu que apenas a Emenda à Constituição devia observância ao princípio da anterioridade anual da lei eleitoral (CF/88; art. 16)<sup>4</sup>. Esse caso é um verdadeiro paradigma do ativismo e da insegurança jurídica fundamentados no poder regulamentar de que dispõe a Justiça Eleitoral para tão somente administrar eleições.

Há ainda os casos da redução de vagas de vereadores, da súmula das algemas, e tantos outros. É tarefa simples enumerar os casos de explícito ativismo judicial. Difícil é mencionar exemplos de autocontenção de nossa Corte Suprema.

Por óbvio, devemos reconhecer as deficiências do Poder Legislativo, que tem passado por várias crises de credibilidade. Contudo, esse aspecto não deve justificar tais medidas, como se houvesse um vácuo político a ser ocupado pelo Supremo Tribunal Federal. O fortalecimento do Poder

---

<sup>1</sup> Mendes, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*, 2005. p. 146.

<sup>2</sup> Resolução TSE nº 22.610, de 25.10.2007; posteriormente alterada pela Resolução-TSE nº 22.733, de 11.03.2008, que disciplina o processo de perda de cargo eletivo e justificação de desfiliação partidária.

<sup>3</sup> Resolução TSE nº 20.993, de 26.02.2002; e Resolução nº 21.002, de 15.03.2002.

<sup>4</sup> Vários partidos políticos ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Resolução do TSE (ADI 2628-3; do PFL) e ADI 2626-7; do Pcdob; PL; PT PSB e PPS), mas o STF não chegou a apreciar o mérito das ações, pois sequer as conheceu.

Legislativo deve ser debatido no âmbito da reforma político-eleitoral, mas não apenas nesse espaço. Há uma série de medidas de preservação e valorização da competência legislativa do Congresso Nacional que devem ser apreciadas, independentemente da aprovação de novas regras eleitorais.

O fato é que, em prejuízo da democracia, a hipertrofia do Poder Judiciário vem deslocando boa parte do debate de questões relevantes do Legislativo para o Judiciário. Disso são exemplos a questão das ações afirmativas baseadas em cotas raciais, a questão das células tronco e tantas outras.

As decisões proferidas nesses casos carecerão de legitimidade democrática porque não passaram pelo exame do Congresso Nacional. Estamos, de fato, diante de um risco para legitimidade democrática em nosso país.

Há muito o STF deixou de ser um legislador negativo, e passou a ser um legislador positivo. E diga-se, sem legitimidade eleitoral. O certo é que o Supremo vem se tornando um *superlegislativo*<sup>5</sup>.

Uma das causas apontadas para o protagonismo judicial decorre da recente democratização dos pleitos eleitorais. Conforme afirma Alfredo Canellas Guilherme Silva<sup>6</sup>: *“Em temos de democracia a elite-minoritária fragilizada pela perda de espaço político-legislativo para a maioria popular elegeu o Poder Judiciário como o instrumento adequado e rápido para a conquista e/ou manutenção da hegemonia perdida ou ameaçada pela voz das urnas”*.

É bastante comum ouvirmos a afirmação de que à Suprema Corte cabe a última palavra sobre a Constituição, ou ainda, a Constituição é o que o Supremo diz que ela é. Na verdade, deve caber ao povo dizer o que é a Constituição.

Precisamos, pois, resgatar o valor da representação política, da soberania popular e da dignidade da lei aprovada pelos representantes legítimos do povo, ameaçadas pela postura ativista do Judiciário. Restabelecer o equilíbrio entre os Poderes é, pois, o objetivo central

---

<sup>5</sup> Termo cunhado por Alfredo Canellas Guilherme da Silva, em seu artigo “Revisão e controle pelo Poder Legislativo das decisões da Suprema Corte”.

<sup>6</sup> Silva, Alfredo Canellas Guilherme. Revisão e controle pelo Poder Legislativo das decisões da Suprema Corte.

da presente proposição.

Em primeiro lugar, entendemos salutar o aumento da maioria qualificada para declarar a inconstitucionalidade de lei aprovada no Parlamento. A opinião de apenas seis juízes, por mais cultos que sejam, não pode sobrepor a soberania popular, pois conhecimento jurídico não é fator de legitimação popular.

