

# 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

Relator: Deputado JOÃO CAMPOS

### VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO PAES LANDIM

A presente Proposta de Emenda à Constituição, de iniciativa do Deputado NAZARENO FONTELES, pretende:

1. alterar o quórum para a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais, de maioria absoluta, para quatro quintos;
2. condicionar o efeito da súmula vinculante à sua aprovação pelo Congresso Nacional;
3. submeter ao Congresso Nacional a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de emenda à Constituição.

O Relator da Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2007, nesta Comissão, Deputado JOÃO CAMPOS, ofereceu parecer à matéria, manifestando-se pela admissibilidade da proposição.

Contudo, não podemos deixar de manifestar nosso entendimento no sentido da inadmissibilidade da PEC ora analisada.

Preliminarmente, cabe notar que a Assembleia Nacional Constituinte de 1988, após discussão sobre a instituição de uma Corte Constitucional que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade das leis, optou pela permanência do Supremo Tribunal Federal, mantendo sua competência tradicional, mas ampliando significativamente o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

De fato, a Constituição de 1988 reduziu o controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. A maioria das controvérsias constitucionais relevantes passou a ser submetida ao Supremo Tribunal Federal, mediante o controle “em tese” de normas, quando o Pretório Excelso faz as vezes de “tribunal constitucional”, avaliando em abstrato a compatibilidade de normas com a Constituição.

Frise-se que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade atualmente em vigor foi uma opção do Constituinte originário, que introduziu, no dispositivo relativo às atribuições do Supremo Tribunal Federal, a competência, precípua, de guardião da Constituição (art. 102 da CF).

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, (Reforma do Judiciário), por sua vez, não tocou nas bases desse sistema, mas apenas produziu modificações no texto constitucional com o intuito de reduzir o volume de processos repetitivos, gerando maior rapidez e efetividade das decisões judiciais, com a introdução da súmula vinculante e a repercussão geral.

Ora, a PEC em exame pretende introduzir inovações no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade que ferem o princípio constitucional da separação dos Poderes, eis que pretende condicionar o efeito da súmula vinculante à sua aprovação pelo Congresso Nacional e busca submeter ao Congresso Nacional a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de emenda à Constituição.

À toda evidência, a PEC em apreço tem a “tendência de abolir” a separação de Poderes, uma vez que se imiscui em competência do Supremo Tribunal Federal concebida pelo Constituinte originário. Repita-se o *caput* do art. 102 da Lei Maior, em sua redação original:

*“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

.....

Ressalte-se, ainda, que comportamento mais atuante do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal nos dias atuais advém da judicialização das relações sociais no Brasil, cujas causas são, principalmente, a redemocratização do país, especialmente a partir da Constituição de 1988, o fortalecimento do Ministério Público e a abrangência do texto constitucional (Constituição analítica).

Não se trata de um fenômeno isolado, mas mundial, como esclarece LOGAN CALDAS BARCELLOS:

*“As origens da judicialização da política e o conseqüente fortalecimento do Poder Judiciário no mundo estão ligados ao ocaso do comunismo no Leste Europeu e ao fim da União Soviética. Os EUA passaram a ter um papel proeminente não somente nos domínios do Capitalismo, mas também com o seu modelo de revisão judicial. Daí porque a Ásia, a América Latina e a África sofreram forte influência do modelo americano, que desempenhou um papel importante na Corte de Estrasburgo, após a II Guerra Mundial.*

*Um exemplo de judicialização da política no Brasil ocorre nos âmbitos do direito à saúde e do direito à educação. Trata-se de problema político premente que cada vez mais se desloca ou transfere para o Poder Judiciário, que se torna “fiador” da dívida dos outros Poderes, originária do descumprimento dos deveres constitucionais. Em que pese a todas as críticas que os juízes sofrem por imporem condutas ao Poder Executivo (o que muitos chamam de “politização da justiça”), eles foram empossados para cumprir a Constituição e a judicialização do direito à saúde não é uma faculdade, mas sim um dever do Poder Judiciário. Daí porque autores como Sarlet sustentam que, em que pese aos limites fáticos (reserva do possível) e jurídicos (reserva parlamentar em matéria orçamentária), não se pode impedir o reconhecimento pelos juízes de direitos subjetivos a prestações, pelo menos não em todas as hipóteses.*

*O controle judicial das políticas públicas é um claro exemplo de judicialização da política. Nesse âmbito de atuação judicial, o Judiciário se torna garantidor de políticas públicas. A legitimidade democrática da sua atuação, significando um reconhecimento das*

*suas decisões pela comunidade, ocorre pelo descumprimento da Constituição por parte dos gestores públicos, não podendo a justiça se isentar das suas responsabilidades.”<sup>1</sup>*

Quanto ao chamado “ativismo judiciário”, há que se refletir se queremos juízes que se eximam de suas responsabilidades na concretização dos direitos fundamentais e sociais. Evidentemente que o *self restraint* é inadequado para as necessidades atuais da sociedade brasileira, principalmente diante de omissões inconstitucionais e da declaração de inconstitucionalidade de leis. Não há democracia sem a garantia dos direitos das minorias e a tutela da igualdade.

