

PEC 33: poderes e deveres - Número 110 - 08/2013 – [143-150]

A proposta do presente trabalho é apresentar alguns pontos para reflexão a respeito do conflito político entre os Poderes Judiciário e Legislativo, a partir da aprovação, em abril de 2013, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 33/2011, que, em linhas gerais, propõe debater os limites das súmulas vinculantes e submeter a deliberação popular, eventuais divergências existentes entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal (STF), nos casos de declaração de inconstitucionalidade de emendas constitucionais.

Em linhas gerais, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 33/2011 propõe debater os limites das súmulas vinculantes[1] aprovadas pelo STF e submeter à deliberação popular eventuais divergências existentes entre o Parlamento e o STF, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de emenda à constituição.

Num primeiro momento pode-se imaginar que a referida proposta de emenda à constituição, debatida e aprovada na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, pode representar ameaça de agressão à cláusula pétrea da separação dos poderes, entendida como uma tentativa de interferência do parlamento nas atividades do Judiciário.

Porém, parece-me que, antes do aspecto jurídico, estamos diante de um dilema de natureza político-descritiva, em que crenças, regras e princípios estão em jogo, pois, como descreve Hume (2004:111), “*é possível constituir um governo livre (...) estabelecendo um equilíbrio correto com outras partes do governo.*” (Sem grifos no original)

Muito mais do que uma ação a ser materializada por emenda à constituição, a ser eventualmente promulgada, **o legislativo enviou um sinal de que o indispensável equilíbrio de forças políticas está sendo ameaçado por outro poder**, que tem invadido diretamente a sua esfera de atuação.

Assim, é necessária uma reflexão, por parte da cúpula do Judiciário, para entender se o ocorrido constitui mero acaso ou ação estruturada.

No dia primeiro de fevereiro de 2011, na abertura do ano judiciário, o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) à época, Ministro Cezar Peluso, afirmou que o terceiro milênio seria “**o século do Judiciário.**” Além disso, destacou em seu pronunciamento que estava ocorrendo uma “**revolução silenciosa do Judiciário brasileiro**”[2].

O que, na verdade, representam as expressões “o século do Judiciário” e a

“revolução silenciosa”?

Nesse compasso, torna-se necessário compreender, como proposto por Hume (1995:42), que *“somos naturalmente parciais para conosco mesmos e nossos amigos, mas somos capazes de compreender a vantagem resultante de uma conduta mais equânime.”*

Então, afastando as paixões do exame da matéria debatida na mencionada PEC, percebe-se que o centro nervoso reside na possibilidade de quebra da equidade entre os poderes, por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), que, ao manejar o expediente da revisão judicial dos atos legislativos não está conseguindo compreender os movimentos inerentes à política, que é praticada com mais naturalidade no parlamento.

Com efeito, quando provocado pelos atores políticos (principalmente as ditas “minorias partidárias”, que não conseguem dialogar ou apresentar agenda política), o Poder Judiciário não deve acreditar que possa, isoladamente, como um “Hércules”, resolver as questões de ordem política que lhe são submetidas, uma vez que a capacidade de absorção destes problemas pelo STF é pequena diante do confronto direto com os outros poderes, o que põe em risco as instituições e a ordem democrática.

Em consequência da sua formação burocrática (ou seja, como corpo de funcionários públicos técnicos e eficientes), o Judiciário deveria ter a missão de diminuir o calor da fervura dos conflitos de ordem política eventualmente existentes e, desta forma, contribuir para manter a estabilidade institucional e democrática, pois não cabe à Justiça assumir a luta pelo poder, que é inerente aos políticos e aos seus partidos.

O perigo da judicialização da política está na desmobilização da sociedade, que, ao entregar nas mãos dos juízes a solução para as eventuais omissões dos demais poderes, enfraquece a democracia, como ressalta Gasparon (1999:48): *“o sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público.”*

O papel atribuído ao Poder Judiciário, no cenário político, não seria de protagonista, mas de árbitro das questões da sociedade civil como um todo, para assegurar o estado de segurança e paz necessários para definir com quem está o direito.

