



Ofício nº PR/COM/188/2024

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2024.

Ao Excelentíssimo Senhor
Senador Rodrigo Pacheco
Presidente do Senado Federal

Referência: Estudo da Proposta de Emenda à Constituição nº 8 de 2021, que dispõe sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de medidas cautelares nos tribunais.

Senhor Presidente,

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, na qualidade de entidade consultiva e na esteira de suas históricas contribuições acadêmicas, vem submeter à apreciação de Vossa Excelência o parecer elaborado por sua Comissão de Direito Constitucional, que apresenta um estudo acerca da Proposta de Emenda à Constituição nº 8 de 2021, que dispõe sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de medidas cautelares nos tribunais.

Na expectativa de que possa merecer de Vossa Excelência o judicioso encaminhamento, bem como contribuir para o aperfeiçoamento da ordem jurídica democrática, aproveitamos o ensejo para renovar os votos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

Sydney Limeira Sanches
Presidente Nacional do IAB

Parecer IAB/CDC/ /2024

Indicação nº 49/2024 – Comissão de Direito Constitucional

Assunto: Indicação nº 49/2024

Relatora: Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros

Senhor Presidente da Comissão de Direito Constitucional

Respeitável **Prof. Dr. Miro Teixeira**

Caros Membros da Comissão,

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08/2021. SUGESTÃO DE VEDAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA JUDICIAL CONTRA ATOS DOS PRESIDENTES DA REPÚBLICA, DO SENADO FEDERAL, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO CONGRESSO NACIONAL E PARA SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, POR CERCEAMENTO DE ACESSO IMEDIATO AO PRONTO PROVIMENTO JURISDICIONAL, À CLÁUSULA PÉTREA DE SEPARAÇÃO DE PODERES E AO DECORO PARLAMENTAR, POR ABUSO DE PRERROGATIVA. RECOMENDAÇÃO DE SUPRESSÃO TEXTUAL.

1. retirar um mecanismo de pronto acesso ao Judiciário, como é a decisão monocrática, a qual é geralmente produzida de maneira cautelar e liminarmente, configura, em elevada gravidade, o afastamento desse ofício essencial aos jurisdicionados, ferindo assim o princípio constitucional da **inafastabilidade da jurisdição**;
2. a noção de legitimidade popular não se faz absoluta, de modo que a nenhum representante do povo é dado atuar sem o devido controle, como se propõe o texto em análise, ao suprimir do Judiciário a possibilidade de controlar circunstâncias emergenciais, uma vez preenchidos os requisitos da processualística legal. Parece pouco republicano se diminuíssem os controles;
3. as prerrogativas parlamentares precisam estar em sintonia com o **decoro parlamentar** e quando devidamente entendidas e praticadas, não são privilégios de algumas pessoas. São condições de existência de um poder. A linha divisória entre o privilégio e a condição de existência está, precisamente, nessa diferença;
4. uma emenda que remove essas capacidades, por mínima que seja, indica tendência a eliminar a forma federativa de Estado. Atribuir a quaisquer dos Poderes atribuições que a Constituição só outorga a outro importará tendência a abolir o princípio da **separação de poderes**.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Parecer referente à Indicação nº 49/2024, da autoria do Doutor Joycemar Lima Tejo, aprovada pela Comissão de Direito Constitucional do IAB, tendo como objeto a Proposta de Emenda Constitucional nº 08/2021, apresentada pelo Senador Oriovisto Guimarães (Podemos-PR), *a qual visa alterar a Constituição Federal para “dispor sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de medidas cautelares nos tribunais”.*

No teor da explicação da **ementa** da PEC, tem-se: *Determina que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial os tribunais possam deferir medidas cautelares que: suspendam a eficácia de leis e atos normativos com efeitos erga omnes; suspendam atos dos presidentes dos demais poderes; suspendam a tramitação de proposições legislativas; afetem políticas públicas ou criem despesas para os demais poderes. Fixa prazo para o julgamento de mérito após o deferimento de pedidos cautelares em ações de controle concentrado de constitucionalidade e dá outras providências*¹.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em respeito à divisão regimental de atribuições e a bem da praticidade dos resultados das atividades, bem como considerando a elogiável e bem fundamentada iniciativa do Indicante, o Dr. Joycemar Lima Tejo e tendo em vista que o texto em análise detém pertinência temática em outras comissões deste Instituto, o Parecer se propõe a conferir ênfase a questões eminentemente constitucionais.

Pois bem, as questões ora abordadas se resumirão aos seguintes aspectos:

1. vedação de proferimento de decisão monocrática em cautelares ou outras decisões de qualquer natureza que suspendam a eficácia de lei ou ato do Presidente da República, do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Câmara dos Deputados ou do Presidente do Congresso Nacional;

2. vedação de pronunciamento de decisão monocrática para suspender tramitação de proposição legislativa que viole as normas constitucionais do devido processo legislativo; ou afete políticas públicas ou crie despesas para qualquer Poder, inclusive as decorrentes de concessão de aumentos ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza.

Os textos da PEC correspondentes aos pontos ora elucidados são:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 97.”

§ 1º O disposto no caput aplica-se igualmente às **cautelares ou outras decisões de qualquer natureza, vedada a concessão de decisão monocrática**, que suspendam:

¹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148030>

- I – a eficácia de lei, com ou sem redução de texto, sob pena de nulidade;
II – ato do Presidente da República, do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Câmara dos Deputados ou do Presidente do Congresso Nacional.

§ 2º Formulado, durante período de recesso, pedido de cautelar ou de qualquer outra decisão cujo atendimento implique, com ou sem redução de texto, a suspensão da eficácia de lei nos termos do § 1º, o Presidente do Tribunal, no caso de grave urgência ou perigo de dano irreparável, poderá decidir monocraticamente, devendo o Tribunal resolver sobre essa decisão no prazo de 30 (trinta) dias corridos após o reinício dos trabalhos judiciários, sob pena de perda de eficácia da decisão concedida.” (NR).

[...]

“Art. 102.

I –

.....
p) o pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade, nas arguições de descumprimento de preceito fundamental ou nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 97;

§ 4º Deferido o pedido de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o respectivo mérito deve ser apreciado em até 6 (seis) meses.

§ 5º Não concluído o julgamento no prazo de que trata o § 4º, o processo deve ser automaticamente incluído na pauta do Plenário, com preferência sobre todos os demais, respeitada a ordem cronológica para apreciação, caso exista mais de 1 (um) processo com prazo vencido, sob pena de perda de eficácia da decisão cautelar.

