



PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2024

Altera o art. 49 da Constituição para conferir ao Congresso Nacional competência para sustar atos normativos do Poder Judiciário e Conselhos que extrapolem suas competências ou que invadam atribuições dos demais Poderes e instituições da República.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O inciso V do art. 49 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 49.**.....

.....

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, assim como os atos normativos do Poder Judiciário e dos Conselhos que extrapolem sua competência e invadam atribuições dos demais Poderes e instituições da República;

.....” (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Carta Política de 1988 prevê textualmente a competência do Congresso Nacional para deter os excessos do Poder Executivo quanto ao limite de suas competências, mas é silente quanto ao mesmo comportamento oriundo do Poder Judiciário.

A nação brasileira vem assistindo o Supremo Tribunal Federal (STF) agir em escalada legislativa, proferindo decisões com força de lei em inúmeros casos, criando, inclusive, tipos penais.

Exemplos de indevido ativismo do STF remontam aos anos 2000. E cabe frisar que o avanço da Corte sobre atribuições de outros Poderes se revela deletério independentemente de ser ou não elogiável o conteúdo material da decisão proferida. Com efeito, se admitirmos que o STF possa violar regras constitucionais de competência para assumir funções legislativas quando a norma por ele gerada é, em seu conteúdo, desejável, abriremos as portas para que o Tribunal aja da mesma forma também quando o teor da decisão for, em si mesmo, reprovável. A divisão constitucional de tarefas é, por si só, um valor a merecer proteção, pouco importando se o conteúdo da norma fruto da decisão do STF é bom.

Em 2007, o Excelso Pretório, no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, criou nova hipótese de perda do mandato parlamentar sem correspondência no rol expresso do art. 55 da Constituição. Decidiu que a migração de partido implicava, como regra, a perda do mandato legislativo, no que contrariou sua jurisprudência anterior e a tradição constitucional brasileira. Agiu como poder constituinte anômalo, agregando, sem modificação do Texto Constitucional, como hipótese justificadora da perda de mandato, a infidelidade partidária.

Em 2008, ao editar a Súmula Vinculante nº 13, o STF vedou a prática do nepotismo na Administração Pública, haurindo diretamente dos princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade e eficiência uma regra que chega a detalhar os graus de parentesco que ensejam nepotismo. Ninguém nega quão perniciosa é a prática do nepotismo. Contudo, diversos aspectos da regulação da matéria envolvem escolhas igualmente legítimas em face da Constituição, a demonstrar a existência de um juízo político, de uma certa liberdade de conformação para se determinar o conteúdo da norma, que deve ser exercida pelos representantes do povo democraticamente eleitos.

Em 2011, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, o STF estendeu à união estável entre pessoas do mesmo sexo a regra do art. 1.723 do Código Civil, que expressa e claramente reconhece como entidade familiar, atribuindo-lhe efeitos jurídicos, apenas a união estável entre homem e mulher. Essa regra legal reproduz o preceito do art. 226, § 3º, da Constituição, que também faz alusão

apenas à união estável entre homem e mulher. A Constituição não veda que o legislador crie um regime civil protetivo das uniões homoafetivas, mas, como alertaram juristas de escola à época do julgamento, essa decisão cabe ao legislador, não ao Poder Judiciário.

Naquele mesmo ano, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.017, por uma decisão monocrática de seu Presidente, o STF chegou a suspender os efeitos de Emenda Constitucional que criava novos tribunais regionais federais, sob alegação de que a norma violava o princípio da separação de Poderes. Com isso, negou ao próprio constituinte derivado a possibilidade de criar novos tribunais, poucos anos após ter confirmado a validade de Emenda Constitucional que criara, no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733, o STF decidiu enquadrar como crime de racismo condutas homofóbicas e transfóbicas até que o Congresso Nacional edite lei específica para criminalizar tais práticas. Sendo certo que o tipo penal definidor do racismo não faz qualquer alusão à discriminação em razão da orientação sexual, o que a Corte fez foi produzir nova legislação penal, investindo-se indevidamente em funções legislativas para criminalizar condutas, em contrariedade ao princípio da reserva legal penal e à própria finalidade para a qual foi concebido o mandado de injunção, como advertiram respeitados constitucionalistas e penalistas antes do julgamento.

Diversos outros casos poderiam se somar aos citados para demonstrar que o Poder Judiciário tem exorbitado, apoderando-se de competências que a Constituição atribuiu a outros Poderes ou negando a estes o livre exercício de funções que lhe foram cometidas pelo constituinte. Fora do âmbito do controle de constitucionalidade de leis, mas em sentido semelhante, estão outras decisões do STF nas quais a Corte atua substitutivamente às demais instituições estatais ou coarta o exercício, por estas últimas, de suas funções privativas.

