

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 4.754, DE 2016

“Altera a redação do art. 39 da lei 1.079, de 10 de abril de 1950”.

Autor: Deputados SÓSTENES
CAVALCANTE, PAULO FOLLETO,
RONALDO NOGUEIRA, FLAVINHO,
GIVALDO CARIMBÃO, EROS
BIODINI, PASTOR EURICO,
GILBERTO NASCIMENTO e outros

Relator: Deputado MARCOS ROGÉRIO

I - RELATÓRIO

A proposição em epígrafe altera a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950) para tipificar a conduta de “usurpar competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo”.

Justificando sua iniciativa, os autores aduzem que o ativismo jurisdicional manifestado pelo Poder Judiciário em período recente de nossa história tem levado o Supremo Tribunal Federal (STF) a ultrapassar os limites de suas atribuições constitucionais. O projeto em exame tem assim como objetivo criar uma norma que permitirá ao Congresso Nacional zelar pela integridade e o respeito às competências dos Poderes Legislativo e Executivo.

A proposição é sujeita à apreciação do Plenário, em regime de tramitação ordinária.

Esgotado o prazo regimental de cinco sessões, não foram oferecidas emendas ao projeto, conforme atesta a Secretaria desta Comissão.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, nos termos do art. 32, IV, a, do Regimento Interno, pronunciar-se quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do projeto, bem como quanto ao seu mérito.

No que toca à constitucionalidade formal, foram obedecidos os ditames constitucionais relativos à competência legislativa da União (CF, art. 22, I), sendo atribuição do Congresso Nacional dispor sobre a matéria, com posterior sanção do Presidente da República (CF, art. 48), mediante iniciativa legislativa concorrente (CF, art. 61, *caput*). Não há, de outra parte, qualquer violação a princípios ou normas de ordem material na Constituição de 1988.

Nada temos a opor quanto à juridicidade da proposição. Sua técnica legislativa, entretanto, merece um pequeno reparo, já que a ementa não deixa claro qual o conteúdo do texto. Oferecemos, nesta oportunidade, emenda para aprimorar-lhe a redação.

No que concerne ao mérito do projeto, registramos que o ativismo jurisdicional é um fenômeno cada vez mais presente no sistema político-jurídico brasileiro, tendo sido intensamente estudado pela doutrina atual. Inúmeros autores dedicaram importantes obras a esse tema, que passou a ocupar um lugar relevante na produção intelectual da ciência do Direito no Brasil.¹ Um de seus estudiosos terminou mesmo por ser nomeado membro do Supremo Tribunal Federal: o professor da UERJ e agora Ministro Luis Roberto Barroso,

¹ Cf. *exempli gratia*, Ramos, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2015; André Luiz Fernandes Fellet, Daniel Giotti de Paula, Marcelo Novelino, André Rufino do Valle et al. (org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPODIVM, 2011; Leal, Mônica Clarissa Henning e Alves, Felipe Dalenogare. *Judicialização e ativismo judicial: O Supremo Tribunal Federal entre a interpretação e a intervenção na esfera de atuação dos demais poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015; Campos, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014; Almeida, Cecília Faria de. *Ativismo judicial: Supremo Tribunal Federal em foco*. In: *Direito público*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2012, p. 154-168; Campos, Carlos Alexandre de Azevedo. *Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 541-595; Benvindo, Juliano Zaiden. *Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal: um debate sobre os limites da racionalidade*. In: *Temas contemporâneos do direito: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Guerra, 2011, p. 515-525.

cujo artigo “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática” tornou-se leitura obrigatória para os interessados no assunto.²

O delicado tema do ativismo remete diretamente à configuração da separação de Poderes, que a vigente Constituição consagra como princípio basilar do nosso regime político e protege com o *status* de cláusula pétrea. Norma fundamental do sistema jurídico brasileiro, a Carta Política de 1988 cria os órgãos superiores do Estado e lhes atribui competências privativas e comuns, fundando-se em um duplo conceito: a identificação das funções estatais, e a outorga de seu exercício a diferentes autoridades públicas. Segundo a doutrina desenvolvida na Europa a partir do Século das Luzes, e formalizada principalmente pelo francês Montesquieu, trata-se de impedir o exercício abusivo do poder soberano do Estado, ensejado pela concentração de atribuições nas mãos do príncipe. Divulgada pelas Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), a fórmula conheceu enorme sucesso, disseminando-se pelo mundo para hoje constituir uma das marcas identitárias das democracias contemporâneas.

