

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO SISTEMA DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

Elisângela Pontes, Flaynna de Albuquerque Gaia e Michelle Moreira

Orientador Prof. Me João Carlos Souto

RESUMO

O controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário tem suscitado grande debate quanto aos seus limites, principalmente devido a decisões polêmicas tomadas pelo STF. O Legislativo, visando à limitação desse controle, tem apresentado Propostas de Emenda à Constituição no Congresso Nacional. Este texto analisa três dessas propostas: a PEC 82/2019, a PEC 88/2019 e a PEC 109/2019.

Palavras-chaves: controle de constitucionalidade; ativismo judicial; constituição; separação dos poderes.

1. INTRODUÇÃO

Nosso ordenamento jurídico adota o Sistema de Freios e Contrapesos (*Checks and Balances*), também conhecido como Teoria da Separação dos Poderes. Essa teoria foi consagrada pelo pensador francês Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, na sua obra “O Espírito das leis”. Segundo o pensamento de Montesquieu, nesse sistema, os poderes do Estado seriam divididos em Legislativo, Executivo e Judiciário. De acordo com sua obra:

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que emendem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado.¹

A aplicação da Teoria se dá no controle do poder pelo próprio poder. Segundo José Afonso da Silva:

Os trabalhos do Legislativo e Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos.²

Destarte, cada Poder teria autonomia para exercer sua função - a qual chamamos de função típica - porém de forma controlada. Mesmo que cada poder seja independente e autônomo, ele deve trabalhar em harmonia com os demais Poderes, consolidando o estabelecido no art. 2º da Constituição Federal de 1988³.

Quando constatado um suposto abuso de um dos Poderes em relação aos seus limites e competências, o sistema legal e a Constituição preveem mecanismos de controle. Entre eles, podem ser citados o veto, pelo Executivo, e a ação direta de inconstitucionalidade. Esta visa atuar no chamado controle direto da constitucionalidade das leis e atos normativos, exercido perante o Poder Judiciário e, mais especificamente, se no exercício do controle concentrado, perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF).

¹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes. 1996. pp. 167-168.

² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 111.

³ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

O controle de constitucionalidade nasceu nos Estados Unidos da América e foi inaugurado no julgamento do caso *Marbury v. Madison*, em 1803. Segundo Souto⁴, ele “é fruto da argúcia de John Marshal, que, com seu voto (*opinion*), tornou possível ao Judiciário controlar os atos dos demais Poderes e inclusive julgá-los nulos e sem efeitos, sempre que restasse presente a contrariedade ao Texto Magno”. Com o voto de Marshal, foi inaugurado o controle difuso de constitucionalidade das leis, que foi incorporado às constituições de diversos países, entre eles o Brasil, a partir de 1891.

Segundo Mendes⁵, o ordenamento jurídico brasileiro adota um modelo misto de controle de constitucionalidade, congregando o controle difuso (também chamado de modelo americano), com o controle concentrado (modelo austríaco ou europeu). O controle difuso permite que qualquer órgão judicial com a atribuição de aplicar a lei a um caso concreto afaste a sua aplicação se a considerar incompatível com Constituição. Já no controle concentrado, o julgamento das questões constitucionais é atribuído a um órgão superior, a uma Corte Constitucional. No caso brasileiro, essa corte é representada pelo STF, mas os demais órgãos do Judiciário podem realizar o controle de constitucionalidade difuso.

O Poder Judiciário brasileiro tem vivenciado nos últimos anos questionamentos no que se refere a sua competência em relação ao controle de constitucionalidade. No Brasil, a Constituição não autoriza de forma explícita o controle judicial preventivo, mas tanto o controle difuso quanto o controle concentrado são de competência do Judiciário.

Mas o Poder Legislativo tem apresentado sérias divergências em relação às decisões tomadas pelo STF, principalmente, quando envolve questões que ainda não foram deliberadas pelo Congresso Nacional. Os temas que tem levado o STF a se manifestar são considerados polêmicos e as Casas legislativas não conseguem chegar a um consenso na elaboração de leis que venham a determinar procedimentos que devam ser observados por todos os cidadãos e instituições que compõem o Estado brasileiro dentro de um período razoável.