§ 6º Somente na forma dos §§ 1º e 2º do art. 97 pode ser proferida decisão em processo em andamento no Supremo Tribunal Federal que, alternativamente:

I – suspenda a tramitação de proposição legislativa que viole as normas constitucionais do devido processo legislativo; ou

II – em caráter geral:

a) afete políticas públicas; ou

b) crie despesas para qualquer Poder, inclusive as decorrentes de concessão de aumentos ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza. (sem destaque no original).

Por sua vez, o *caput* do artigo 97, da Constituição Federal assim dispõe: “*Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*”.

O ponto de destaque na justificativa da minuta consiste na necessidade de “*rediscutir tema de grande importância para o equilíbrio das instituições no Brasil. Não se podendo mais conviver com um modelo em que decisões judiciais individuais e precárias determinem o futuro de questões de grande relevância nacional*”

No texto, usa-se a expressão “supremocracia”, referindo-se ao aumento do protagonismo político do Supremo Tribunal Federal, o qual geraria preocupações em razão de uma “*perigosa assunção de papéis que deveriam ser desempenhados por outros atores estatais, [...] muitas vezes extraindo a fórceps da Constituição aquilo que só mesmo sob tortura o texto poderia dizer*”.

Considerações iniciais

Em meio ao permanente fortalecimento das normas constitucionais, o Supremo Tribunal Federal passou a se destacar cada dia mais na opinião pública, sobretudo ao proferir decisões com o propósito de equacionar circunstâncias e garantir direitos de pessoas vulneráveis nas mais variadas formas. E tal cenário se intensificou diante dos acontecimentos dos dois últimos pleitos eleitorais presidenciais e da pandemia do coronavírus, especialmente em razão do acirramento de divisões ideológicas, as quais se notabilizaram diante de pronunciamentos judiciais dotados de elevados reflexos políticos e sociais.

Independentemente de correntes jusfilosóficas – e ciente da problemática de mistura teórica envolvendo a jurisprudência dos valores e as teorias argumentativas - , é inegável que os fatores que contribuíram substancialmente para o protagonismo social do STF foram tanto a renitência como a omissão praticadas pelo Poder Legislativo no exercício de sua função primordial, de legislar sobre temas de expressiva relevância no texto constitucional, a ver por uma simples pesquisa de jurisprudência, conforme a seguir elucidado.

Igualmente desencadearam uma atuação expressiva do STF e consequente represália de parcela da sociedade, determinados atos atentatórios ao Estado Democrático de Direito, como a tentativa de golpe de Estado do dia 8 de janeiro de 2023. E uma vez inflamados os ânimos de atores políticos de âmbito nacional, surgiram medidas de retaliação, como ataques pessoais a ministros daquele Tribunal Superior e até pedido de *impeachment*².

A propósito, a PEC 08/2021, inspirada no texto da PEC 82/2019 (esta rejeitada pelo plenário) amplia o seu teor ao prever limitações às decisões monocráticas em relação aos atos dos chefes de poderes para além daquela prevista para os casos de controle concentrado de constitucionalidade e tal inovação parece se aproximar mais da ideia de revanchismo do que uma providência necessária à preservação do interesse público.

² Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/a-projecao-de-gilmar-sobre-o-destino-dos-pedidos-de-impeachment-de-moraes/>

Dito isso, prossigamos para as **questões jurídicas**.

Inicialmente, interessa pontuar, como medida norteadora da estrutura argumentativa ora construída, que são verdadeiramente justas as contraposições tanto de Luís Roberto Barroso³, sobre a atribuição de normatividade plena à Constituição, com aplicabilidade direta e imediata e fonte de direitos e obrigações, e a ascensão do Poder Judiciário no Brasil na concretização dos “valores e dos direitos constitucionais”, como o posicionamento de Lênio Streck, ao traçar a perspectiva de distinção entre o ativismo judicial e a judicialização da política, tendo como bom ativismo nada mais do que a judicialização enquanto fenômeno contingencial⁴.

O objetivo deste parecer é analisar violação constitucional em três dimensões; a saber: (a) quanto à inafastabilidade da jurisdição, consubstanciada no cerceamento de acesso imediato a um provimento jurisdicional; (b) com relação à cláusula pétrea, por atentar contra a separação de poderes, retirando competência do Poder Judiciário; e (c) quanto ao decoro parlamentar, por abuso de prerrogativa.

Sobre o princípio da **inafastabilidade do Poder Judiciário**, a legislação constitucional dispõe: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. (art. 5º, XXXV, da CF/88. O texto evidencia o propósito de proteger o patrimônio jurídico contra qualquer ameaça de lesão a direito, sendo este, sem dúvida, o ponto mais significativo da redação conferida ao preceito⁵.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶ de 1948, em seu artigo 8º dispõe que “*todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei*”.

Facilitar o acesso da população ao Judiciário se mostra benéfico para a sociedade porque os litígios deixam de ser solucionados pela lei do mais forte e passam a ser decididos de acordo com normas preestabelecidas que garantem uma isonomia às partes litigantes.

3 BARROSO, L. R. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 26.

4 STRECK, L. L. **As recepções teóricas inadequadas em terrae brasilis**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, 2011.

5 cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, Volume I, 1990, p. 55.

6 Disponível: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

Há, na literatura, a concepção de que a dignidade humana é o "superprincípio" que dá unidade de sentido ao sistema de direitos fundamentais, de maneira que todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto ou indireto na dignidade da pessoa humana e, em outro sentido, podem ser reconduzidos de alguma maneira à noção de dignidade⁷, decerto, não é diferente com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Tal princípio surgiu na história constitucional brasileira como instrumento de defesa do indivíduo contra o Estado, uma garantia processual contra o abuso de poder. E, sem querer adentrar às minúcias da processualística, as quais serão abordadas pela Comissão Especializada, o princípio da inafastabilidade da jurisdição está intimamente atrelado a outros dois princípios: a saber, do acesso à justiça e da efetividade do processo, ambos essenciais para o próprio funcionamento do regime democrático, uma vez que no Estado Democrático de Direito o processo constitui elemento indispensável para a legitimidade do exercício das funções estatais. Além disso, esse princípio possui a vertente da indeclinabilidade, que proíbe o juiz de se abster de julgar; em outras palavras, proíbe a negativa da prestação jurisdicional.

E como uma das ferramentas dessa proteção e de otimização de direitos, o sistema processual civil prevê a **tutela provisória de urgência antecipada**, dotada de caráter satisfativo porque dá concretude imediata ao direito buscado pela parte, e a tutela provisória de urgência cautelar, com intuito asseguratório, prestando-se a resguardar a viabilidade do objeto do processo⁸. Tal previsão consta na parte geral do Código de Processo Civil, nos artigos 294⁹ e seguintes.