No Brasil, a partir dos anos 1980, identifica-se uma clara alteração na expressão concreta da separação de Poderes, com uma sensível modificação do equilíbrio entre o Congresso Nacional, a Presidência da República e o Supremo Tribunal Federal enquanto veículos de expressão da vontade soberana da Nação. Gradualmente, nossa Corte Suprema passou a ocupar uma posição cada vez mais proeminente frente aos outros Poderes, desenvolvendo uma jurisprudência criativa – e não raramente audaciosa – que lhe permitiu assumir diretamente a tarefa de concretizar os direitos assegurados pela ordem constitucional. Sólidas construções doutrinárias e jurisprudenciais que, por décadas, limitaram a ação do Tribunal foram sendo gradualmente restringidas ou seletivamente abandonadas, como no caso das doutrinas da intangibilidade da questão *interna corporis* e da inaplicabilidade direta das normas constitucionais de eficácia limitada.³ Acima de tudo, a consagrada concepção kelseniana que atribui ao STF o papel exclusivamente de legislador negativo foi sensivelmente relativizada pelos Ministros da Corte, abrindo a porta para incursões judiciais cada vez mais frequentes e profundas nos domínios anteriormente considerados privativos do legislador e da Administração. Em seu novo papel, sem qualquer intervenção do legislador e muitas vezes em

² Barroso, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. In: ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, p. 34-40, mai. 2009.

³ Cf. SILVA, José Afonso da. Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2015.

contradição com as normas vigentes, a Corte Suprema autorizou o aborto de fetos anencefálicos, instituiu a união estável e o casamento de casais homoafetivos, regulou minuciosamente a utilização de algemas pelas forças da ordem, proibiu o nepotismo na Administração Pública, instituiu a fidelidade partidária, criou um verdadeiro estatuto de demarcação de terras indígenas, e validou a verticalização das alianças partidárias pré-eleitorais, dentre outros exemplos.

As razões dessa mudança são múltiplas e complexas. Dentre elas, sobressai a disseminação de um paradigma teórico que reformulou as concepções tradicionais sobre a função do Poder Judiciário no seio de um regime democrático. Denominada neoconstitucionalismo, essa corrente doutrinária preocupa-se em imprimir a maior força normativa possível às disposições constitucionais, erigindo os tribunais em veículos primordiais nessa tarefa e, com isso, relativizando os papéis clássicos do Legislativo e do Executivo no funcionamento do Estado. No Brasil pós-redemocratização, acharam-se reunidos todos os sinais do florescimento dessa doutrina, identificados por Riccardo Guastini:⁴ a existência de uma Constituição rígida extremamente pródiga em direitos fundamentais e rica em disposições materiais de largo alcance; o reconhecimento da força obrigatória das normas constitucionais, que deixam de ser vistas como mero conselho ao legislador; a interpretação extensiva (“sobreinterpretação”) da Constituição, com a consequente inferência de princípios implícitos; a aplicação direta da Constituição às relações públicas e privadas; a interpretação “constitucionalizante” das leis e demais normas jurídicas, com o emprego de técnicas tais como a interpretação conforme à Constituição; e sobretudo a crescente influência da Constituição sobre o debate político, o que depende diretamente do grau de respeito, pelo STF, às decisões do Legislativo e do Executivo. O neoconstitucionalismo encontrou assim campo fértil para sua expansão entre nós, servindo de fundamento doutrinário para a nova postura adotada pelo Supremo.