Podemos mencionar alguns desses temas e que foram alvo de fortes questionamentos como o conflito envolvendo terras indígenas. Um caso bastante conhecido foi o da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol (Petição (PET) 3388) localizada no noroeste do Estado de Roraima, que, no dia 19 de março de 2009, levou o STF a tomar decisão pela homologação da posse definitiva da terra aos povos indígenas que habitam aquela região. O conflito se arrastava há quase quatro décadas e senadores, deputados federais, o governo do estado de Roraima e o Governo Federal não conseguiram chegar a um entendimento e à normatização da questão. O caso teve como relator o ministro

⁴ SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: Principais Decisões*. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2019. p. 96.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 1158-1160.

Carlos Ayres Britto, que foi o responsável pela redação final do Acórdão, que teve 19 ressalvas fixadas.

Outra polêmica foi a decisão do STF sobre a interrupção de gravidez de feto anencéfalo ocorrida no dia 12 de abril de 2012 e que teve como relator o ministro Marco Aurélio. Por maioria de votos, o Plenário do STF julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ajuizada na Corte pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), para declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal. A Corte decidiu que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não pode sequer ser chamada de aborto. Na prática, os ministros descriminalizaram o ato de colocar fim à gravidez nos casos em que o feto não tem o cérebro ou a parte vital dele, no que alguns ministros chamaram de o “julgamento mais importante de toda a história da corte”.

Apesar de serem temas considerados relevantes por parte da sociedade, ambos os casos e vários outros suscitaram uma antiga resistência política sobre o controle de constitucionalidade em nosso País. Alguns parlamentares não só apenas questionam o limite e a competência do Poder Judiciário, como têm apresentado propostas legislativas que visam limitar o poder do STF.

As próximas seções deste trabalho tratam de três iniciativas legislativas que se encontram em tramitação e que procuram modificar o controle de constitucionalidade. São elas: a PEC 82/2019, a PEC 88/2019 e a PEC 109/2019.

2. PEC 82/2019

A Proposta de Emenda à Constituição - PEC 82/2019 é de autoria do senador Oriovisto Guimarães (PODEMOS/PR). Ela modifica os arts. 93, 97 e 102 da Constituição Federal, para disciplinar os pedidos de vista nos tribunais e dispor sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de cautelares por tribunais.

A PEC procura evitar as decisões monocráticas. Para isso, propõe alteração no art. 97 da Constituição⁶ com o acréscimo dos seguintes parágrafos:

§ 1º O disposto no caput aplica-se igualmente às cautelares ou outras decisões de qualquer natureza que suspendam, com efeitos erga omnes, com ou sem redução de texto, a eficácia de lei ou ato normativo, vedada, sob pena de nulidade, sua concessão por decisão monocrática.

⁶ “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.”

§ 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 ou ato normativo nos termos do § 1º, o Presidente do Tribunal, no caso de grave urgência e perigo de dano irreparável, deve convocar extraordinariamente os demais membros do plenário ou do órgão especial, para decidirem sobre o pedido.

§ 3º As decisões definitivas de mérito em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão só podem ser tomadas pelo voto de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

A PEC em comento limita a concessão de medidas cautelares pelo Presidente do STF; impede a concessão de liminares e cautelares de forma monocrática em procedimento de controle concentrado de constitucionalidade; determina que o mérito da ação em que concedida eventual liminar ou cautelar seja julgado em no máximo quatro meses, sob pena de perda da eficácia da decisão; restringe a extensão do pedido de vista e limita a cognição sumária em processos que versem sobre os temas que estabelece.

2.1 JUSTIFICATIVA

Na justificação da proposta, argumenta-se que a possibilidade de concessão de medidas cautelar em processos de controle abstrato de constitucionalidade é prática pouco comum no direito comparado, tendo em vista o impacto negativo na segurança jurídica que uma decisão dessa natureza pode gerar. Além disso, aponta-se que a possibilidade de concessão de medidas cautelares monocráticas é prática ainda menos comum. No caso da prática do STF, isso gerou situações em que emendas constitucionais e leis foram suspensas por decisões individuais durante anos sem que tenham sido apreciadas pelo Plenário do STF.