A redação atual do art. 97 da Constituição Federal estabelece o voto da maioria absoluta dos membros dos tribunais como requisito para declaração de inconstitucionalidade de leis. Estamos propondo o aumento de maioria absoluta para quatro quintos dos membros dos tribunais. No caso do Supremo, será necessário o voto de nove ministros e não apenas seis para que seja declarada a inconstitucionalidade de leis aprovadas no Congresso Nacional. Terá de haver nítida e clara homogeneidade no entendimento da Suprema Corte.

Voltando ao fenômeno do ativismo judicial, uma breve análise de sua evolução no Brasil aponta para um expressivo aumento a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (conhecida como Reforma do Judiciário). Essa Emenda tinha o justo objetivo de conferir meios ao Poder Judiciário para reduzir o imenso volume de processos repetitivos, gerando uma maior rapidez e efetividade das decisões judiciais. Nesse contexto, foram aprovadas medidas inovadoras no bojo da referida reforma, tais como a súmula vinculante (com “força de lei”) e a repercussão geral (como critério de admissibilidade de recursos extraordinários).

Um desses mecanismos inovadores voltados à racionalização da prestação jurisdicional postos à disposição do Poder Judiciário pelo Poder Legislativo, como já dito, foi a súmula vinculante. Aproximadamente sete anos após sua aprovação, é necessário que o Congresso Nacional promova uma avaliação do uso desse instrumento.

A nosso ver, a súmula vinculante vem sendo utilizada pelo STF como um “cheque em branco” posto à disposição pelo Poder Legislativo. Seu uso não está em consonância com o texto constitucional e, portanto, deve passar por ajustes. Um desses necessários ajustes resulta do desapego do Supremo aos contornos dos casos precedentes, bem como à necessidade de reiteradas decisões para que se edite uma súmula vinculante. Nesse contexto, vale registrar alguns trechos de debates em sessões de

aprovação de súmulas vinculantes naquela Corte:

**DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11 (uso de algemas).** (Nesse caso, os ministros não se ativeram ao caso concreto, mesmo alertados pelo Procurador-Geral da República. É manifesto o ímpeto legiferante do STF).

O DR. ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, Senhores Ministros, (...) para manter a coerência da posição que assumi na manifestação oral, na sessão de julgamento do Habeas Corpus nº 91.952, desejo fazer breves observações para reflexão do Tribunal, neste momento em que se delibera a propósito do enunciado de Súmula Vinculante nº 11, que trata do uso das algemas. Algumas dessas observações, evidentemente, já foram até agitadas na discussão porque no texto inicial se referiam a questões previstas, mas no texto que agora se propõe algumas delas ficaram superadas visto que foram atendidas. Na sessão anterior, a questão foi enfrentada à luz de uma situação de fato que revelava a utilização de algemas durante uma sessão do Tribunal do Júri. Embora tenha sido essa a situação de fato, (...) o pronunciamento da Corte teve caráter abrangente, proclamando-se a excepcionalidade do uso das algemas em todos os casos.

**DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 12 (cobrança de matrícula em universidades públicas).** (Nesse caso, o ministro Eros Grau se mostra preocupado com a rotina adotada pelo Supremo de se passar do critério de admissibilidade de recursos (repercussão geral) diretamente para a súmula vinculante. Ao final o ministro lembra que a Constituição exige reiteradas decisões.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU – (...)Quero fazer uma observação do ponto de vista da minha posição na Corte. É breve. Hoje fico muito preocupado com o fato de da repercussão geral chegarmos diretamente à súmula. Porque há casos e casos. E hoje julgamos uma porção de recursos extraordinários, entre os quais seguramente há casos inteiramente distintos um do outro.

Só queria anotar essa minha preocupação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu me

*permitiria ponderar apenas o seguinte: reconhecidamente o Supremo Tribunal Federal adotou uma praxe salutar e logo após votada a repercussão geral nós elaboramos uma súmula vinculante. Isso tem desatravancado os nossos trabalhos, tem esclarecido os jurisdicionados. Parece-me uma prática que, data venia, deve ser mantida. Vencedores ou vencidos, temos que nos conformar com meia maioria formada no Plenário.*

*O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Senhor Presidente, não tenho nenhum inconformismo, eu só quis registrar e lembrar: A Constituição diz “... após reiteradas decisões ...”*

Esses breves diálogos travados entre ministros da Corte revelam que o STF não está seguindo as regras do instrumento posto à sua disposição pelo Congresso Nacional. Cumpre ao Poder Legislativo rever as regras desse importante instrumento de racionalização das decisões judiciais, como forma de preservação de suas competências legislativas.