De outra parte, o detalhado, mas incompleto, texto constitucional de 1988 exigiu um imenso esforço regulamentador do Congresso Nacional, que nem sempre pôde – ou quis – fazer frente ao desafio. Incontáveis disposições constitucionais restaram sem sua regulamentação concretizadora durante anos, ou mesmo décadas, e o vazio normativo criado pelo Parlamento foi sendo gradualmente preenchido pelos tribunais. Os juízes tornaram-se, assim, os

⁴ Guastini, Riccardo. La « constitucionalización » del ordenamiento jurídico: el caso italiano . In *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 49-73.

principais protagonistas do processo de concretização da Constituição, na medida em que eles alegadamente detinham os métodos racionais adequados à aplicação dessas normas, tais como a ponderação de valores.⁵ Particularmente, a inércia parlamentar foi objeto de duras críticas por parte do STF, que acusou o Congresso Nacional de adotar eventualmente “conduta manifestamente negligente ou desidiosa” no exercício de sua competência legislativa, que “pode pôr em risco a própria ordem constitucional”.⁶ Para o Tribunal, a “inércia de órgãos meramente constituídos” resulta no “desprestígio da Constituição”, e representa “um dos mais tormentosos aspectos do processo de desvalorização funcional da Lei Fundamental da República, ao mesmo tempo em que, estimulando gravemente a erosão da consciência constitucional, evidencia o inaceitável desprezo dos direitos básicos e das liberdades públicas pelos poderes do Estado”.⁷

O ativismo jurisdicional do Supremo Tribunal Federal não se manifestou, entretanto, apenas na esfera de competências do Legislativo. Também a Administração Pública sofreu o impacto de decisões judiciais que puseram em causa o caráter privativo do julgamento de conveniência e oportunidade, exercido pelo Poder Executivo, na realização de seu programa de governo. Disso são exemplos mais eloquentes as políticas jurisprudenciais ordenando o cumprimento direto de direitos de segunda geração, tais como o direito à saúde e à educação. Por essa via, o STF interferiu diretamente na formulação de políticas públicas, ordenando a realização de prestações positivas pelo Estado sem que nem o legislador, nem o Chefe de Estado, tenham tido ocasião de decidir politicamente sobre o modo de alocação de recursos públicos ou as categorias beneficiárias desses serviços, dentre outros fatores. A noção, sublinhada por Paulo Gustavo Gonet Branco, de que cabe essencialmente ao Poder Legislativo, em um regime democrático, delimitar o modo de concretização dos direitos assegurados pela Constituição⁸ foi assim substituída por outra, julgada mais importante: a “força normativa” da Constituição, tão celebrada no neoconstitucionalismo. Para tanto, o STF afirmou, sem hesitação, que “a legitimidade do Poder Judiciário para determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, não configura violação do princípio da separação dos poderes, haja vista

⁵ Nojiri, Sergio. *Neoconstitucionalismo versus democracia: um olhar positivista*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 305.

⁶ ADI 3.682. *Diário da Justiça* 06/09/2007, p. 37.

⁷ MI 472, *Diário da Justiça* 02/03/2001, p. 3.

⁸ Mendes, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, et Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 295.

não se tratar de ingerência ilegítima de um poder na esfera de outro”.⁹ Em particular, a Corte rejeitou considerações sobre a possibilidade orçamentária e financeira do Estado em realizar os serviços ordenados, recusando aplicação ao princípio da reserva do possível – que condiciona a reivindicação do cidadão em juízo à razoabilidade da prestação devida pela sociedade e à disponibilidade de recursos. Nesse sentido, o Tribunal afirmou, expressamente, que a cláusula da reserva do possível “não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição”.¹⁰