Já os regimentos internos tanto do Superior Tribunal de Justiça como do Supremo Tribunal Federal preveem dentre as atribuições dos relatores, o poder de decidir **monocraticamente** sobre **medidas** cautelares necessárias à proteção de direito suscetível a grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa, **devendo submeter as respectivas decisões à deliberação do colegiado**, procedendo-se assim, de imediato, nos casos de

⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. rv. amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 81-88

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. e-book. 2. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://provview.thomsonreuters.com> .

⁹Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

urgência (RISTJ, arts. 34, V¹⁰, e 288, RISTF, arts. 21, IV e V¹¹, e 304¹²). E mais, em caso de excepcional urgência, o relator poderá solicitar ao Presidente a convocação de sessão virtual extraordinária a ocorrer no prazo máximo de 24 horas.

Eliminar um mecanismo de pronto acesso ao Judiciário, como é a decisão monocrática, a qual é geralmente produzida de maneira cautelar e liminarmente, configura, em elevada gravidade, o afastamento desse ofício essencial aos jurisdicionados, ferindo assim o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Sobre a separação de poderes: a atuação do Poder Judiciário

Desde Montesquieu, a concepção da separação dos poderes do Estado está atreladas às funções essenciais de: (1) dar a lei, (b) a exercer a governança dentro da lei, mormente executando a lei, e a de (3) julgar a conduta dos indivíduos e os litígios em geral, segundo a lei e de modo objetivo e imparcial¹³.

Em outras palavras, o propósito do princípio da separação de poderes é (1) **evitar a tirania, assegurando que o poder não se concentrará em um só indivíduo ou órgão** (2) estabelecer equilíbrio entre os poderes de modo que cada qual supervisione as ações dos demais, mediante um sistema de freios e contrapesos; (3) assegurar que toda lei sirva ao interesse público, cuja definição deve emanar daquele equilíbrio entre os poderes; (4). estimular a eficiência governamental mediante a atribuição de funções às instituições mais aptas aos respectivos desempenhos (sem embargo de maus resultados comprometerem o princípio da eficiência, a que sujeitos todos os poderes, em todas as esferas da federação, na dicção do art. 37 de nossa vigente Constituição)¹⁴.

10 **Art. 34.** São atribuições do relator:

[...]

V - submeter à Corte Especial, à Seção, à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares ou tutelas provisórias necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa; [...].

11 **Art. 21.** São atribuições do Relator:

[...] IV – **submeter ao Plenário ou à Turma**, nos processos de competência respectiva, medidas cautelares de natureza cível ou penal necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

v – **determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, submetendo-as imediatamente ao Plenário ou à respectiva Turma para referendo**, preferencialmente em ambiente virtual; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 58, de 19 de dezembro de 2022) (Redação dada pela Emenda Regimental n. 58, de 19 de dezembro de 2022). Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimento/interno/anexo/ristf.pdf>

12 **Art.304.** Admitir-se-ão medidas cautelares nos recursos, independentemente dos seus efeitos.

13 BARBERI, Mauro. 4 Cf. TROPER, Michel; CHAGNOLLAUD, Dominique (Ed.). **Traité international de droit constitutionnel**. Paris: Dalloz, 2012. t. 1, p. 705 e s.

14 TORRES JÚNIOR, Jessé Pereira. Artigos72 Revista do TCU 127 **Revisitando a Teoria da Separação dos Poderes**. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/92/90>

De tal modo, uma emenda que suprime essas capacidades, por mínima que seja, indica tendência a eliminar a forma federativa de Estado. Atribuir a quaisquer dos Poderes atribuições que a Constituição só outorga a outro importará tendência a abolir o princípio da separação de Poderes¹⁵.

A separação de poderes, prevista no artigo 60¹⁶ da Constituição Federal, tem a condição de cláusula pétrea, enquanto conjunto de preceitos com fundamento no intento do poder constituinte originário de impor limites éticos e substanciais além dos quais seu próprio projeto de nação seria desnaturado¹⁷.

Na academia, é perceptível uma movimentação de contenção da atuação (mormente da discricionariedade) do Poder Judiciário, de retomada do positivismo jurídico – seja mediante novas feições, de adaptação às crescentes mudanças sociais, seja inspirando-se no modelo tradicional, de *positividade do direito*¹⁸, aquele advindo da Idade Moderna, em substituição do direito natural, as normas costumeiras e religiosas, pelas leis estatais.

Nessa perspectiva, há inúmeras críticas quanto à possibilidade de decisões judiciais se sobreponem às deliberações dos agentes públicos eleitos, gerando, pois, a denominada “dificuldade contra-majoritária”¹⁹. Esse debate, numa camada superficial, conduziria a se afirmar que a atuação do Poder Judiciário que obrigue ao Chefe do Poder Legislativo ou do Executivo **a deixar de editar/aplicar uma lei claramente contrária a direitos fundamentais** violaria a vontade popular.

A evolução da literatura constitucional ao longo das últimas duas décadas demonstra a necessidade de se combinarem duas dimensões estruturais aparentemente antagônicas: de um lado, os princípios do constitucionalismo e do outro, os valores da democracia, na medida em que é possível se viver num Estado de Direito autoritário e numa democracia não garantidora de direitos fundamentais. Democracia desprovida de princípios constitucionais tende a submeter-se à efemeridade, à velocidade sem propósito, à influência da opinião da maioria, ainda mais em tempos de expressiva disseminação de *fake news*. Eis a importância do equilíbrio entre esses conceitos fundamentais, contexto este proposto pelas teorias pós-positivistas.

15 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 69
16§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes; [...]

17 VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça (um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma)**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 25-26.

18 BEAUD, Olivier. *La puissance de l'État*, pp. 55-108.

19 BICKEL, Alexander. *The leaster dangerous branch*, 1986, p. 16-23, citado por BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. 2ª Reimpressão; Fórum: 2028; p. 51.

Conferir maior relevância à democracia sem a garantia das cláusulas pétreas certamente remove do ordenamento a previsibilidade dos direitos fundamentais. As teorias mais exitosas são as que propõem um equilíbrio entre constitucionalismo e democracia. Habermas avalia a tensão pendular entre norma e poder, pontua que se prevalece a normatividade política, é arriscado o Estado de direito transformar-se em simples exercício arbitrário do poder; desta forma, o poder de normatizar se resumiria à estrita legalidade aplicada em prol do exercício da dominação; mas, em prevalecendo a normatividade do direito, então, as instituições do Estado de Direito poderiam gerar as condições para a autolegislação democrática dos próprios cidadãos²⁰.