2.2 INFORMAÇÕES DA TRAMITAÇÃO

A PEC 82/2019 foi apreciada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), na qual foram oferecidas seis emendas, e no plenário do Senado acabou sendo rejeitada, em 3 de setembro, por 38 votos favoráveis e 15 contrários. Como o quórum para a aprovação é de três quintos dos senadores (49 votos favoráveis), o texto acabou sendo rejeitado, após a mudança da orientação de voto do governo, que recomendou o voto contrário dos senadores. Mas na CCJ foram apresentadas emendas e o relator, Senador Esperidião Amin, também propôs alterações que acabaram melhorando a proposta sem perder o seu propósito inicial.

Além de oferecer nova redação para a ementa da PEC, o relator na CCJ, senador

Esperidião Amin (PP/SC), concordou com a supressão da necessidade dos votos de dois terços do STF no caso de controle abstrato de constitucionalidade — ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Amin também deixou claro as excepcionalidades em que poderá ser proferida decisão em processo em andamento no STF durante o recesso do Judiciário. Elas são limitadas, por exemplo, a casos de dano irreparável a políticas públicas e que criem despesas para qualquer Poder. Ainda assim, o Plenário da Corte terá que ser convocado em até 30 dias para votar a cautelar ou a decisão que suspenda a eficácia de lei ou ato normativo, sob pena de perder seus efeitos.

Por fim, o relator concordou que as novas regras entrem em vigor imediatamente após a promulgação da emenda constitucional e que sejam aplicáveis também aos pedidos de vista e às decisões cautelares em processos em andamento. No relatório e mesmo na proposta original, as mudanças processuais não valeriam apenas para os novos processos.

A ideia original da PEC é diminuir a possibilidade de decisões cautelares monocráticas dos membros dos tribunais, tendo em vista o princípio da colegialidade. Dessa maneira, também os atos do Poder Executivo somente poderão ser suspensos cautelar ou definitivamente por uma decisão colegiada, em homenagem à separação de poderes e ao princípio democrático.

Com a relatoria do senador Amin, que é um experiente advogado, professor direito e parlamentar que já passou pelas duas Casas do Congresso, essa PEC avançou rapidamente e o debate foi considerado oportuno, pois vários pontos de vista foram considerados e esteve presente a preocupação com o limite entre os poderes, ou seja, até onde o Poder Legislativo pode interferir nos procedimentos do Poder Judiciário.

Foi o que ficou claro quando o senador Renan Calheiros voltou a criticar o texto, como vinha fazendo desde que iniciaram as sessões de discussão em Plenário. Para ele, o momento é sensível e o texto despropositado, porque poderia ser visto como interferência do Congresso no Poder Judiciário. Mas, para o relator, a PEC não subtraía prerrogativas do Poder Judiciário, mas o enaltecia em vez de privilegiar as decisões monocráticas.

3. PEC 88/2019

Nesse mesmo contexto, foi proposta pela deputada Chris Tonietto (PSL-RJ), a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n 88/2019, que tem como objeto a alteração do inciso V do art. 49 da Constituição Federal, para estender ao Poder Judiciário a competência do Congresso Nacional de sustar os atos que exorbitem seu poder regulamentar, os

limites de delegação legislativa, ou violem a competência exclusiva do Poder Legislativo. Atualmente, essa limitação imposta pelo Congresso se aplica somente aos atos do Poder Executivo. A redação proposta é a seguinte:

V – sustar os atos do Poder Executivo ou do Poder Judiciário que exorbitem seu poder regulamentar, os limites de delegação legislativa, ou violem a competência exclusiva do Poder Legislativo.