Nessa linha, a lição do Professor LENIO LUIZ STRECK:

*“(...) ao argumento de que a concretização de direitos via judiciário (jurisdição constitucional) enfraquece a cidadania e coloca em risco a própria democracia (sic), cabe lembrar que não há qualquer registro de que a democracia tenha sido colocada em xeque em face de decisões judiciárias concessivas de direitos, consideradas como “jurisprudência dos valores”, “ativismo judicial”, etc”.<sup>2</sup>*

Em suma, temos um sistema de controle de constitucionalidade complexo, mas que vem funcionando exemplarmente, servindo de modelo para as Cortes Constitucionais e Tribunais Superiores em todo o mundo.

Sobre a legitimidade da jurisdição constitucional, o Professor LUÍS ROBERTO BARROSO ensina:

*“o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar*

<sup>1</sup> BARCELLOS, Logan Caldas. *A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contramajoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial* [www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/.../1147](http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/.../1147) Acesso em 2.4.2013.

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Verdade e consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 138. *apud* BARCELLOS, Logan Caldas. *A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contramajoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial*. [www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/.../1147](http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/.../1147) Acesso em 2.4.2013.

*escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.”<sup>3</sup>*

Ademais, no que tange à modificação de quórum para declaração de inconstitucionalidade, é fato notório que o funcionamento interno dos órgãos colegiados dos Poderes da República é estabelecido nos Regimentos Internos desses mesmos órgãos.

Dessa forma, tanto as sessões colegiadas dos órgãos legislativos federais e estaduais, quanto as sessões colegiadas dos órgãos judiciários federais e estaduais obedecem aos ritos prescritos em cada Regimento Interno próprio, que é elaborado por cada órgão levando em conta sua própria realidade administrativa, conforme os recursos financeiros e humanos disponíveis.

No caso específico do Judiciário, a definição sobre o funcionamento dos órgãos colegiados compete privativamente aos próprios tribunais, como prescrito explicitamente no art. 96, I, *a* e *b*, da Constituição Federal.

Mesmo que assim não fosse, dizer-se apenas que as alterações propostas na presente PEC “não pretendem atingir a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais”, como o fez o relator, não afasta o fato de que este e outros configuram verdadeira tentativa, via legislativo, de interferir em matéria “interna corporis” do Judiciário e indubitavelmente ferem mortalmente o princípio constitucional da separação de Poderes.

Não se deve esquecer que cada um dos Poderes da República, por suas próprias atribuições naturais, têm também suas peculiaridades que devem ser respeitadas.

---

<sup>3</sup>BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. in [www.oab.org.br/editora/revista/.../1235066670174218181901.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/.../1235066670174218181901.pdf). Acesso em 2.4.2013.

Por fim, qualquer proposta que altere o quórum de votações de qualquer órgão do Poder Judiciário, submetendo e condicionando o efeito de seus atos à aprovação do Legislativo, sem que tal proposta tenha origem em autorização do próprio Poder Judiciário, ainda que sob os argumentos de que tais atos não seriam tipicamente judiciais (caso da súmula vinculante) ou que poderiam se revestir de mais legitimidade caso se submetessem à soberania popular, apenas reduziria o Poder Judiciário a um Poder sem poder.

Se tivesse algum fundamento o argumento de que a submissão de atos do Judiciário poderia contribuir para o diálogo e a harmonia entre os Poderes, e preservar a separação entre eles, bastaria então aplicar a mesma sistemática ao Poder Legislativo e Executivo, submetendo todos os atos e as normas a serem criadas ao plebiscito e ao referendo popular.

Da mesma forma que a votação das proposições legislativas obedece ao rito próprio, estabelecido no regimento interno de cada Casa Legislativa, também as votações nos processos judiciais pelos órgãos colegiados do Judiciário devem obedecer ao rito próprio estabelecido nos regimentos destes, conforme a letra do art. 96, incisos *a* e *b*, da Constituição Federal:

Pelas razões precedentes, manifesto meu voto pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2011.

Sala da Comissão, em 04 de abril de 2013.

Deputado **PAES LANDIM**