Além disso, os integrantes dos tribunais são escolhidos pelo Chefe do Poder Executivo e ratificados, no caso dos ministros dos Tribunais Superiores, pelos membros do Senado Federal. Isto é feito em decorrência do critério da separação dos poderes e visa dar respaldo à nomeação dos integrantes do Judiciário, que de outra forma não teriam apoio na soberania popular.

A principal crítica que se pode fazer à politização da justiça é que ela transfere o poder de criar o direito dos parlamentos para os tribunais, aos quais, na regra básica, caberia a aplicação das normas. **Isto, na verdade, constitui a criação de um sistema jurídico sem legisladores, operado por juízes.**

A quem interessa tal circunstância? Aos que pretendem ver o parlamento e seus membros desprestigiados e enfraquecidos. Assim, transfere-se parcela substancial do núcleo de poder ao Judiciário e às suas decisões revisoras, como ressaltou Waldron (2003:2):

Não apenas temos os modelos de legislação normativos ou aspiratórios de que precisamos, mas a nossa jurisprudência está repleta de imagens que apresentam a atividade legislativa comum como negociata, troca de favores, manobras de assistência mútua, intriga por interesses e procedimentos eleitoreiros – na verdade, como qualquer coisa, menos decisão política com princípios. E há razão para isso. Pintamos a legislação com essas cores soturnas para dar credibilidade à ideia de revisão judicial (isto é, revisão judicial da legislação, sob a autoridade de uma carta de direitos) e ao silêncio que, de outra maneira, seria o nosso embaraço quanto às dificuldades democráticas ou ‘contramajoritárias’ que, às vezes, pensamos que a revisão judicial implica. (sem grifos no original)

E continua Waldron (2003:5):

tenho certeza que a má reputação da legislação na teoria jurídica e política está intimamente relacionada com o entusiasmo (especialmente o entusiasmo da elite) por essa mudança. As pessoas convenceram-se de que há algo indecoroso em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direito e princípios. Parece que tal fórum é considerado indigno das questões mais graves e mais sérias dos direitos humanos que uma sociedade moderna enfrenta. O pensamento parece ser que os tribunais, com suas perucas e cerimônias, seus volumes encadernados em couro e seu relativo isolamento ante a política partidária, sejam um local mais adequado para solucionar questões desse caráter. (Sem grifos no original)

Entregar apenas nas mãos dos magistrados a palavra final sobre o que se deve fazer, ou não, pode ser um risco caso sua atuação esteja em direção contrária às aspirações de mudança de parcela significativa da população.

Na atualidade, existem os que sustentam a teoria do constitucionalismo popular (Kramer), como destacado por Gargarella (2013): “*el pueblo (debe conservar) la última palabra sobre el significado de la constitución.*”

Por isso, quando a PEC 33/11 propõe que as declarações de inconstitucionalidade de emendas à constituição sejam submetidas ao Congresso para posterior consulta popular, **parece-me estar em linha com a própria Constituição de 1988, que assegura o referendo como manifestação da democracia participativa**, evitando, assim, a superposição de um colegiado composto por 11 ministros nomeados sobre 513 deputados e 81 senadores, investidos diretamente pela soberania popular.

Nesse ponto, creio que é constitucional a iniciativa parlamentar em exame, que respeita o princípio maior da democracia de que *“todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*, e restabelece o equilíbrio de forças entre os poderes, **que deverão ficar submissos à palavra final da maioria dos cidadãos brasileiros.**

O mecanismo proposto na emenda está de acordo com a Constituição de 1988, sendo uma forma de aliviar os excessos existentes na tensão política, decorrentes de eventuais divergências entre o Parlamento e o Judiciário, sem que um poder se sobreponha ao outro. Sendo assim, **certamente é uma boa proposição**, seja sob o aspecto jurídico e principalmente quanto ao aspecto político.