Nossa proposta aumenta para quatro quintos de seus membros a maioria necessária para aprovação da súmula vinculante. Exigir-se-á, a partir de agora, a concordância de pelo menos nove ministros para que se aprove uma súmula vinculante.

Além disso, o efeito vinculante da súmula perante os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública somente operará após a aprovação da súmula, por maioria absoluta, em sessão conjunta do Congresso Nacional.

A apreciação do Congresso Nacional sobre a súmula proposta pelo STF avaliará a observância dos casos precedentes reiteradamente decididos e os eventuais “excessos legislativos”.

Na hipótese de rejeição do efeito vinculante pelo Congresso Nacional, a súmula tornar-se-á mais uma das súmulas ordinárias daquela Corte. Para não prejudicar a agilidade da decisão, assina-se o prazo de noventa dias, com a aprovação tácita no caso de não se ultimar a votação no prazo estabelecido.

Observamos que a elaboração de uma súmula vinculante, na qual o STF enuncia seu entendimento sobre questões constitucionais concretas e reiteradamente decididas, não tem natureza jurisdicional e,



portanto, a presente proposição não viola o princípio da separação de poderes.

Essa medida, além de representar o cumprimento do que determina o art. 49, XI, da Constituição Federal ao Congresso Nacional – *zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes* -, deve induzir o necessário (e hoje inexistente) diálogo institucional entre os Poderes da República.

A sistemática proposta, como se pode notar, assemelha-se à apreciação de vetos do chefe do Poder Executivo a dispositivos de lei aprovadas pelo Legislativo, motivados por inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público. O Congresso Nacional pode, por maioria absoluta, em sessão conjunta, rejeitar o veto presidencial e ratificar seu entendimento quando da aprovação da proposta. No caso do veto, não ocorre, contudo, a aprovação tácita por decurso do prazo.

Além de tratar de novos procedimentos de aprovação da súmula vinculante, a presente proposição também confere ao Poder Legislativo um papel relevante no controle de constitucionalidade de Emendas à Constituição Federal. Ressalte-se que, nesse tópico, a proposta versa apenas sobre o controle de constitucionalidade de Emendas à Constituição Federal.

A proposta consiste em submeter ao Congresso Nacional a decisão do STF, que não teria, de imediato, efeito vinculante e eficácia contra todos (“*erga omnes*”). Somente após a apreciação do Congresso Nacional reconhecendo a inconstitucionalidade defendida pelo Supremo é que operaria o efeito vinculante e a eficácia da decisão judicial. Na hipótese de o Congresso ratificar seu próprio entendimento já esposado anteriormente por ocasião da aprovação da Emenda, ficaria a população automaticamente convocada para opinar sobre o caminho a ser seguido. Assim, havendo divergências entre a posição dos juízes e dos representantes do povo, caberia ao próprio povo a última palavra.

A título de esclarecimento, vale lembrar que o efeito vinculante das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) não foram previstas no texto original da Constituição de 1988. Tal alteração foi introduzida apenas em 1993, pela Emenda à Constituição nº 3, que estabeleceu esse efeito apenas para as Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC), e a partir de então, a jurisprudência do STF passou a conferi-lo também às ADI. Com a edição da Lei nº 9.868/1999 e, posteriormente, com a promulgação da EC nº

45/2004 (Reforma do Judiciário), o efeito vinculante foi expressamente estendido à ADI.

A respeito da participação do Poder Legislativo no tocante à aplicação de decisões do STF a todos (“*erga omnes*”), vale lembrar que o art. 52, X da Constituição Federal, já prevê a atuação do Senado Federal na suspensão da execução de lei declarada inconstitucional pela Corte Suprema em controle difuso de constitucionalidade. Esse papel do Senado Federal vem sendo previsto em textos constitucionais desde 1934. Em nossa opinião, não se trata de papel subalterno, mas de mecanismo concreto de equilíbrio entre Poderes, podendo a Câmara Alta decidir de forma contrária, como, de fato, já ocorreu.