Nesse contexto, não por acaso a doutrina tem apontado importantes riscos do ativismo judicial para a democracia representativa. O “decisionismo” judicial, a utilização abusiva de princípios fortemente indeterminados, a compulsão pela ponderação,¹¹ a imprevisibilidade decisória, a incoerência interpretativa, a insegurança jurídica e a ausência de fundamentação técnica criteriosa nas decisões judiciais transformam-se, cada vez mais, em constrictões indevidas à liberdade do legislador, com sérios danos à prática democrática. Ora, como salienta Daniel Sarmiento, “numa democracia, é essencial que as decisões políticas mais importantes sejam tomadas pelo próprio povo ou por seus representantes eleitos e não por sábios ou tecnocratas de toga”.¹² Sobretudo, prossegue o autor, a “obsessão com a interpretação judicial da Constituição tende a obscurecer o papel central de outras instâncias na definição do sentido da Constituição – como o Legislativo, o Executivo, e a própria esfera pública informal. Trata-se de um desvio que gera consequências negativas tanto no plano descritivo como na esfera normativa. Sob o prisma descritivo, transmite-se uma imagem muito parcial do fenômeno constitucional, que não é captado com todas as suas nuances e riquezas, já que o foco se concentra apenas sobre a ação de um dentre os vários agentes importantes que povoam a seara da hermenêutica constitucional. Sob o ângulo normativo, favorece-se um governo à moda platônica, de sábios de toga, que são convidados a assumir uma posição paternalista diante de uma sociedade infantilizada. Justifica-se o ativismo judicial a partir de uma visão muito crítica do

⁹ RE 820.910 AgR, *Diário da Justiça Eletrônico* 171, 04/09/2014. No mesmo sentido, AI 810.864 AgR, *Diário da Justiça Eletrônico* 21, 02/02/2015.

¹⁰ RE 639337 AgR, *Diário de Justiça Eletrônico* 177, 15/09/2011.

¹¹ Cf. Neves, Marcelo. « Utilisation et abus de principes: de la doctrine à la pratique juridico-constitutionnelle brésilienne ». In *Droit français et droit brésilien - Perspectives nationales et comparées*. Bruxelles: Bruylant, 2012, p. 566-611.

¹² Cf. Sarmiento, Daniel. « O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades ». *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, nº 9, março 2009.

processo político majoritário, mas que ignora as inúmeras mazelas que também afligem o Poder Judiciário, construindo-se teorias a partir de visões românticas e idealizadas do juiz. Só que, se é verdade que o processo político majoritário tem seus vícios – e eles são muito graves no cenário brasileiro –, também é certo que os juízes não são semideuses, e que a esfera em que atuam tampouco é imune à política com ‘p’ menor”.¹³

Se a expansão dos tribunais constitucionais sobre a esfera de competências dos outros Poderes pode ser reconhecida como um fenômeno mundial, o que diferencia a atuação do Supremo Tribunal Federal é a escala – e algumas vezes a audácia – de seu ativismo. Como aponta Oscar Vilhena Vieira, “a ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do Supremo é de escala e de natureza. Escala pela quantidade de temas que, no Brasil, têm natureza constitucional e são reconhecidas pela doutrina como passíveis de judicialização; de natureza, pelo fato de não haver qualquer obstáculo para que o Supremo aprecie atos do poder constituinte reformador”.¹⁴ Para o autor, o Supremo vem exercendo claramente um papel de criador de normas jurídicas *ex novo*, amparado sobretudo pela ampliação superlativa de suas competências no período pós-redemocratização, bem como pela minudência e ambição do texto da Constituição Cidadã. Como sublinha Vieira, “se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno. Qualquer movimento mais brusco dos administradores ou dos legisladores gera um incidente de inconstitucionalidade, que, por regra, deságua no Supremo”.

Cabe aqui destacar a lição do constitucionalista francês Étienne Picard, para quem a imposição de um discurso pan-jurídico que tudo submete ao direito, convertendo qualquer tema em controvérsia judicial, transforma o juiz em detentor do monopólio da verdade e determina assim uma nova concentração de poder.¹⁵ Tal situação é o exato inverso do que propõe a

¹³ *Idem.*

¹⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. “Supremocracia”. *Revista Direito GV*, São Paulo, 4[2], p. 441-464, jul.-dez. 2008.

