

A LEGITIMIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO DE PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Análise das PECs n. 50/2023 e n. 28/2024

Álvaro Huber de Souza²¹⁵

Resumo: O artigo analisa as Propostas de Emenda à Constituição n. 50/2023 e n. 28/2024, que pretendem conferir ao Congresso Nacional competência para sustar decisões do Supremo Tribunal Federal, inserindo-se em um contexto de debates sobre a separação dos Poderes e o controle de constitucionalidade no Brasil. A pesquisa tem como objetivo principal avaliar se o STF possui competência e legitimidade para interromper a tramitação da PEC antes de sua deliberação final pelo Congresso Nacional. O estudo apresenta o teor das PECs e analisa a possibilidade de o STF interromper a tramitação das propostas com base no controle preventivo de constitucionalidade. Discute-se a ausência de previsão constitucional expressa para tal controle, o alcance das cláusulas pétreas e o papel do Supremo na guarda da Constituição. O estudo conclui que, apesar da relevância dos debates trazidos pelas PECs n. 50/2023 e n. 28/2024, o STF não detém legitimidade para interromper sua tramitação, sendo a deliberação sobre a proposta uma prerrogativa exclusiva do Congresso Nacional no âmbito do processo político-legislativo.

Abstract: The article examines Constitutional Amendment Proposals No. 50/2023 and No. 28/2024, which aim to grant the National Congress the power to suspend decisions of the Federal Supreme Court, within the

²¹⁵ Mestrando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (2025), na linha de pesquisa Constitucionalismo, Democracia e Organização do Estado. Barachael em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2024). Integrante do Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político (GConst/UFSC/CNPQ). Residente Jurídico da Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina. Advogado. E-mail: alvaro.hub@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1109745121086836>

broader context of debates on the separation of powers and constitutional review in Brazil. The main objective of the research is to assess whether the Supreme Court has the authority and legitimacy to halt the processing of a Constitutional Amendment Proposal before its final deliberation by Congress. The study presents the content of the proposals and analyzes the possibility of the Court suspending their progress based on the preventive judicial review. It discusses the absence of an express constitutional provision for such control, the scope of the unamendable clauses, and the role of the Supreme Court as guardian of the Constitution. The study concludes that, despite the relevance of the debates raised by Proposals No. 50/2023 and No. 28/2024, the Supreme Court lacks legitimacy to interrupt their legislative process, since deliberation over constitutional amendments is an exclusive prerogative of the National Congress within the political-legislative sphere.

Palavras-Chave: Direito Constitucional; Controle de Constitucionalidade; Proposta de Emenda à Constituição; Processo Legislativo.

Keywords: Constitutional Law; Judicial Review; Constitutional Amendment Proposal; Legislative Process.

Sumário: 1. Introdução; 2. O controle de constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição. 3. Interpretação constitucional e o poder da última palavra. 4. A posição doutrinária quanto ao prazo máximo de concessões. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 50/2023 foi apresentada na Câmara dos Deputados em setembro de 2023 e propõe um mecanismo de revisão das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) até então inédito no ordenamento jurídico brasileiro. De redação simples, a íntegra da proposta é a seguinte:

Art. 1º O art. 49 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIX:

“Art. 49.....

XIX – deliberar, por três quintos dos membros de cada Casa legislativa, em dois turnos, sobre projeto de Decreto Legislativo do Congresso Nacional, apresentado por 1/3 dos membros da Câmara

dos Deputados e do Senado Federal, que proponha sustar decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha transitado em julgado, e que extrapole os limites constitucionais.

Parágrafo único. O Decreto Legislativo a que se refere o inciso XIX será promulgado pelo presidente do Congresso Nacional e comunicado ao Supremo Tribunal Federal, com vigência imediata.” (NR)

Art. 2º Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.²¹⁶

Durante a tramitação da PEC n. 50/2023, foi apensada a ela a PEC n. 28/2024, por tratar de proposta semelhante, além de alterar o processamento de decisões liminares pelo Supremo. Vale reproduzir aqui a íntegra da proposta:

Art. 1º Acrescenta o art. 97-A e §§4º e 5º à Constituição Federal de 1988 e estabelece o julgamento de referendo de liminares pelo colegiado de Tribunal, bem como define hipótese de sustação de decisão do Supremo Tribunal Federal.