Habermas, decerto em meio à experiência alemã nazista, valoriza mais a democracia – entre a democracia e a tecnocracia dos especialistas. Já a hermenêutica política de Dworkin e de alguma forma, de Robert Alexy, pós-positivista que, guardadas as devidas diferenças, acreditam num juiz decidindo sozinho, numa valorização dos princípios do constitucionalismo.

Dworkin defende que revelar a melhor versão do direito exige uma interpretação jurídica à luz da Constituição enquanto vetor de princípios. Para tanto, são insuficientes os métodos de interpretação inspirados na vontade originária do legislador quando criou um direito (historicismo). Muitas vezes, a vontade, a intenção, ou a opinião dos fundadores de direitos constitucionais se perderam na história, ou ainda que seja possível identificá-las, é falacioso pensar que elas são compatíveis com a moral pública atual da comunidade, uma vez que foram formadas em circunstâncias políticas diversas²¹.

O cerne desta reflexão é o de que a percepção de autores de vieses ideológicos completamente diferentes convergem para o constitucionalismo, de modo a equacionar constitucionalismo e democracia; a ponto de preservar as cláusulas pétreas - estas que deixam imune a opinião da maioria, circunstância a qual, teoricamente, colidiria com o propósito da democracia, de o Estado refletir a vontade do povo.

A forma para se lidar com esse aparente dilema, desde o Século XIX, isto é, de manter o equilíbrio entre as unidades da federação e entre poderes, parece estar em manter o jogo de pesos e contrapesos que permitam que a Constituição preserve uma base sólida para que o restante possa ser modificado. E essa base não pode ser desprovida de legitimidade democrática; há, pois, uma relação de pressuposição recíproca. Em outras palavras, o fundamento da Constituição é a democracia e o

20HABERMAS, J. **Legitimations probleme im Spätkapitalismus** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1973.

21DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes; 2007.p. 426

fundamento da democracia são os princípios consubstanciais, as cláusulas pétreas; isto se permitindo discussões democráticas num ambiente imutável, composto pelos direitos fundamentais.

Dworkin discorda da hipótese de abordagem passiva do juiz em relação à Constituição e considera que os indivíduos não possuem direitos contra uma maioria. Entende, pois, que a construção de uma sociedade legitimamente democrática pressupõe a garantia constitucional de um núcleo de direitos que podem ser opostos à vontade da maioria²²

Os autores que se referem às características políticas e sociais da Constituição de 1988 são harmônicos ao afirmar que esta não tem um caráter monolítico e ressaltam a coexistência de elementos diferentes e até contraditórios, por exemplo, de normas progressistas e normas econômica e socialmente conservadoras. Há, assim, um acentuado tom crítico, pois a Constituição em muito se afastaria de um pacto social de natureza liberal, ou mesmo de uma constituição de natureza social²³.

Configuraria autoritarismo o afastamento do controle monocrático imediato pelo Poder Judiciário?

A título de clareza das circunstâncias, convém destacar que, seja pelo viés normativo constitucional, seja à luz do artigo do Código de Processo Civil, a linha de pensamento traçada neste parecer não se remete à “redução de autoridade” de quaisquer dos chefes dos poderes ou do próprio povo (este no quesito eficácia da lei), mas, de ferramenta legal de otimização de direitos submetidos ao poder incumbido desse ofício circunstancialmente.

Em outras palavras, o debate não é sobre pessoa A ou B estar livre do inafastável controle judicial, no exato momento em que se fizer necessário, mas, refere-se ao que esta pessoa representa para a nação, do contrário, inclina-se para uma crise representativa, com verniz democrático, decerto um autoritarismo subjacente à democracia. Nessa perspectiva, a noção de legitimidade popular não se faz absoluta, de modo que **a nenhum representante do povo é dado atuar sem o devido controle**, como se propõe o texto em análise, ao afastar do Judiciário a possibilidade de controlar circunstâncias emergenciais, uma vez preenchidos os requisitos da processualística legal. Parece pouco republicano se diminuírem os controles.

22 DWORKIN, Ronald. **Constitutionalism and democracy**. European Journal of Philosophy, n.3, v.1, p. 2-11, april, 1995.

23 VILHENA, Oscar, **Resiliência constitucional em: Transformação constitucional e democracia na América Latina** [recurso eletrônico] / Oscar Vilhena Vieira, Rubens Glezer orgs. ; Bruno Meyerhof Salama ... [et al.]. – São Paulo : FGV Direito SP, 2017. 333 p. – (Coleção acadêmica livre). p. 238.

Dito isso, o cenário nos remete à mudança de pensamento, implementada por Platão sobre a ideia de “homem justo”, que deixaria de ser sobre o ser individual e passa para a perspectiva da Cidade justa, que seria ideal, a se distinguir o que é justo do que apenas parece justo²⁴.

Para o imperativo categórico de Kant, é importante que a conduta de quem exerce a ação tenha uma preocupação moral intrínseca, que independa de punição ou vantagem, de qualquer tipo de prejuízo ou lucro. O imperativo categórico defende que os indivíduos deveriam agir conforme aquilo que gostariam de ver como lei universal, ou seja, só deveria agir da maneira que gostaria que todos (sem exceção) agissem. Por conta desse conceito de lei, o imperativo categórico também era designado de imperativo universal²⁵.

Sob inspiração Kantiana, John Rawls explorou a ideia de "razão pública". Em uma democracia pluralista, a razão pública consiste na justificação das decisões políticas sobre questões constitucionais essenciais e sobre questões de justiça básica, como os direitos fundamentais. Expressa, pois, os argumentos que pessoas com formação política e moral diversa podem acatar, o que exclui, portanto, o emprego de doutrinas abrangentes, como as de caráter religioso ou ideológico. Em suma: questões de princípio devem ser decididas, em última instância, por cortes constitucionais, bom base em argumentos de razão pública²⁶. Na prática, questões de direito devem ser decididas, em última instância, por cortes constitucionais, com base em argumentos de razão pública²⁷.

Atualmente, numa visão heurística, não partimos de um estado de natureza, mas, de uma posição originária, sob um véu de ignorância, sem se saber como se chegar a essa sociedade, nem de nós e nem dos próximos. Racionais e desinteressados, por não saber como chegar, assim escolhem-se os princípios universais de justiça que legitimam o novo contrato social, quais sejam; (1) liberdade fundamental e (2) as desigualdades econômicas e sociais são justas, apenas se produzirem benefícios a cada um e, em particular, aos menos favorecidos.