Conforme o eminente constitucionalista Luís Roberto Barroso<sup>7</sup>,

*“O Senado, como regra, suspende a execução do ato declarado inconstitucional. Há, contudo, precedente de não-suspensão: no caso do art. 9º da Lei nº 7.689/1998, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Referido dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada incidentalmente no RE 150.764-PE, por maioria apertada. O Senado Federal foi comunicado da decisão em ofício de 16 de abril de 1993. A matéria foi apreciada pela Comissão de Constituição e Justiça, que se manifestou pela não suspensão da norma, em parecer terminativo de 28 de outubro de 1993. Não houve recurso contra essa decisão, que se tornou definitiva em 5 de novembro de 1993, tendo sido comunicada à Presidência da República e ao Presidente do STF no dia 18 do mesmo mês”.*

Não obstante, parte da doutrina, incluindo ministros<sup>8</sup> do Supremo, defendem a ocorrência de uma mutação constitucional para relegar o papel do Senado da República apenas a dar publicidade à decisão da Corte. Os que assim entendem vêem como justificativa da existência do referido dispositivo apenas razões históricas.

O fato é que uma série de instrumentos criados pelo

---

<sup>7</sup> Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro (4ª edição, Ed. Saraiva, p. 129).

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, ano 41, n. 162, abr./jun. 2004. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/web/cegrf/ri1/Pdf/pdf\\_162/R162-12.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegrf/ri1/Pdf/pdf_162/R162-12.pdf)>. Acesso em: 27 abr. 2008.

próprio Poder Legislativo, e pelo próprio STF, têm contribuído para o progressivo esvaziamento dessa competência. Na prática, esse entendimento apenas reproduz o desprestígio do Poder Legislativo e expõe a nítida face do ativismo judicial.

Embora não seja objeto da presente PEC, podemos inserir no contexto do distanciamento do Poder Legislativo em relação à Constituição o fenômeno da “mutação constitucional”. Trata-se de um processo informal de mudança de sentido e alcance de dispositivos constitucionais, promovido unilateralmente pelo Judiciário, justificado apenas por exercícios de hermenêutica. Indaga-se: convém à sociedade ter o Poder Legislativo inerte diante de uma mudança silenciosa da Constituição a cargo apenas do Supremo?

Não podemos importar modelos de forma acrítica a partir da experiências de outros países que, por dificuldades extremas de promover mudanças nos textos constitucionais, tiveram de implementar formas alternativas e criativas para não “congelar” no tempo suas Constituições. Entendemos que o povo, por meio de seus representantes, deveria participar desse processo. Em momento mais adequado voltaremos a tratar desse tema.

Em síntese, já é hora de refletirmos, no contexto brasileiro, sobre esse modelo de controle de constitucionalidade que tem justificativa histórica cunhada no período pós-holocausto. Segundo Alfredo Canellas Guilherme da Silva<sup>9</sup>, *“A desconfiança sobre o Poder Legislativo autenticou a ideia de que o Poder Judiciário deveria assumir o papel de guardião das normas constitucionais e seu mais importante valor da dignidade da pessoa humana, mesmo fosse necessária a declaração de inconstitucionalidade de leis democraticamente elaboradas pelas casas do povo ou o controle de sua omissão legislativa”*.

Continua o eminente professor em seu brilhante artigo: *“O ativismo judicial se resume num comportamento cometido pelo poder judicante ofensivo ao princípio democrático, mas retoricamente preocupado com a efetividade do princípio da supremacia constitucional, segundo a última e própria interpretação realizada pelo Poder Judiciário”*. E arremata com precisão: *“Acerca do ativismo praticado pelo Supremo Tribunal Federal no*

---

<sup>9</sup> Silva, Alfredo Canellas Guilherme. Revisão e controle pelo Poder Legislativo das decisões da Suprema Corte.

*Brasil, a doutrina identifica como questão de fundo a afirmação e ampliação da competência normativa da corte e não a efetividade dos direitos fundamentais”.*

As formas alternativas de controle de constitucionalidade tem sido debatidas e defendidas por eminentes juristas. Destacamos Jeremy Waldron<sup>10</sup> e Mark Tushnet<sup>11</sup>, que questionam, de forma enfática, o monopólio do Judiciário em dizer a última palavra sobre a Constituição. Para Waldron,<sup>12</sup> os tribunais também tomariam decisões baseadas em regras de maioria, sendo, portanto, tão arbitrárias (no sentido de imprevisíveis) quanto aquelas determinadas pelo Legislativo, não possuindo as qualidades decorrentes da legitimidade democrática.