“Art. 97-A Compete aos relatores de processos em Tribunais submeter imediatamente ao órgão colegiado competente, para referendo, medidas cautelares de natureza cível ou penal necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa.

Parágrafo único. A medida cautelar concedida nos termos do caput produzirá efeitos imediatos e será automaticamente inserida na pauta da sessão subsequente, para julgamento do referendo pelo respectivo colegiado. (NR)

.....
Art. 102.....

§ 4º Nas decisões do Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional em caráter concreto ou abstrato, se o Congresso Nacional considerar que a decisão exorbita do adequado exercício da função jurisdicional e inova o ordenamento jurídico como norma geral e abstrata, poderá sustar os seus efeitos

²¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023.

pelo voto de dois terços dos membros de cada uma de suas Casas Legislativas, pelo prazo de dois anos, prorrogável uma única vez por igual período.

§ 5º Em caso de utilização da prerrogativa prevista no § 4º, o Supremo Tribunal Federal somente poderá manter a sua decisão pelo voto de quatro quintos de seus membros. (NR)

..... » .

Art. 2º Esta proposta de emenda à Constituição entre em vigor na data da sua publicação.²¹⁷

Em outubro de 2024, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou o parecer pela admissibilidade das PECs n. 50/2023 e 28/2024. Além de atestar a inexistência de vícios formais em ambas as PECs, o parecer aprovado alega que não há ofensa às cláusulas pétreas contidas no artigo 60, § 4º da Constituição Federal, dando especial ênfase à separação dos Poderes, prevista no inciso III.²¹⁸ Deste então, a tramitação da PEC permanece sem movimento.

Ambas as PECs objeto do presente estudo foram impugnadas no Mandado de Segurança (MS) n. 39.954, que tramita atualmente no STF, no qual se requereu a imediata suspensão da tramitação das propostas. Não há ainda decisão de mérito no âmbito do processo, porém o questionamento das PECs acende a controvérsia em torno da possibilidade de o STF intervir na tramitação de Propostas de Emenda à Constituição em curso no Congresso Nacional.

Este artigo pretende analisar a possibilidade de interrupção da tramitação das PECs n. 50/2023 e 28/2024 pelo STF. De início, estudo as balizas que definem o controle de constitucionalidade de Propostas de Emenda à Constituição no Brasil e, na sequência, problematizo o papel do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional. Por fim, concluo respondendo o questionamento se o STF poderia ou não interromper a tramitação das PECs aqui analisadas.

²¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 28, de 2024. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024a.

²¹⁸ BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Parecer do Relator n. 2. Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023. Apensada: PEC nº 28/2024. Relator: Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024b.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

O controle preventivo de constitucionalidade, conforme a previsão expressa da Constituição Federal, é praticado em dois momentos: pelo Congresso Nacional, durante o próprio processo legislativo, e pelo Presidente da República, quando exerce seu poder de veto. A Constituição delega expressamente ao Poder Judiciário somente a possibilidade de realizar o controle repressivo por meio das ações constitucionais.

No que diz respeito ao controle de Propostas de Emenda à Constituição, não há previsão constitucional expressa de qual o órgão competente para exercê-lo. Isso não impediu, entretanto, que o próprio STF decidisse que possui competência para realizá-lo. No bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 833/PR, o Ministro Moreira Alves, relator do caso, afirmou que “Não há dúvida de que [...] é esta Corte competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional [...] violadora de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas”²¹⁹.

Pode parecer contraditório que PECs tenham sua constitucionalidade analisada, tendo em vista que o parâmetro de controle deve ser o texto constitucional, que está sendo legitimamente alterado pelo poder constituinte reformador. Sendo assim, as Propostas de Emenda à Constituição somente podem ser declaradas inconstitucionais quando tendentes a abolir alguma das cláusulas pétreas, vedações materiais ao poder de emenda descritas nos incisos do parágrafo 4º da Constituição Federal.²²⁰

Dessa forma, o STF entende que possui, “em sede de controle incidental, a possibilidade da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição”²²¹, a ser realizado por Mandado de Segurança interposto por algum parlamentar da casa em que a proposta impugnada esteja tramitando. Entende-se que a própria tramitação violaria o direito subjetivo daquele deputado ou senador de não deliberar sobre a

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 833. Relator: Ministro Moreira Alves, PR. 14 abr. 1993. Diário da Justiça. Brasília, 16 set. 1994, p. 14.

²²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 600.