Tal como na “arquitetura de escolhas” típica do “paternalismo libertário²⁸”, as escolhas dos melhores resultados para a sociedade só mudam de figura, ora se operam pelo Poder Legislativo,

24 RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO.Rurion; FLATESCHI. Yara. Manual de filosofia política. 2. ed. São Paulo: Saraiva. Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: central-usuário.editorasaraiva.com.br/leitor/epud:161741. Cap.1. p.1
25

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos. São Paulo: Martin Claret: 2004.
26 John Rawls, **Political liberalism**, 1996, p. 212 e s., especialmente p. 231-40.

27 BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. 2ª Reimpressão; Fórum: 2028; p. 61

28 THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: o empurrão para a escolha certa: aprimore suas decisões sobre riqueza, saúde e felicidade**. Trad. Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ora pelo Poder Judiciário, a depender, notadamente, do momento do “jogo”, do espírito do tempo, da dinâmica momentânea.

Na justificativa da minuta do texto normativo, consta: “*No Brasil, são enormes os riscos à separação de Poderes e ao Estado de Direito provocados pelo ativismo irrefletido, pela postura errática, desconhecedora de limites e, sobretudo, pela atuação atentatória ao princípio da colegialidade verificado no Supremo Tribunal Federal (STF)*”.

Entretanto, ao contrário, é no texto proposto que se encontra a pretensão de violação à separação de poderes, na medida em que se vislumbra remover do Poder Judiciário o poder/dever de sua plena e devida atuação finalística, na medida em que lhe tolhe a circunstância que o torna eficiente na sua gestão procedural. Em outras palavras, é conceber-se que, pela própria norma constitucional, inviabilize-se um dos princípios basilares (eficiência) de atuação do administrador público, no caso, o “gestor do processo”, na medida em que lhe aniquilaria um dos principais instrumentos de otimização de seu ofício, quando se está em jogo matéria de urgência.

E mais, se o objetivo fosse efetivamente preservar a colegialidade, o parágrafo quarto já atenderia ao propósito primordial, no caso, cujo teor prevê: “*Deferido o pedido de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o respectivo mérito deve ser apreciado em até 6 (seis) meses*”. (sem realces no original).

A questão do decoro parlamentar

A motivação amplamente publicada tanto no texto da justificativa da PEC como na imprensa, parece desvirtuar as “regras do jogo”, no caso, os parâmetros constitucionais utilizados nas mudanças e inserções de novas normas no ordenamento jurídico, especialmente os princípios da moralidade e da imparcialidade, inerentes ao devido uso das prerrogativas asseguradas aos membros do Congresso Nacional, nos termos do artigo 55, §1º da Constituição Federal, cujo teor predica: “*é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional [...]*”.

Já o Código de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal (Resolução nº 20, DE 1993) assim dispõe: “*Art. 5º Consideram-se incompatíveis com a ética e o decoro parlamentar: I*

– o abuso das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 55, § 1º”.

O vício que **corrompe a vontade do parlamentar** ofende o devido processo constituinte reformador ou legislativo contrariando o princípio democrático e a moralidade administrativa²⁹. A situação em análise indica uma quebra do decoro parlamentar pela conduta ilegítima de malversação do uso da prerrogativa do voto pelo parlamentar configura crise de representação; a ver pelo conteúdo de matérias jornalísticas³⁰ sugerindo as motivações políticas na elaboração da PEC em comento.

Segundo Afonso Arinos de Melo Franco, as prerrogativas parlamentares, quando devidamente entendidas e praticadas, não são privilégios de algumas pessoas. São condições de existência de um poder. A linha divisória entre o privilégio e a condição de existência está, precisamente, nessa diferença, difícil de se definir mas fácil de se apreender imediatamente. Quando a condição de existência do poder não está em causa, mas está em causa o privilégio da pessoa, então não se trata do princípio democrático, mas sim da sua contratação. A lei não pode prever todas as hipóteses em que este desvirtuamento se dá, mas este desvirtuamento salta aos olhos da razão comum, e a carência factual *de lei não impede a criação de normas costumeiras ou regimentais de aplicação*³¹.

Exemplos de situações que evidenciam os contrapontos da Emenda Constitucional

***Atos do Chefe do Poder Executivo**

A vedação à decisão monocrática claramente fere o interesse público, notadamente porque essa forma de decidir serve como expressivo **mecanismo de operacionalização do ofício do gestor**, seja municipal, estadual, distrital ou federal, que, não raras vezes, apresenta verdadeiro pedido de socorro ao Poder Judiciário, até mesmo em caráter de validação de suas escolhas; assim, não há se falar em “invasão de competência”, como sinalizou a justificativa do texto normativo em referência.

29 ADI 4889 -Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA. Julgamento: 11/11/2020. Publicação: 25/11/2020

30 Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poder-congresso/lira-desengaveta-pec-que-limita-decisoes-monocraticas-do-stf/>

31 FRANCO, Afonso Arinos de Melo Franco. **Prerrogativas do Poder Legislativo**. R. Ci. po!, Rio de Janeiro, 24(2):31-40, mai./ago. 1981

Exemplo disso foi o ocorrido no Referendo em Tutela Provisória na Ação Cível Originária nº 3.458/São Paulo, da relatoria do Ministro Nunes Marques, por meio do qual o Estado de São Paulo propôs contra a União ação cível originária, **com pedido de tutela de urgência**, buscando a declaração do direito à linha de crédito prevista no art. 101, § 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT.

No teor do processo, o Estado de São Paulo ressalta que *o dispêndio com os precatórios tem colocado em risco a continuidade dos serviços públicos, em especial os direcionados à saúde e ao enfrentamento da pandemia de Covid-19*. Pede, liminarmente, seja (i) declarado seu direito de quitar os precatórios necessariamente com o auxílio da linha de crédito especial prevista no art. 101, § 4º, do ADCT, (ii) assentada a possibilidade de apresentar plano de pagamento de precatórios à Corte de Justiça local valendo-se do percentual mínimo constitucional em recursos próprios e (iii) reconhecida a higidez da suspensão do plano referente ao ano de 2020, vedando-se a devolução de valores.

Sucede que, atendendo ao pedido do Estado, em 30 de dezembro de 2020, o então Presidente do Supremo, Ministro Luiz Fux, concedeu parcialmente a tutela provisória, *autorizando a suspensão da execução do plano de pagamentos de precatórios referente às parcelas pendentes do exercício de 2020, sob a condição de ser comprovada a aplicação integral dos valores para o custeio das ações de prevenção, contenção e enfrentamento à pandemia em curso*³².