Além do mais, é imperativo, também, que existam mecanismos eficazes para sustar os conselhos do poder judiciário que excedam sua autoridade. Esses mecanismos devem ser transparentes, imparciais e respeitar os princípios do devido processo legal. Devem permitir que as decisões judiciais sejam revisadas quando necessário, garantindo que a justiça seja alcançada de maneira justa e equitativa.

Assim, pela indispensável existência de freios e contrapesos que urge seja plena para a correta existência da tripartição de Poderes, não é razoável que o Congresso Nacional tenha competência para sustar atos do Executivo que extrapolem suas funções constitucionais e não possa fazê-lo em relação ao Poder Judiciário. Negar isso é, de forma flagrante, negar simetria ao sistema de freios e contrapesos.

Cabe atentar que atribuir ao Parlamento o poder de sustar os efeitos de decisões judiciais não é, de forma alguma, algo inédito. Bem ao contrário, encontra paralelo em outros ordenamentos jurídicos de países democráticos, como é o caso do Canadá. A Carta Canadense de Direitos e Liberdades, em sua Seção 33, permite que os parlamentos nacional e provinciais, ao aprovarem uma lei, determinem que ela produzirá efeitos, não obstante as disposições em contrário estabelecidas de direitos fundamentais previstas na mesma Carta. O exercício da chamada “Cláusula não obstante” produz efeitos temporários. A lei vale a despeito do que disponha em contrário a Carta de Direitos por um período máximo de cinco anos, o qual pode ser sucessivamente renovado pelo Parlamento. Na eventualidade de o Poder Judiciário declarar inconstitucional uma lei, o Parlamento que a editou pode utilizar a prerrogativa da Seção 33 para fazer prevalecer a sua deliberação original sobre aquilo que decidiu o Judiciário. Assim, a “Cláusula não obstante” pode ser usada tanto preventivamente, para, desde o início, imunizar a norma ao controle judicial, como reativamente, quando já se tem uma decisão judicial no sentido da incompatibilidade da lei com a Carta de Direitos.

Na Nova Zelândia, a “Lista de direitos” confere ao Poder Judiciário, em sua Seção 6, um mandato interpretativo: sempre que uma norma legal admitir diversos sentidos, deve-se, ao aplicá-la, optar por um que seja consentâneo com a “Lista de direitos”. Ainda assim, caso o Poder Legislativo não concorde com a interpretação dada pelo Poder Judiciário à lei, pode modificar o seu texto de modo a reafirmar o sentido que pretendia, desde o início, impor a ela, a isso não sendo possível o Judiciário se opor.

Ocorre algo semelhante no Reino Unido, onde a Lei de Direitos Humanos em sua Seção 3, estabelece seja dada às leis, o quanto possível, interpretação compatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Caso uma lei não admita sentido compatível com a Convenção, cabe ao Poder Judiciário emitir uma declaração de incompatibilidade, que nada mais é do que o simples reconhecimento do conflito entre as duas normas, não tendo o condão de afetar a vigência da lei. Em sua Seção 10, a Lei de direitos humanos prevê ainda mecanismos expeditos a serem usados caso o governo

e o Parlamento concordem com a necessidade de modificar a lei cuja incompatibilidade com a Convenção foi reconhecida pelo Poder Judiciário. Reitere-se: nem a lei perde eficácia com a declaração de incompatibilidade, nem o Parlamento é obrigado a revogá-la ou modificá-la por esse motivo.

Os três exemplos mencionados demonstram que um controle judicial de constitucionalidade nos moldes atualmente adotados pelo Brasil não é condição de existência de um estado democrático de direito. Bem ao contrário disso, é a persistência da atual inclinação do Poder Judiciário brasileiro de se assenhorar do processo político e de exercer atribuições de outros Poderes que deve despertar preocupação. O fenômeno representa, a um só tempo, ameaça à democracia e ao estado de direito. À democracia, porque decisões políticas fundamentais são tomadas, com frequência cada vez maior, por agentes estatais não eleitos. Ao estado de direito, porque este se funda no rechaço à excessiva concentração de poderes e pressupõe a observância, pelos órgãos de soberania, dos limites de suas competências. A presente proposição é apresentada exatamente com o objetivo de remediar isso, ao atribuir ao Congresso Nacional o poder de sustar atos normativos do Poder Judiciário e dos Conselhos que extrapolem suas competências ou que invadam atribuições dos demais Poderes e instituições da República.

Com a convicção de que a proposta aperfeiçoará o regime de distribuição de competências entre os Poderes, corrigindo distorções consistentes no indevido ativismo judicial praticado nos últimos anos, contamos com o apoio de nossos Pares para sua aprovação.

Sala das Sessões,

Senador MARCOS ROGÉRIO