Isto porque o país poderá por em prática um modelo avançado para a superação de crises entre suas instituições políticas, evitando movimentos impulsivos entre os poderes políticos, pois em uma situação de equilíbrio, **“as forças em confronto são estimuladas ou inibidas racionalmente, a partir de uma análise conjuntural da interação percebida entre as Cortes e os órgãos político-deliberativos, calculando-se o proveito e a inconveniência de cada iniciativa,”** como esclarecido por Valle e outros (2012:29), que inclusive citaram o modelo canadense de revisão parlamentar das decisões judiciais, em que *“os parlamentares têm optado pela reverência à orientação judicial, para não minar a independência do Judiciário, que se lhe afigura politicamente interessante.”* (Sem grifos no original)

Nesse ponto, é importante salientar que o objetivo da política é a manutenção da estabilidade social e do governo a qualquer custo, como se extrai do pensamento de Maquiavel (1991:32). Por isso, não é interesse dos parlamentares ampliar a linha de tensão nem estabelecer um confronto direto com o Judiciário, que lhe é muito conveniente para situações de grande exposição política, em que é preferível a omissão ao debate ou o enfrentamento de questões espinhosas e embaraçosas junto ao eleitorado.

Nesse sentido, registrou Ramos (2011) que: *“um dos motivos que possa justificar a omissão do legislativo, deve-se ao ônus político que os parlamentares suportam diante de medidas impopulares. O legislador pode não ser eleito em uma próxima eleição. Isso não acontece com os*

ministros do STF, já que eles são indicados pelo Presidente da República.” (Sem grifos no original)

Este fenômeno é compreendido pela ciência política, mas é de difícil visualização para muitos juristas, que acreditam que a omissão legislativa constitui uma afronta à democracia e representa uma porta aberta para o Judiciário legislar ao seu bel-prazer, como se o Poder Legislativo fosse incapaz de produzir as leis, **num país em que se registra uma verdadeira inflação normativa.**

Por outro lado, creio que não deveria haver dúvida de que a súmula vinculante, introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004, representou uma gritante violação do princípio da separação dos poderes, quando veio ao mundo com sua força impositiva, pela qual os demais poderes ficam submissos às decisões do STF sobre quaisquer temas, inclusive os de natureza política.

Ou seja, com a promulgação da Emenda Constitucional 45, aprovada pelo constituinte derivado, o STF ficou em posição mais elevada em relação aos demais poderes, o que violou diretamente o princípio da separação dos poderes, que pressupõe a paridade de forças.

A propósito, não defendemos que os integrantes do Poder Judiciário sejam submissos à vontade do parlamento, a exemplo do ocorrido no período inicial da Revolução Francesa, como denunciou Burke (2012:422).

Porém, o Judiciário não deve ficar acima do Executivo nem do Parlamento, não sendo aceitável que possa impor ou ditar, casuisticamente, por meio de súmulas vinculantes, como devem se comportar e agir os demais poderes no exercício de suas funções políticas.

Com efeito, numa democracia é impensável que um poder formado por um corpo técnico não admita a possibilidade de revisão ou controle de seus atos que envolvam matérias de natureza política, pois, segundo a clássica teoria de Montesquieu (1973:156), “... *para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder*”. (Sem grifos no original)

Vale ressaltar que, na política, os extremos caminham muito próximos, como acentua Hume (2009:17). Sendo certo que é este fenômeno de tensão que mantém o equilíbrio de forças num governo livre, sem que um grupo se sobreponha ao outro.

A todo momento, Legislativo e Executivo exercem o salutar controle de um sobre outro, sem que isto represente qualquer ruptura da separação dos

poderes; ao contrário, tal controle recíproco faz parte do mecanismo político. Sendo assim, a partir do momento em que passou a interferir diretamente na atividade política dos demais poderes, o Judiciário precisa amadurecer e aprender a absorver os contra ataques.

Além disso, como a súmula vinculante foi instituída pelo constituinte derivado (EC 45/2004), não haveria impedimento para ser modificada pelo mesmo constituinte, como se propõe na PEC 33/11, uma vez que a limitação de revisão prevista no art. 60, par. 4o, da Constituição (cláusulas pétreas), somente tem aplicação ao texto constitucional originário; sendo que a proposição apresentada é uma forma de aperfeiçoamento do texto da EC 45/2004 para assegurar plenamente a aplicação do princípio da separação dos poderes.

