

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 33, DE 2011

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.

Autor: Deputado NAZARENO FONTELES E OUTROS

Relator: Deputado JOÃO CAMPOS

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO VIEIRA DA CUNHA

I – RELATÓRIO

A PEC 33/2011 pretende alterar o quórum para declaração de inconstitucionalidade de leis, condicionar o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submeter ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de emendas à Constituição.

A matéria foi objeto de apresentação de parecer do relator pela constitucionalidade, e este deputado pediu vista.

II – VOTO

A PEC apresentada visa a restringir a esfera da jurisdição constitucional prestada pelo STF, criando entraves e comprometendo a celeridade e a eficácia das suas decisões.

Não se pode, através de emenda constitucional, embaraçar o funcionamento do STF enquanto Corte Constitucional¹.

O poder popular, em momento histórico ímpar, atuando como poder constituinte, estabeleceu o STF como guardião precípua da Constituição. É seu dever afirmar a Constituição, já que, nas palavras de Ferrajoli, a legitimação da jurisdição e do STF “não tem nada a ver com a da democracia política, ligada à representação, pois não deriva da vontade da maioria. O seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. E, todavia é uma legitimação democrática, que os juízes recebem da sua função de garantia dos direitos fundamentais, sob os quais se baseia aquilo a que chamamos ‘democracia substancial’.”²

A força e a necessidade de um tribunal constitucional encontram-se justamente nos (grandes) conflitos que envolvem matéria constitucional, onde o chefe do poder executivo e o parlamento são partes (no sentido de que são seus os atos questionados) e não possuem a isenção suficiente para avaliar a legitimidade destes atos. Por isto, já propugnava Kelsen³ a atribuição da guarda da Constituição a uma

¹ Segundo Favoreu (FAVOREU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A, 1994, p. 13) o STF não seria uma Corte Constitucional, mas conforme anota Schäfer (SCHÄFER, Gilberto, *Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do STF*) possui todos os predicados de uma Corte Constitucional, motivo pelo qual os debates sobre o papel da corte constitucional podem ser dirigidos ao STF, a não ser quando haja um elemento diferenciador. No sentido expansivo ver Peter Häberle. HÄBERLE, Peter. **Role and impact of constitutional courts in comparative perspective**. Disponível em:< http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/haeberle.pdf>.

² FERRAJOLI, Luigi. **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1997, pp.101/102.

³ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo, Martins Fontes, 2003. Ver o debate produzido entre Kelsen e Schmitt (SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte, Del Rey, 2007), o qual propunha que o guardião da constituição fosse o chefe de estado, força neutra.

corte constitucional, reputando como insuficientes a atuação do legislativo e do executivo como guardiões da Constituição.

A elevação do quórum, conforme proposto pela PEC, criará uma zona de atrito extremamente grave dentro dos Tribunais e do STF com o Parlamento.

A primeira situação é aplicação do artigo 97 da Constituição Federal que estabelece a chamada regra da reserva do plenário. A reserva do plenário é aplicada a todos os casos de declaração de inconstitucionalidade e, por isso, também aos casos incidentais de declaração de inconstitucionalidade em que opera o chamado poder difuso de declaração.

Segundo a redação proposta, ao artigo 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.” A aplicação deste quórum significará que, no STF, dos 11 ministros, serão necessários 9 votos para a declaração de inconstitucionalidade. Em muitas Cortes estaduais, serão necessários, dos 25 votos, 20 votos. Isso poderá levar a uma desestabilização na jurisprudência, na medida em que o grande quórum dependerá da quase unanimidade dos votos na corte. Além disso, se haverá atos normativos que a maioria (absoluta) dos Ministros reputa como inconstitucionais, à força desse quórum especial, ficarão mantidos no ordenamento, gerando descrédito institucional, minando a força normativa da Constituição.

A PEC é tendente a abolir a separação de Poderes, pois, à sua disposição, o seu comando fragiliza e expõe a função de outro Poder. A doutrina é antiga, quem estabelece os fins (a Constituição é que faz isto) deve estabelecer meios adequados (ver neste sentido o *case MacCulloch v. Maryland*, de 1819), e a finalidade estabelecida pela Constituição de 1988 é de que os atos normativos inconstitucionais devam ser invalidados (essa é a regra). No entanto, criar um quórum excepcional para tal declaração é, notoriamente, impedir o exercício dessa função.

Esse quórum também é exagerado no que tange à expedição de súmulas vinculantes, cujo debate a respeito de seu caráter legislativo se tem como superado. Aliás, muitos denunciaram esses aspectos na reforma do Judiciário,

especialmente a respeito da função legislativa que seria diminuída, mas não houve ressonância deste argumento no âmbito do Congresso Nacional⁴.

Por fim, a submissão de declaração de inconstitucionalidade de emendas constitucionais ao Congresso Nacional, do qual, também se diga, se exige quórum altíssimo, será fonte de grandes embaraços institucionais. Ademais, se o instituto for aprovado, renovar-se-á uma concepção de Estado autoritária, já abandonada entre nós – aquela expressa na Constituição de 1937, no Parágrafo único do artigo 96:

“No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.”

As semelhanças são grandes, e tenho certeza de que nos inspiram, hoje, valores diversos daqueles expressos na Carta de 1937. Por isso, cabe demonstrar o perigo objetivo que esta suposta noção democrática envolve, ou seja, de retirar a palavra do órgão neutral (que exerce o papel de Corte Constitucional) e repassá-la ao Parlamento ou submeter a plebiscito decisões judiciais, retirando o debate da racionalidade democrática.

É preciso atentar que este sistema fragilizará o sistema de cláusulas pétreas instituídas pelo Constituinte de 1988, pois desloca a última palavra sobre o cumprimento da cláusula pétrea ao Congresso Nacional, o que, sem sombra de dúvida, fragiliza o sistema de proteção.

⁴ Ver, nesse sentido, STRECK, Lenio Luiz. O Efeito Vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da Revisão Constitucional de 1993 à Reforma do Judiciário de (EC 45/04). In: AGRA, Walber de Moura (coord.). *Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Forense, 2005. pp.155-156.

Nestes termos, embora haja juridicidade e adequada técnica legislativa, meu voto é pela inconstitucionalidade e, no mérito, pela rejeição da PEC 33/2011, com base na Constituição Federal: arts. 97; 102 caput, I f), o), II a), c), § 1º e § 2º e 105 I d), g), II c).

Sala da Comissão em 9, de abril de 2013

Deputado **VIEIRA DA CUNHA**
(PDT-RS)