²²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 466. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 3 abr. 1991. Diário da Justiça. Brasília, 10 mai. 1991, p. 16.

matéria que viole cláusula pétrea. Nenhuma outra espécie legislativa que não uma PEC pode ter sua tramitação interrompida dessa forma.

No caso específico das PECs n. 50/2023 e 28/2024, a cláusula pétrea que poderia vir a ser violada seria a da separação dos Poderes, considerando que as propostas veiculam uma nova sistemática no sistema de freios e contrapesos entre os Poderes Legislativo e Judiciário. O princípio da separação dos Poderes é previsto expressamente no artigo 2º da Constituição Federal, que descreve os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário como “independentes e harmônicos entre si”²²². Ao longo da Constituição, as competências e limites de cada Poder são detalhadamente descritos, regras que servem como baliza para o sistema de freios e contrapesos desenhado pelo constituinte.

Proibir emendas tendentes a abolir a separação dos Poderes é diferente de proibir novos arranjos institucionais, que são praticamente inevitáveis com o passar do tempo. À medida que novas demandas surgem na sociedade, o Poder Público deve se adequar à realidade e se adaptar no que for necessário, respeitados os limites constitucionais.²²³ O STF possui entendimento, inclusive, de que as cláusulas pétreas não implicam na completa imutabilidade do arranjo posto pela Constituição, mas sim na preservação do núcleo essencial dos institutos traçados pelo constituinte originário, em caso que tinha como objeto o princípio da forma federativa de Estado:

A “forma federativa de Estado” elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, corno o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.²²⁴

²²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Promulgada em 5 out. 1988.

²²³ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 553.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.024. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DF. 3 mai. 2007. Diário da Justiça. Brasília, 22 jun. 2007, p.1, grifo no original.

Definir o que compõe o “núcleo essencial” da separação dos Poderes, por outro lado, é uma tarefa complicada, pois é natural que Supremo e Congresso divirjam sobre essa questão. Nesse sentido, um caso paradigmático para essa definição foi a ADI n. 3.367/DF, que impugnou a Emenda Constitucional n. 45/2004, chamada de Reforma do Poder Judiciário.

A ADI n. 3.367/DF foi julgada pelo STF em 2005, tendo sido proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros no ano anterior. A ação questionava a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 45/2004, que, dentre inúmeras outras alterações, criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a possibilidade de o STF editar súmulas vinculantes, a previsão de repercussão geral nos julgamentos de recursos extraordinários, além de ter alterado e ampliado as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.²²⁵

A decisão da ADI n. 3.367/DF ajuda a interpretar os limites da constitucionalidade das PECs n. 50/2023 e 28/2024, pois a ADI foi julgada improcedente com base no argumento de que o núcleo essencial da separação dos Poderes residiria no exercício da função típica de cada um e, apesar disso, ainda haveria casos em que um Poder pudesse exercer de forma anômala a função típica do outro. O próprio controle de constitucionalidade da legislação é citado como um dos casos em que o Judiciário exerce a função típica de outro Poder.²²⁶

O Poder Judiciário tem a jurisdição como sua função típica, e para exercê-la precisa de autonomia e independência em relação aos demais Poderes. Isso não significa, no entanto, que o STF seja o único órgão incumbido de realizar a guarda da Constituição, muito menos que detenha necessariamente a palavra final sobre a interpretação do texto constitucional. Questões como essa, entretanto, não possuem respostas unânimes na literatura, bem como não estão detalhadamente delineadas pelas instituições brasileiras.

Adrian Vermeule, por exemplo, apresenta uma crítica à rigidez clássica da separação dos Poderes, defendendo que esse conceito deve ser entendido como um princípio a ser otimizado, não idolatrado. Vermeule argumenta que a separação dos Poderes sofreu adaptações ao longo do tempo para atender

²²⁵ ANDRADE, Fábio Martins de. Reforma do poder judiciário: aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e a regulamentação da súmula vinculante. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 71, p. 177-197, jul./set. 2006.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367. Relator: Ministro Cezar Peluso, DF. 13 abr. 2005. *Diário da Justiça*. Brasília, 17 mar. 2006, p. 26.

às necessidades práticas do Estado administrativo, aceitando combinações de funções entre os Poderes, desde que isso promova um equilíbrio dinâmico e eficiente.²²⁷ Essa visão reforça que o princípio, longe de ser imutável, depende das instituições e órgãos públicos, e que por esse motivo os limites à separação dos Poderes não são tão bem delineados.