Na mesma linha de otimização do ofício do gestor público, foi a Suspensão de Liminar nº 879/Roraima, da relatoria da Ministra Carmen Lúcia, interposta pelo Município de Boa Vista – RR, requerendo a suspensão dos efeitos da medida cautelar deferida pelo Tribunal de Justiça de Roraima nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0000.15.000478-6, tendo como objeto a *“inconstitucionalidade de norma municipal que permitiu a transposição dos ocupantes do cargo de Analista Jurídico para o cargo de Procurador do Município, em ofensa ao art. 37, II, e art. 132, da Carta Magna; e art. 20 c/c art. 101, § 2º, da Constituição do Estado de Roraima”*. (sem realces no original).

A Ministra relatora, embora mencionando a existência de corrente em sentido contrário, pontou questões específicas daquele processo, concedeu a cautelar monocraticamente, manifestando-se categoricamente pela possibilidade de suspensão de decisões cautelares proferidas por Tribunais de Justiça estaduais em controle concentrado, isto *“quando da subtração dos efeitos da lei questionada decorrerem efeitos concretos e imediatos que resultem em grave lesão à*

³² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur485052/false>

ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas devidamente demonstrada pelo requerente no caso concreto”.

Eis um acórdão emblemático, na medida em que avalia, à luz de diversos julgados ali citados, os detalhes motivadores da suspensão das cautelares concedidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados, em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade estadual. E assim o fez em relação à Suspensão de Liminar n. 746-MC/SP, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, cujo julgado se pautou em cuidados com a potencial “*violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da eficácia da jurisdição e da responsabilidade do Estado por danos advindos de atos lícitos ou ilícitos, a interpretação dos requisitos de cabimento da suspensão de liminar deve ser rigorosa, com a demonstração imediata e inequívoca de risco de ruptura social ou de ruína institucional.*

E reforça o Ministro “*deve a parte requerente demonstrar específica e analiticamente que a manutenção do ato irá levar àquela situação de catástrofe nacional, como descrita pelo Juiz da Suprema Corte de Israel, Aharon Barak*”.

Outro exemplo de decisão resolutiva, discursiva e urgente foi a proferida na ADPF 828 TPI-Ref/DF – Distrito Federal, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, formulado pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e tendo como *amicus curiae* outros partidos políticos e associações, visando à **suspensão de desocupações coletivas e despejos enquanto perdurasse os efeitos da crise sanitária da COVID-19, tendo como fundamento o direito à moradia, à vida e à saúde de pessoas vulneráveis, no contexto da pandemia**³³.

Dentre os argumentos do autor, tem-se: “*violação do direito à saúde, a ausência de políticas públicas de moradia à população em situação de hipervulnerabilidade, o descumprimento de normas relativas à regularização fundiária e gestão das cidades e a ameaça ao direito à vida*”.

No curso do processo, especificamente em meio ao pedido incidental de extensão da medida cautelar inicialmente concedida, o colegiado referendou o posicionamento do Ministro Relator que ponderou os efeitos de uma **lei superveniente** (lei nº 14.216/2021) em meio à decisão do STF, nos seguintes termos:

[...] 2. A lei foi mais favorável às populações vulneráveis na maior parte de sua disciplina, exceto na parte em que restringe seu âmbito de incidência a áreas urbanas.

33 Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459045/false>

3. Tendo em vista a superveniência da lei, **os critérios legais devem prevalecer sobre os termos da medida cautelar, na parte em que ela prevê critérios mais favoráveis para pessoas em situação de vulnerabilidade.**

4. No tocante aos imóveis situados em áreas rurais, **há uma omissão inconstitucional por parte do legislador**, tendo em vista que não há critério razoável para proteger aqueles que estão em área urbana e deixar de proteger quem se encontra em área rural. Por isso, nessa parte, prorroga-se a vigência da medida cautelar até 31.03.2022 e determina-se que a suspensão das ordens de desocupação e despejo devem seguir os parâmetros fixados na Lei nº 14.216/2021.

5. Realização de apelo ao legislador, a fim de que prorogue a vigência do prazo de suspensão das ordens de desocupação e despejo por, no mínimo, mais três meses, a contar do prazo fixado na Lei nº 14.216/2021, tendo em vista que os efeitos da pandemia ainda persistem.

6. Caso não venha a ser deliberada a prorrogação pelo Congresso Nacional ou até que isso ocorra, é concedida a medida cautelar incidental, a fim de que a suspensão determinada na Lei nº 14.216/2021 siga vigente até 31.03.2022. 7. Medida cautelar incidental ratificada. (sem realces no original).

Ocorre que, nesse contexto, se estivesse em vigor o texto normativo ora em discussão, a medida de urgência, de providência imediata, que garantisse direitos fundamentais dos representados decerto não seria viável e tal circunstância colocaria em risco a vida, a integridade e a saúde e dezenas de jurisdicionados; isto a se considerar, conforme elucidado no acórdão, que, mesmo após a primeira decisão judicial, ainda assim houve “**uma omissão inconstitucional por parte do legislador**, tendo em vista que não há critério razoável para proteger aqueles que estão em área urbana e deixar de proteger quem se encontra em área rural”.

Mais uma **decisão monocrática exitosa** foi proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.487/Mato Grosso do Sul, da relatoria do Ministro Cristiano Zanin, proposta pela **Procuradoria-Geral da República** impugnando o artigo 27, *caput*, da Lei Complementar 529/2014, e do art. 28, *caput*, da Lei Complementar 530/2014, ambas do Estado de Mato Grosso, que **fixam porcentagens para candidatas do sexo feminino nos concursos públicos para os Quadros de Oficiais e Praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar**, respectivamente.

Utilizando-se do rito da lei nº 9.868/99 - a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal -, o relator **solicitou informações** ao Presidente da Assembleia Legislativa e ao Governador do Estado de Mato Grosso.

Como visto, o Ministro Relator, observando as circunstâncias dos autos, vislumbrou a necessidade de ouvir as autoridades interessadas, para então apreciar o pedido cautelar *ad referendum* do Plenário, que consistiu na suspensão *de futuras convocações de candidatos aprovados nas etapas dos concursos públicos para os cargos de soldado e oficial da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Mato Grosso, decorrentes dos Editais nº 003/2022, 004/2022, 006/2022 e 007/2022, de 5.1.2022, da Secretaria de Estado de Segurança Pública, até o efetivo julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade.*

Esse é o tipo de urgência cuja decisão é tendente a alcançar e resguardar não somente os princípios diretamente invocados como violados, como o da igualdade, consubstanciado na exclusão da participação de mulheres na concorrência pelo total das vagas oferecidas nos respectivos concursos públicos, mas, em igual proporção, o da eficiência dos gastos públicos (art. 5º, inciso XXXV da CF), no caso, em meio ao andamento dos certames, já em fase adiantada.