3.1 JUSTIFICATIVA

A justificação da proposta da deputada menciona o Sistema de Freios e Contrapesos presente no nosso ordenamento jurídico, ressaltando que o “Estado Democrático de Direito somente pode existir se cada um de seus poderes agir estritamente no seu âmbito de atuação, não interferindo nas competências constitucionais e infraconstitucionais conferidas a outro poder”. É mencionado na referida proposta, ainda, que alteração se faz necessária tendo em vista o chamado “ativismo judicial” protagonizado, principalmente, pelo STF, o qual tem excedido sua competência e exercido uma função típica do legislativo: legislar.

3.2 ANÁLISE DA PROPOSTA

O assunto decorre da criminalização da homofobia, que foi votada e aprovada pela maioria do plenário do STF, resultado de dois processos (ADO 26 e MI 4733). Dez dos onze ministros reconheceram haver uma demora inconstitucional do Legislativo em tratar do tema. Apenas Marco Aurélio Mello discordou. Diante desta omissão, por 8 votos a 3, os ministros determinaram que a conduta passe a ser punida pela Lei de Racismo (7.716/89), que hoje prevê crimes de discriminação ou preconceito por “raça, cor, etnia, religião e procedência nacional”, até que o Congresso aprove norma criminalizando atos de preconceito em razão da orientação sexual.

Temos uma sociedade complexa, em constantes transformações, que reivindica seus direitos - no caso, o direito de não sofrer discriminação, presente nos objetivos principais da República Federativa do Brasil conforme presente no art. 3º, Inciso IV da Constituição Federal: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”; bem como o constante no art. 5º, inciso XLI, da Constituição Federal, o qual diz que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Entretanto, o Poder Legislativo - responsável por exercer a função de criar novas leis que atendam ao interesse público e visem preservar a dignidade da pessoa humana - ainda não criou uma lei específica em relação a homofobia, que se traduz na intolerância, discriminação, ofensa ou qualquer manifestação de repúdio à homossexualidade e

à homoafetividade, e que se trata de uma violação do Direito Humano fundamental de liberdade de expressão da singularidade humana.

Como o assunto ainda não foi disciplinado em lei pelo Poder Legislativo, mesmo após mais de trinta anos da promulgação da Constituição, o ministro Gilmar Mendes, durante a votação da decisão, ressaltou que:

A ausência de criminalização acaba contribuindo para restrições de direitos fundamentais. Essa inegável insuficiência sugere que as violações contra grupos LGBTs (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais ou Transgênero), que vivem em um alarmante estado de perigo, demandam uma ação imediata.⁷

Ainda, Mendes afirmou que a demora “histórica e sistêmica” do Legislativo cria a possibilidade de o Judiciário agir para suprir essa lacuna e fazer cumprir uma ordem constitucional.

Por outro lado, temos que o simples transcurso do tempo não é suficiente para configurar o requisito da mora legislativa para a omissão inconstitucional. Uma vez reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, a possibilidade de o Supremo ir além de fazer o apelo ao legislador (através da declaração da mora legislativa constante no artigo 103, parágrafo 2º, da Constituição) deve ser utilizado como forma de estimular a atuação do Legislativo, não de superá-la.

A definição de crime, no Estado de Direito, depende de uma positivação (princípio da legalidade), ou seja, deve constar em um instrumento normativo, conforme prega o art. 1º do Código Penal, o qual diz que “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Destaca-se ainda que a interpretação da norma incriminadora não pode se dar de forma extensiva, como se deu no referido caso concreto. Dessa forma, temos que o STF acabou criando um precedente perigoso ao criar um novo tipo de crime, função que cabe exclusivamente ao Congresso, dentro dos devidos trâmites do processo legislativo.

Assim sendo, a intenção da Proposta de Emenda à Constituição n 88/2019 visa possibilitar a efetivação do Sistema de Freios e Contrapesos e impedir esse suposto “ativismo judicial”, que extrapola os limites e competências impostos ao STF pela Constituição Federal.

3.3 INFORMAÇÕES DA TRAMITAÇÃO

A referida proposta foi devolvida à autora em 10 de junho de 2019, por não atender aos requisitos formais, tendo em vista não conter o número mínimo de assinaturas

⁷ BARIFOUSE, Rafael. STF aprova a criminalização da homofobia. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924>. Acesso em: 31 de agosto de 2019.

indicado no inciso I do art. 60 da Constituição Federal⁸, combinado com o inciso I do art. 201 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁹.