A decisão na ADI n. 3.367/DF destaca que o núcleo essencial da separação dos Poderes reside na preservação das funções típicas de cada Poder, mas admite casos de controle recíproco e colaboração entre eles para alcançar objetivos maiores, como o equilíbrio institucional e a garantia de direitos fundamentais. Vermeule complementa essa lógica ao enfatizar que a prática constitucional deve levar em conta as limitações e os custos do sistema, buscando otimizar a governança em vez de preservar rigidamente uma separação idealizada. “No Estado administrativo, o abuso de poder não é algo a ser minimizado, mas sim otimizado”²²⁸.

Assim, a separação dos Poderes não pode ser lida como um conceito fixo e absoluto, mas sim uma construção flexível e sujeita a ajustes para refletir as demandas sociais e políticas de cada época. O caso da criação do CNJ e a análise de Vermeule mostram que o conceito de separação dos Poderes é profundamente variável e subjetivo, dependente do contexto histórico, das interpretações institucionais e das necessidades práticas de governança. A essência do princípio, no fim das contas, é mais pragmática do que dogmática, voltada para a funcionalidade e o equilíbrio entre os Poderes.

3. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PODER DA ÚLTIMA PALAVRA

A principal função delegada ao STF pelo constituinte de 1988 foi a guarda da Constituição, razão pela qual a corte é um dos principais órgãos responsáveis pela interpretação dos valores sociais e políticos contidos no texto constitucional. Mesmo antes da promulgação da Constituição Federal, o Supremo já possuía o entendimento de que cabia a ele decidir o que era

²²⁷ VERMEULE, Adrian. Separation of Powers Without Idolatry. In: VERMEULE, Adrian. *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 2. p. 56–85.

²²⁸ VERMEULE, Adrian. Separation of Powers Without Idolatry. In: VERMEULE, Adrian. *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, tradução própria.

ou não inconstitucional. No MS n. 20.257/DF, em que se discutia a possibilidade de controle de constitucionalidade de PECs, o Ministro Moreira Alves expôs, no voto condutor do acórdão, que

cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga.²²⁹

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, vigente à época do julgamento do MS n. 20.257/DF, não previa expressamente a quem cabia a sua guarda, diferente da Constituição de 1988, que põe essa tarefa como a atribuição primordial do STF. Essa é, entretanto, apenas uma de suas funções e o STF não é o único órgão que a exerce. A própria Constituição de 1988 estipula explicitamente a competência comum de zelar pela guarda da Constituição a todos os entes federativos no inciso I de seu artigo 23, por exemplo.

Há um amplo debate sobre quem é o guardião da constituição, iniciado num embate histórico entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. Enquanto a crítica de Kelsen se concentra no ataque à ideia de ter o chefe de Estado como guardião,²³⁰ a teoria schmittiana admite a possibilidade de um órgão independente de qualquer Poder e que possa exercer essa função. Schmitt rejeita a afirmação de que o simples exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade torne as cortes constitucionais guardiãs da constituição.²³¹

Ambos os autores concordam que o ato judicante é eminentemente político. Schmitt afirma que o tribunal constitucional, ao negar a aplicação de um ato normativo por interpretá-lo frente a princípios abstratos, está

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.257. Relator: Ministro Décio Miranda, DF. Redator para o acórdão: Ministro Moreira Alves. 8 out. 1980. Diário da Justiça. Brasília, 27 fev. 1981, p. 27-28.

²³⁰ LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A Guarda da Constituição em Hans Kelsen. Revista Brasileira de Direito Constitucional, Santos, n. 1, p. 203-209, jan./jun. 2003.

²³¹ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em Der Hüter der Verfassung. dois pontos, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020. Universidade Federal do Paraná.

na verdade atuando como legislador constitucional, pois a decisão é “um ato de ‘decisão’, de ‘escolha’, sobre qual deve ser o melhor e mais adequado significado do princípio abstrato”²³². Enquanto isso, Kelsen entende que

quando o legislador investe o juiz, dentro de determinadas fronteiras, de ponderar sobre interesses contrários e decidir conflitos em favor de alguns e desfavor de outros, transfere para o juiz, este mesmo legislador, a tarefa de criação de direito, e com isso, um poder que confere à função judicial o mesmo caráter ‘político’ que o legislador possui.²³³

O guardião da Constituição, para Carl Schmitt, não necessariamente se limita a um único órgão de poder, mas envolve uma coordenação entre os poderes constitucionais, evitando que qualquer um deles se torne senhor soberano sobre os demais.²³⁴ A Constituição Federal confere a todos os entes federativos uma responsabilidade compartilhada na proteção de sua integridade, refletindo essa visão de um equilíbrio e de uma cooperação institucional.