*** Sobre a suspensão de tramitação de proposição legislativa**

No inciso §6º do artigo 102, a proposta normativa igualmente visa a proibir a emissão de decisão monocrática e o texto proposto remete à “*violação de normas constitucionais do devido processo legislativo; ou afete políticas públicas ou crie despesas para qualquer Poder, inclusive as decorrentes de concessão de aumentos ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza*”.

Seguindo a linha de raciocínio e de fundamentações atribuídas ao tópico anterior, é importante atentar para mais uma tentativa de intangibilidade, quase que “sacralidade temporal” da atuação do Poder Legislativo; sigamos para os exemplos que demonstram, por si, a indiscutível necessidade de medidas judiciais urgentes para se garantirem direitos fundamentais.

A Medida Cautelar na ADI 7.715/MT³⁴, da relatoria do Ministro Flávio Dino, foi no sentido suspender a eficácia da Lei do Estado de Mato Grosso nº 12.430/2024, que “*estabelece sanções aos ocupantes comprovadamente ilegais e invasores de propriedades privadas rurais e urbanas no âmbito*” daquela unidade da federação”.

O Ministro Relator deferiu a medida cautelar, a qual foi **confirmada pelo colegiado** posteriormente, fundamentando, em síntese, que “*inaugurar a Lei nº 12.430/2024 do Estado de Mato Grosso, a redação adotada deixa transparecer o objetivo do legislador estadual de ampliar o*

34 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7033375>

rol sancionatório contido no regramento punitivo editado pela União, o que denota indevido ingresso na seara reservada ao direito penal. (destaques adicionados).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.584/DF³⁵, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, houve deferimento de medida cautelar monocraticamente, posteriormente referendada pelo colegiado, no sentido de suspender a *eficácia do art. 19, § 5º, da Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF), pois, segundo o voto do Ministro Relator, “a lei distrital, ao determinar que todos os funcionários de empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias se sujeitem ao teto salarial, incluídas as que não recebam recursos da Fazenda Pública para despesas de pessoal e para custeio em geral, viola o art. 37, IX e §9º, da Constituição Federal”.*

Na ocasião, o relator realçou a **urgência da pretensão cautelar**, na medida em que, “*conforme aduzido na inicial, a lei impugnada pode acarretar situações irreversíveis, danosas para as empresas estatais do Distrito Federal, que estão sujeitas à concorrência do mercado*”.

Já na ADI nº 4.418³⁶, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil ATRICON defendeu que a lei impugnada seria formalmente inconstitucional, por vício de iniciativa, uma vez que a Constituição Federal (art. 73 c/c o art. 96, II, “d”) confere aos Tribunais de Contas iniciativa reservada para instaurar processo legislativo visando alterar sua organização e seu funcionamento.

No seu voto, que foi acompanhado à unanimidade pelo colegiado, o Relator ressaltou “*ao impor ao Tribunal de Contas do Estado regramentos alusivos à sua forma de atuação, às suas competências e aos seus deveres e, consequentemente, ao afetar o seu modo de organização, o diploma impugnado não poderia ser de iniciativa do Poder Legislativo*” (sem realces no original).

Decisões monocráticas, ad referendum, no cenário da pandemia

Por último e não menos importante, convém ponderar sobre os efeitos da aprovação dessa PEC num contexto **pandêmico**, isto se baseando nas estatísticas sobre número de mortes causadas pelo coronavírus³⁷, na pandemia de 2020, bem como no comportamento do então Chefe de Governo e da Nação brasileira em relação aos métodos de contenção da proliferação do vírus e da vacinação da população.

35 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6030726>

36 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3887732>

37 Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/marco/brasil-chega-a-marca-de-700-mil-mortes-por-covid-19>

A propósito, não fossem decisões **monocráticas** proferidas no país inteiro, de modo mais enérgico no STF, em relação a temas de relevância imensurável para a **preservação de direitos fundamentais** como a vida, a saúde e a integridade de centenas de brasileiros, decerto os efeitos nefastos seriam incontáveis e irreversíveis para os jurisdicionados.

Oportunamente, seguem menções a sete decisões monocráticas, proferidas *ad referendum*, no âmbito do STF, sobre matérias relacionadas à pandemia do coronavírus:

a) declaração do dever de o poder público elaborar e implementar **plano de enfrentamento da pandemia Covid-19 nas comunidades quilombolas** – ADPF 742/DF - Relatoria do Ministro Marco Aurélio - decisão monocrática com deferimento cautelar;

b) ilegitimidade da **recusa dos pais à vacinação compulsória de filho menor** por motivo de convicção filosófica - ARE 1267879/SP – Ministro Luís Roberto Barroso – decisão monocrática com deferimento cautelar;

c) determinação do dever para o governo **detalhar a ordem de preferência na vacinação dentro dos grupos prioritários**- ADPF 754 - Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski – decisão monocrática concedendo a cautelar parcialmente;

d) **restabelecimento de leitos de UTI destinados ao tratamento da Covid-19** que estavam custeados pelo Ministério da Saúde até dezembro de 2020. ACO 3474 – Relatoria da Ministra Rosa Weber – decisão monocrática concedendo a tutela de urgência;

e) determinação para que a ANVISA, no prazo de 30 dias, decidisse sobre a **importação excepcional e temporária da vacina Sputnik V contra a Covid-19** – ACO 3451 - Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski;

f) determinação de **vacinação compulsória contra a COVID 19** -ADI 6586 – Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski) – decisão monocrática negando a liminar;

g) pedido de vedação de propagação, induzimento ou incentivo a tratamento precoce, de medicamentos **sem comprovação científica contra a Covid-19**, especialmente as referidas Cloroquina, Nitazoxanida, Hidroxicloroquina e Ivermectina - ADPF 756³⁸, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

Apenas para rememorar os momentos de extrema vulnerabilidade institucional vivenciados no sistema brasileiro, é propício observar trecho da petição da ADPF 756³⁹, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. É ver: “[...] denota-se tratar-se de uma política de governo, como se verifica da **grande quantidade de cloroquina adquirida recentemente**, do já mencionado protocolo

38 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6035593>

39 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6035593>

do Ministério da Saúde e de que o Ministério da Saúde tenha enviado a Manaus, **em meio a segunda e devastadora onda da Covid-19 e da falta de oxigênio**, equipe de médicos que defendem o ‘tratamento precoce’ da covid-19 para visitarem UBS (Unidades Básicas de Saúde) na Capital amazonense”.