4. PEC 109/2019

A PEC 109/2019 também visa à modificação do controle de constitucionalidade. Ela foi proposta pela senadora Simone Tebet (MDB/MS) e procura impor a necessidade da demonstração de existência de controvérsia constitucional relevante como condição para a admissão da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF. Ela busca acrescentar mais um parágrafo, o 4º, ao art. 102 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

§ 4º Na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, o autor deverá demonstrar a existência de controvérsia constitucional relevante e atual, nos termos da lei, a fim de que o Supremo Tribunal Federal examine sua admissão, somente podendo recusá-las pela manifestação da maioria absoluta de seus membros.

4.1 JUSTIFICATIVA

Na justificação da PEC, é destacado que a Constituição de 1988, em seu art. 103, ampliou o rol dos legitimados a propor essas duas ações, cuja propositura antes era prerrogativa apenas conferida ao Procurador-Geral da República. Hoje, são legitimados, entre outros, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados e Governador de Estado ou do Distrito Federal. Isso contribui para que o STF fique sobrecarregado, sendo a Suprema Corte que mais julga no mundo. Segundo dados da proposta, “em 2018, foram proferidas mais de 14 mil decisões colegiadas”.

4.2 ANÁLISE DA PROPOSTA

A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 também procurou contornar o problema da “crise numérica” do STF, como é chamada por Mendes. Ela acrescentou ao art. 102 da Constituição Federal um parágrafo estabelecendo a necessidade de demonstração de repercussão geral para a admissibilidade do recurso extraordinário pelo STF. Segundo

⁸ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal”.

⁹ “Art. 201. A Câmara apreciará proposta de emenda à Constituição: I - apresentada pela terça parte, no mínimo, dos Deputados; pelo Senado Federal; pelo Presidente da República; ou por mais da metade das Assembleias Legislativas, manifestando-se cada uma pela maioria dos seus membros”.

Mendes¹⁰, “a expressividade do recurso extraordinário no universo da atividade judicante do STF é gigantesca”, contribuindo bastante para a sobrecarga de processos distribuídos no Supremo.

Moreira Alves, conforme citado por Mendes, ao tratar da “crise do extraordinário”, diz que:

No passado, quando se falava em crise do Supremo Tribunal Federal – e que, na verdade, era mais propriamente a crise do Recurso Extraordinário – em face da multiplicidade de causas que iam chegando anualmente numa progressão que de aritmética já se estava tornando quase uma progressão geométrica, ele, pouco a pouco, tomou certas iniciativas para tentar conter a marcha evolutiva desses números para que pudesse atuar realmente como Corte Suprema, como grande Corte da Federação.¹¹

No caso da PEC aqui discutida, o problema seria enfrentado limitando o número de processos relacionados à ação direta de constitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade. De acordo com a Justificação, o STF teria a possibilidade de administrar a sua agenda de maneira mais efetiva, atendendo somente às demandas mais relevantes da sociedade e dos demais Poderes.

Entretanto, essas ações que sofreriam limitação fazem parte da competência originária do Supremo, não sendo apreciadas por outros órgãos do Judiciário. Já os recursos extraordinários fazem parte da competência recursal, de forma que já foram alvo de decisão judicial. Assim, caso o STF decidisse que não apreciaria determinada ação direta de constitucionalidade, por exemplo, isso poderia ferir o que diz o inciso XXXV do art. 5º da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, uma vez que essa ação não seria apreciada por nenhum outro órgão do Judiciário.

4.3 INFORMAÇÕES DA TRAMITAÇÃO

A PEC 109/2019 foi encaminhada à CCJ e aguarda o relatório do Senador Espiridião Amin (PP/SC), que é o seu atual relator. Ela também passará por discussões na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, de forma que questões como a que foi aqui levantada, certamente, serão debatidas. Há ainda um longo caminho pela frente até a sua eventual aprovação.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 1262.

¹¹ ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário. RT, 1997. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 1080.