Essa perspectiva pluralista reconhece que a preservação dos princípios constitucionais depende da atuação conjunta de diversos Poderes e instâncias do Estado. No entanto, é inegável a posição de destaque do STF no processo de interpretação constitucional, o que confere peso significativo às suas decisões. Embora não detenha exclusividade nessa função, a interpretação constitucional realizada pelo Supremo também parte de um juízo legitimado pela Constituição Federal.

A interpretação constitucional, dessa forma, assume um papel de criação normativa por ir além da simples aplicação das normas e ao envolver escolhas que moldam o significado dos princípios constitucionais em situações específicas e dinâmicas. Nessa função, o STF possui certa posição central no processo interpretativo, atuando para definir o alcance e a aplicação dos dispositivos constitucionais conforme seu próprio juízo político,

²³² OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em *Der Hüter der Verfassung*. dois pontos, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020, p. 72.

²³³ KELSEN, p. 586 apud LIMA, 2003, p. 205.

²³⁴ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em *Der Hüter der Verfassung*. dois pontos, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020.

embora isso não o transforme, necessariamente, no guardião exclusivo da Constituição.

O controle de constitucionalidade é a peça central desse debate. A revisão judicial de normas cria um embate entre Legislativo e Judiciário que encapsula uma certa rivalidade entre o ideal democrático e o constitucionalismo. Nas palavras de Conrado Hübner Mendes:

Controvérsias sobre quem deveria ter a última palavra em conflitos sobre direitos fundamentais, dessa maneira, são percebidas como uma tensão não apenas entre duas instituições – parlamentos e cortes – mas também entre dois ideais políticos – respectivamente, democracia e constitucionalismo. Se o primeiro ideal se propõe a realizar algum tipo de governo do povo, o segundo busca assegurar que o poder tenha limites.²³⁵

Enquanto o ideal de democracia se concentra numa concepção formalista, que depende de decisões tomadas por uma maioria representativa do próprio povo, o constitucionalismo possui uma abordagem mais substantiva e que privilegia o conteúdo dos debates e das decisões. O Brasil, assim como outros regimes políticos do século XX, se define como uma democracia constitucional, comumente caracterizada pela conjunção de três principais instituições: “uma constituição escrita, um poder legislativo representativo e uma corte constitucional que exerce o controle de constitucionalidade.”²³⁶

Como o sistema admite parcialmente os dois modelos teóricos, isso levanta questões sobre quem detém competência para realizar a interpretação constitucional, o que pode ser decidido, como, quando e por quê. Essas perguntas admitem respostas tendentes à supremacia judicial ou parlamentar, ou até mesmo um meio termo entre as duas.

Ronald Dworkin entende o constitucionalismo como um sistema em que os direitos individuais não podem ser revogados ou restringidos por uma maioria legislativa, por serem protegidos constitucionalmente. Para ele,

²³⁵ MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 1.

²³⁶ MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 2.

a democracia não se perfectibiliza no mero governo da maioria, pois uma estrutura constitucional inalterável pela maioria seria um pré-requisito de todo sistema que se pretende democrático.²³⁷

Dworkin defende que o papel de interpretação da constituição cabe ao Poder Judiciário, que é o órgão responsável por reforçar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Ele reconhece que os juízes possuem um poder imenso ao deterem a última palavra no debate constitucional, porém afirma que esse papel cabe ao Judiciário como órgão limitador do Poder Legislativo. Ademais, ele rejeita por completo a concepção positivista do direito e entende que a decisão judicial é meramente interpretativa e não possui caráter normativo algum. Para ele, essa não é uma questão política, mas sim moral.²³⁸

Laurence Tribe também advoga pela supremacia judicial na leitura da constituição. Ele traz à tona argumentos diferentes, de caráter substancial: para ele, o debate ocorrido nas cortes representa um diálogo independente do plano político e que legitima, por si só, a interpretação do tribunal. Ao atuarem como intérpretes finais da constituição, Tribe afirma que uma “adesão cega às visões constitucionais” por parte dos juízes pode vir a limitar uma maioria esclarecida da sociedade. Porém, para ele, o contrário também ocorre: os tribunais podem vir a ser catalisadores de um ideal esclarecido em tempos de “maiorias de visão curta”.²³⁹

O STF, como era de se esperar, há décadas possui o entendimento de que é o órgão máximo de interpretação constitucional no Brasil, e aqui novamente faço menção ao MS n. 20.257/DF, cujo acórdão afirma que o STF, ao realizar a guarda da Constituição, “está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes”²⁴⁰.