¹⁵ In Brondel, Séverine; Foulquier, Norbert et Heuschling, Luc (*dir.*). *Gouvernement des juges et démocratie*. Paris: Publications de la Sorbonne, 2001, p. 244.

doutrina da separação de Poderes, entre nos adotada como princípio constitucional positivo. Para o jurista francês Luc Heuschling, trata-se então de questionar uma postura que eleva o juiz constitucional a uma posição superior à própria democracia, como se a classe política, ou mesmo o povo ele próprio, não fossem mais capazes de proteger a autonomia política dos indivíduos, e deveriam ser substituídos por um juiz que supostamente seria um melhor garante da liberdade do cidadão.¹⁶

A iniciativa ora em exame constitui uma reação a esse estado de coisas, merecendo deste colegiado a mais atenta consideração. O projeto encontra fundamento específico no art. 52, II da Constituição, que prevê os crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e atribui ao Senado Federal a competência para julgá-los, em um processo eminentemente político.¹⁷ Essa competência se materializa na Lei nº 1.079/50, de sólida tradição no direito brasileiro, que foi recepcionada pela Carta Política de 1988, segundo o próprio STF, notadamente quanto aos tipos penais ali previstos.¹⁸ O texto em exame guarda paralelo com o disposto no art. 49, V da Constituição, que permite ao Congresso Nacional controlar a exorbitância do poder regulamentar pelo Poder Executivo. Outrossim, o inciso XI do mesmo art. 49 outorga ao Congresso Nacional a prerrogativa de zelar pela preservação de sua competência legislativa face à atribuição normativa dos outros Poderes.

O projeto é meritório e se destina a resguardar as competências dos Poderes constituídos, protegendo a separação de Poderes, cuja expressão concreta não pode ser deixada exclusivamente à interpretação de um único tribunal judiciário, por mais alta que seja a sua hierarquia na República. Nesse particular, convém destacar que Congresso Nacional e Presidente da República são igualmente intérpretes da Constituição, em pé de igualdade com o juiz constitucional. Permanece válida – e guarda aqui extrema relevância – a lição de Peter Häberle, para quem a interpretação constitucional “inclui também não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, de uma forma

¹⁶ *Idem*, p. 242.

¹⁷ “O Senado, posto investido da função de julgar o Presidente da República, não se transforma, as inteiras, num tribunal judiciário submetido as rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa - o Senado Federal - se investe de ‘função judicialiforme’, a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, e certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal”. Supremo Tribunal Federal. MS 21623, RTJ vol. 167-02, p. 414.

¹⁸ Supremo Tribunal Federal. MS 21623, RTJ vol. 167-02, p. 414.

ou de outra, vivenciam a realidade constitucional”.¹⁹ A iniciativa merece, portanto, aprovação, já que visa justamente a assegurar esse pluralismo na concretização do texto constitucional.

Ante o exposto, manifestamo-nos pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei n.º 4.754, de 2016, com a emenda de técnica apresentada, e, no mérito, pela sua aprovação.

Sala da Comissão, em 20 de setembro de 2016.

Deputado MARCOS ROGÉRIO
Relator

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil*. Disponível em http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Homenagem_a_Peter_Haberle__Pronunciamento__3_1.pdf (acesso em 11/07/2016).

2016_10629

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 4.754, DE 2016

“Altera a redação do art. 39 da lei 1.079, de 10 de abril de 1950”.

EMENDA DE REDAÇÃO

Dê-se à ementa do projeto a seguinte redação:

“Altera a redação do art. 39 da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, tipificando como crime de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a usurpação das competências do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.”

Sala da Comissão, em 20 de setembro de 2016.

Deputado MARCOS ROGÉRIO