5. CONCLUSÃO

Ser o detentor do controle de constitucionalidade representa ter um poder muito grande em suas mãos, representa poder examinar os atos dos demais Poderes e julgá-los nulos, sempre que contrariem a Constituição. Por essa razão, em torno desse controle, sempre surgiram muitos questionamentos e embates. Nesse contexto, vemos que o Poder Legislativo tem tentado por meio de diversas propostas alterar a forma como esse controle é exercido pelo Judiciário.

As PECs tratadas neste trabalho são apenas alguns exemplos de iniciativas legislativas em tramitação que procuram de alguma forma alterar o controle de constitucionalidade brasileiro. Muitas outras já foram propostas e outras ainda serão, dado que este tema é alvo de grande disputa por parte dos Poderes do Estado, especialmente nos tempos atuais, em que o Judiciário vem sendo acusado de “ativismo judicial”, de exceder as suas competências e de legislar (como nos já citados casos da interrupção de gravidez de feto anencéfalo e da criminalização da homofobia).

Para Oliveira¹², essa questão tem estado presente na história do Poder Judiciário e se intensificou com a Constituição de 1988, que trouxe o STF para o centro da atuação nas decisões de toda ordem, cabendo a ele a última interpretação do que diz a Carta Política. Contribui também para isso “o vazio jurídico deixado pelos outros poderes, sobretudo o Legislativo”, e o fato de que “a larga maioria dos direitos expressos na Constituição Federal de 1988, individuais e coletivos, já foi objeto de litígios judiciais”.

Sobre o tema, Barroso afirmou que:

Questões como pesquisas com células-tronco embrionárias, cotas raciais para ingresso nas universidades públicas e demarcação de terras indígenas, para citar três exemplos, tiveram o seu último capítulo perante a corte suprema, mas o fato de haver judicialização não se confunde com ativismo judicial.¹³

Segundo ele, o STF exerce o controle de constitucionalidade com parcimônia e autocontenção.

O fato é que não há espaço vazio nas relações de poder. Quando não vê o Poder Legislativo respondendo às suas necessidades dentro de um período razoável, regulando questões caras para as suas vidas, a sociedade, por meio dos seus legitimados, provocará o Poder Judiciário ou o Poder Executivo para buscar respostas concretas. O Judiciário

¹² OLIVEIRA, Tânia. O discurso na construção da criminalização da política na legislação brasileira – da ficha limpa à delação premiada. 1. ed. São Paulo: Fontenele Publicações. 2018. p. 35.

¹³ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Judicialização não se confunde com ativismo judicial, afirma Barroso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-07/judicializacao-nao-confunde-ativismo-judicial-barroso>. Acesso em: 3 de setembro de 2019.

tem atuado de forma a suprir essas lacunas. Em caso de extrapolação ou excesso da judicialização, temos o Sistema de Freios e Contrapesos que pode ser acionado pelos outros poderes para que haja a devida moderação de atuação.

No entanto, a questão é bastante polêmica, com bons argumentos de ambos os lados. É preciso acompanhar o andamento das propostas aqui citadas e de outras iniciativas legislativas para saber como será o futuro do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARIFOUSE, Rafael. STF aprova a criminalização da homofobia. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924>. Acesso em: 31 de agosto de 2019.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 de setembro de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição Nº 88/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1757801&filename=PEC+88/2019. Acesso em: 31 de agosto de 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. O Espírito das Leis. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

OLIVEIRA, Tânia. O discurso na construção da criminalização da política na legislação brasileira – da ficha limpa à delação premiada. 1. ed. São Paulo: Fontenele Publicações, 2018.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Judicialização não se confunde com ativismo judicial, afirma Barroso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-07/judicializacao-nao-confunde-ativismo-judicial-barroso>. Acesso em: 3 de setembro de 2019.

SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição Nº 82/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7956312&ts=1567032659873&disposition=inline>. Acesso em: 31 de agosto de 2019.

SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição Nº 109/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7977795&ts=1564488486674&disposition=inline>. Acesso em: 1 de setembro de 2019.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos: Principais Decisões. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019.