Percebe-se que a PEC 33/11, na verdade, é uma resposta de conteúdo simbólico e legítimo de resistência política por parte do Legislativo, diante de determinadas medidas praticadas pelo STF.

Sobre esta questão, o mais preocupante é a forma como a opinião pública tem sido formatada e conduzida a crer, sem maiores reflexões, que o Judiciário está sendo vitimado e reprimido pelo Parlamento.

Ora, essa convicção apaixonada, partilhada por certos segmentos, que se dissemina no imaginário coletivo, pode fazer prosperar como atualidade antigas aspirações ditatoriais. Assim, o discurso formador da opinião omite propositalmente uma série de políticas públicas aprovadas pelo Parlamento (que visam transformar a vida de milhões de pessoas), as quais, para determinados grupos, não são importantes nem atuais. A esse respeito, o alerta de Tarde (2005:8): *“Durante todo o caso Dreyfus, ocorriam na África ou na Ásia fatos capazes de nos interessar muito, mas foi dito que eles não tinham nada de atual.”*

Por fim, manifestamos nossa preocupação com o predomínio do pensamento único na formação da opinião pública, como prática que visa restringir as propostas de avanço e impedir as mudanças, o que está norteando o debate a respeito da PEC 33/2011, com a indicação de que o Parlamento brasileiro estaria propenso a interferir ou diminuir os poderes da cúpula do Poder Judiciário (STF), o que podemos concluir que não é verdadeiro, depois de devidamente analisada a questão.

Jorge Folena

BIBLIOGRAFIA:

BURKE. E. **Reflexões sobre a revolução na França**, Topbooks, Rio de Janeiro, 2012.

CASTRO JUNIOR, O.A. **A democratização do poder judiciário**, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1998.

DWORKIN, D. **Levando os direitos a sério**, Martins Fontes, Rio de Janeiro, 2011.

ENTERRÍA, G.E. **La constitución como norma y el tribunal constitucional**, Civitas, Madrid, 2001.

GARGARELLA, R. **El nacimiento del ‘constitucionalismo popular’**, Revista de Libros, 15 de mayo/15 de junio de 2013. Disponível em <http://www.registadelibros.com/articulos/el-nacimiento-del-constitucionalismopopular>, acessado em 04/06/2013.

GASPARON, A. **O juiz e a democracia – o guardião das promessas**, Revan, Rio de Janeiro, 1999.

HUME, D. **A arte de escrever ensaios**, Editora Iluminuras, São Paulo, 2009.

_____. **Ensaios morais, políticos e literários**, Topbooks, Rio de Janeiro, 2004.

_____. **Uma investigação sobre os princípios da moral**, Editora da Unicamp, Campinas, 1995.

KIRALY, C. **Ceticismo e política**, Giz Editorial, São Paulo, 2013.

MAQUIAVEL. N. **O Príncipe**. Os Pensadores, Abril Cultura: SP, 1991.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**, Coleção Os Pensadores, Abril, São Paulo, 1973.

RAMOS, L.O. **Omissão do poder legislativo proporciona mais atuação do STF**, Entrevista para Agência USP de Notícias, 2011, em <http://www.usp.br/agen/?p=46711>_acessado em 23/04/2013.

TARDE. G. **A opinião e as massas**, Martins Fontes, São Paulo, 2005.

VIANA, L.W e outros. **Corpo e alma da magistratura brasileira**, Revan, Rio de Janeiro, 1999.

VALLE, V.R.L. (org). **Audiência Pública e Ativismo – Diálogo Social no STF**, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2012.

WALDRON, J. **A dignidade da legislação**, Martins Fontes, São Paulo, 2003.

[1] A súmula vinculante é uma decisão judicial, proferida pelo STF, de ofício ou por provocação, a respeito de determinado tema, que deverá ser cumprida por todos os demais poderes e seus respectivos órgãos, sem qualquer contestação, conforme a redação do art. 103-A da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

[2] Disponível em
www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ano_judiciario.