Outro assunto nacionalmente debatido e judicializado em **caráter de urgência**, durante a pandemia, foi o uso do poder de polícia pela Administração Pública, como ocorreu no ADPF 754, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, por meio da qual o Ministro determinou, **monocraticamente**, ao Governo Federal que se abstivesse de utilizar o canal de denúncias “*Disque 100*” *fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP.*⁴⁰

Nesse cenário excepcionalíssimo, o exercício do poder de polícia, com a finalidade de garantir a saúde e, como consectário lógico, a vida embasara-se, possivelmente, em fontes científicas formalmente estabelecidas e/ou em parâmetros técnicos admitidos internacionalmente, diga-se, no caso, as constatações publicadas pela Organização Mundial de Saúde – OMS, que nortearam os atos normativos dos países afora. Em meio a tantas presunções disseminadas em sucessivos disparos de algorítimos nas redes sociais, questionava-se se o poder público de determinada unidade da federação haveria se norteado conhecimento científico predominante ou se sugere a ocorrência de um novo **momento de ascensão da medicina como instrumento político por excelência**, como ressaltou o notável filósofo Michel Foucault, em sua obra “O Nascimento da Clínica”⁴¹. Eis a urgência de uma decisão judicial!

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do ponto de vista da Teoria Geral do Direito, **a proposta de redução da atuação do Poder Judiciário em casos urgentes**, detém expressiva relevância em razão do potencial de quebra de um método sistêmico do Direito, tanto de cunho material, como orgânico-formal e procedural, impedindo, consequentemente, a **otimização de direitos fundamentais**. Daí porque convém se considerar a ideia de conformidade constitucional, destacando-se os imperativos dos princípios da

40 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034102>

41 MEDEIROS, Kézia Sayonara Franco Rodrigues. *O Controle dos Atos da Administração Pública em Tempos de Pandemia Diante da Supremacia do Direito à Vida*. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigos/o-controle-dos-atos-da-administracao-publica-em-tempos-de-pandemia-diante-da-supremacia-do-direito-a-vida/>

legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, segurança jurídica, inafastabilidade da jurisdição, separação de poderes e indisponibilidade do interesse público.

Decerto, o panorama apresentado pela PEC 08/2021 há de conduzir a uma reflexão sobre “poda dos galhos desgastados” e não da “derrubada de uma árvore inteira”, frutífera e substancial ao ecossistema, isto é, vislumbrarem-se soluções de aprimoramento e não de aniquilação. Eis que as sucessivas investidas e medidas de minoração das atividades típicas do Poder Judiciário, de modo particular das **decisões de caráter urgente**, configuram impedimentos até mesmo da expectativa de se alcançarem direitos das mais variadas espécies, nuances e importância no ordenamento jurídico.

O Judiciário “moderador”, enquanto depositário de enormes responsabilidades na implementação do texto constitucional, assumiu o papel de calibração do sistema constitucional sem contrariar opções políticas fundamentais de coalizões políticas consistentes. Vem atuando como guardião dos elementos fundamentais do sistema constitucional e dos mecanismos habilitadores para a tomada de decisão democrática⁴².

O exercício dessa função não o colocou em posição contramajoritária, característica de cortes constitucionais que zelam por constituições liberais. Responsável por preservar uma constituição dirigente, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, é uma instância legitimadora das mudanças induzidas pelo legislador e pelo executivo na implementação da constituição. Isso não significa, no entanto, que em circunstâncias específicas tenha abdicado de exercer uma função de legislador negativo⁴³.

O fato que proibir o Poder Judiciário de exercer o seu pronto ofício, para além de ferir os já mencionados princípios constitucionais, acaba com uma de suas funções primordiais, na medida de que faz retroceder-se à máxima de que as constituições escritas são como meras “folhas de papel”, em contraste com a constituição real, formada pelo conjunto de forças políticas, sociais e econômicas que dominam uma sociedade, os chamados fatores reais do poder⁴⁴.

42 VIEIRA. Oscar Vilhena, **Resiliência constitucional em: Transformação constitucional e democracia na América Latina** [recurso eletrônico] / Oscar Vilhena Vieira, Rubens Glezer orgs. ; Bruno Meyerhof Salama ... [et al.]. – São Paulo : FGV Direito SP, 2017. 333 p. – (Coleção acadêmica livre). p. 238.

43 VILHENA. Oscar, **Resiliência constitucional em: Transformação constitucional e democracia na América Latina** [recurso eletrônico] / Oscar Vilhena Vieira, Rubens Glezer orgs. ; Bruno Meyerhof Salama ... [et al.]. – São Paulo : FGV Direito SP, 2017. 333 p. – (Coleção acadêmica livre)

44 LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998. p. 60.

4. PROPOSIÇÃO

Desse modo, submeto à superior apreciação de Vossa Senhoria e da Respeitável Comissão de Direito Constitucional o presente parecer, com recomendação de **SUPRESSÃO TEXTUAL na Proposta de Emenda Constitucional nº 08/2021**, especificamente do parágrafo primeiro do artigo 97⁴⁵ e do parágrafo sexto do artigo 102⁴⁶ daquela minuta, considerando as argumentações de fato e fundamentações de direito ora consignadas.

Na expectativa de que, submetido ao Plenário e uma vez aprovado, seja o teor deste parecer **encaminhado à Presidência da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal**, com os devidos votos de colaboração institucional do Instituto dos Advogados Brasileiros com o indispensável debate institucional democrático e com a construção do melhor resultado do processo legislativo, para o caso.

É o parecer que se propõe.

Rio de Janeiro, em 05 de novembro de 2024

Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros

Advogada Parecerista em Direito Público

Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas

Ex-Aluna Externa do Mestrado em Direito Público da UERJ

Especialista em Jurisdição Constitucional e Tutela Jurisdicional de Direitos pela Universidade de Pisa – Itália

Secretária-Geral Adjunta da Comissão de Acompanhamento Legislativo da OAB-Alagoas

Assessora Especial do Tribunal de Contas de Alagoas

Especialista em Gestão Pública pela UCDB

CV: <http://lattes.cnpq.br/7096946371934802>

45Art. 97.

§ 1º O disposto no caput aplica-se igualmente às cautelares ou outras decisões de qualquer natureza, vedada a concessão de decisão monocrática, que suspendam:

I – a eficácia de lei, com ou sem redução de texto, sob pena de nulidade;

II – ato do Presidente da República, do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Câmara dos Deputados ou do Presidente do Congresso Nacional.

46§ 6º Somente na forma dos §§ 1º e 2º do art. 97 pode ser proferida decisão em processo em andamento no Supremo Tribunal Federal que, alternativamente:

I – suspenda a tramitação de proposição legislativa que viole as normas constitucionais do devido processo legislativo; ou

II – em caráter geral:

a) afete políticas públicas; ou

b) crie despesas para qualquer Poder, inclusive as decorrentes de concessão de aumentos ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza. (sem destaque no original).