Como forma de exemplificar um modelo alternativo de controle de constitucionalidade no qual o Poder Judiciário não tem o monopólio da última palavra, citamos o adotado pela constituição canadense. De acordo com o constitucionalista José Guilherme Berman Correa Pinto<sup>13</sup>,

*“A Constituição canadense de 1982, ao prever um mecanismo conhecido como “cláusula não obstante” (notwithstanding clause), por meio da qual o Poder Legislativo pode aplicar um determinado diploma normativo, mesmo que ele contrarie o Texto Constitucional (na visão do Judiciário), despertou a atenção de estudiosos, especialmente daqueles que possuem ressalvas à prática tradicional do judicial review, e inspirou outros países a adotarem mecanismos semelhantes (Inglaterra, Nova Zelândia, Israel). Esta forma de fiscalização de constitucionalidade das leis, aqui chamada de controle brando de constitucionalidade (weak-form judicial review), sugere que o Judiciário, embora exerça um papel relevante na interpretação dos dispositivos constitucionais, não deve possuir a prerrogativa de deter a última palavra. Valoriza-se, assim, o componente democrático, de modo a permitir aos representantes do povo que afirmem de maneira definitiva quais são, precisamente, os compromissos básicos*

---

<sup>10</sup> Jeremy Waldron é um jurista neozelandês radicado nos Estados Unidos, autor de várias obras, incluindo “A Dignidade da Legislação”.

<sup>11</sup> Mark Tushnet é um jurista norte-americano, professor de Direito na Harvard Law School, também autor de várias obras, entre elas “Taking the Constitution away from the Courts” (Princeton University Press) e “Weak Courts, Strong Rights”. É defensor de forte limitação do “Judicial Review” e da “devolução” da Constituição ao povo.

<sup>12</sup> Waldron, Jeremy. A Dignidade da Legislação. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>13</sup> Pinto, José Guilherme Berman Correa. Artigo “Supremacia judicial e controle de constitucionalidade”, publicado em <http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/799/668>.

*daquela sociedade”.*

Já é hora, pois, de superarmos o argumento de que os legisladores são menos aptos a tratar dos direitos da minoria por serem suscetíveis às pressões da maioria. Afinal, são os próprios parlamentares que na Constituição e nas leis ordinárias consignaram tais direitos. Alega-se também que as maiorias legislativas são passageiras e circunstanciais, sendo natural o papel do Judiciário enfrentar, por não delas depender, as correntes majoritárias. Esse argumento falacioso menoscaba o Poder Legislativo, pregando-lhe a pecha de incapaz e inconsequente.

O Poder Judiciário brasileiro tem, com efeito, lançado mão de interpretações pós-positivistas, aplicando princípios constitucionais a todo tipo de situações concretas, demonstrando pouco apreço aos textos legais e adotando uma dogmática fluida, com elevado grau de liberdade. Acha-se sempre um princípio constitucional, até então pouco difundido, pronto a fundamentar uma nova decisão impregnada de valor moral. É o verdadeiro império do *panprincipiologismo*<sup>14</sup>.

Vale a pena citar Peter Häberle: “Sem dúvida, uma fixação exclusiva na jurisdição há de ser superada. É possível cogitar de uma opinião pioneira, na qual a doutrina constitucional integre também a teoria da legislação, isto é, seja admitida como uma interlocutora do legislador”. (...) Tem-se, pois, de desenvolver uma compreensão positiva para o legislador, enquanto intérprete da Constituição...” (Hermeneutica Constitucional, Porto Alegre, 1997. Tradução: Gilmar F. Mendes, p.53-55).

Por fim, o que temos observado a todo momento são decisões ativistas, que representam grave violação ao regime democrático e aos princípios constitucionais da soberania popular e da separação de poderes, os quais constam expressamente da Constituição Federal.

Tal anomalia precisa ser corrigida por mecanismos que fomentem o diálogo institucional entre os Poderes. É, portanto, o que se propõe, sem buscar suprimir qualquer parcela, ínfima que seja, da competência dos Poderes da República.

Desse modo, estamos, em síntese, propondo uma revisão da sistemática de aprovação de súmulas vinculantes e do modelo de controle

---

<sup>14</sup> Expressão cunhada por Lênio Streck, para designar o uso aleatório e descompromissado dos princípios constitucionais, no livro Verdade e Consenso, Ed. Lumen Juris.

de constitucionalidade de Emendas à Constituição Federal. Em ambos os mecanismos o Poder Legislativo assumirá, como deve ser, um papel relevante.

A presente Proposta de Emenda à Constituição pretende, insistimos, fomentar o diálogo institucional mediante a valorização do papel do Poder Legislativo, muito caro à democracia, e que traz consigo a insubstituível legitimidade da escolha popular.

Esperamos contar com apoio dos nobres pares.

Sala das Sessões, em        de        de 2011.

Deputado Nazareno Fonteles