Inclusive, o “ideal esclarecido” levantado por Tribe guarda semelhança com uma das atribuições delegadas ao STF por uma parcela dos teóricos constitucionalistas do Brasil. O próprio Ministro Luís Barroso defende que

²³⁷ DWORKIN, Ronald. *Constitutionalism and Democracy*. European Journal of Philosophy, Oxford, v. 3, n. 1, abr. 1995, p. 2.

²³⁸ DWORKIN, Ronald. *Constitutionalism and Democracy*. European Journal of Philosophy, Oxford, v. 3, n. 1, abr. 1995, p. 10-11.

²³⁹ TRIBE, Laurence Henry. *Approaches to Constitutional Analysis*. In: TRIBE, Laurence Henry. *American Constitutional Law*. 2. ed. Nova Iorque: The Foundation Press, 1988. Cap. 1. p. 1-17.

²⁴⁰ BRASIL, 1980, p. 27.

as “supremas cortes desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra”²⁴¹.

Esse pensamento vem na esteira do neoconstitucionalismo, movimento que surge na Europa após a Segunda Guerra Mundial. Superado o positivismo jurídico, o novo constitucionalismo passa a interpretar todo o direito com base na força normativa dos princípios constitucionais, com o consequente fortalecimento do Poder Judiciário.²⁴² Nesse ínterim, essa escola defende que as cortes constitucionais passaram a desempenhar três novas funções principais: um papel contramajoritário na defesa de direitos fundamentais, a atuação como representantes políticos a partir da legitimação discursiva de suas decisões e, por fim, o comportamento de vanguarda iluminista da sociedade.²⁴³

Barroso alerta que essa última função é perigosa e que deve ser exercida com cautela,²⁴⁴ porém não é raro ver decisões do Supremo que extrapolam a competência expressamente conferida à corte pela Constituição e decididas com base em princípios abstratos e conceitos abertos. O próprio Ministro Barroso afirma que “o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira”²⁴⁵ desde a redemocratização de 1988.

Esse movimento acompanha a onda daquilo que se convencionou chamar de ativismo judicial, um fenômeno que ocorre a nível mundial e que pode ser conceituado de diferentes formas, a depender o autor. Keenan D. Kmiec defende que cortes ativistas são aquelas que (i) invalidam ações de outros Poderes, mesmo quando estas poderiam ser consideradas constitucionais, demonstrando falta de deferência para com o Legislativo ou Executivo; (ii) falham em aderir aos precedentes judiciais, minando a estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico; (iii) agem como legisladores ao criar ou

²⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015.

²⁴² BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015, p. 27-28.

²⁴³ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015.

²⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015, p. 42.

²⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (Syn)Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, jun. 2012, p. 1.

modificar leis por meio de decisões judiciais, extrapolando seu papel de intérpretes das normas; (iv) se desviam das metodologias interpretativas mais aceitas, sendo influenciadas por filosofias pessoais ou políticas; e (v) tomam decisões orientadas por resultados, moldando a interpretação das leis para alcançar um fim específico, em vez de aplicarem uma análise objetiva.²⁴⁶

Projetos como o veiculado na PEC n. 50/2023 e na PEC n. 28/2024 demonstram uma proatividade do Poder Legislativo em recuperar parte do controle político que foi desviado ao Poder Judiciário nas últimas décadas. Ocorre que, em muitos dos casos, é possível dar ao STF o benefício da dúvida, pois algumas das decisões ativistas foram verdadeiros marcos na história política brasileira.

O exercício da função contramajoritária, com todas as suas controvérsias, em diversos casos consagrou o Supremo como garantidor de determinados direitos e garantias constitucionais. Foram julgamentos do STF que garantiram o direito ao aborto de fetos anencéfalos, casamento entre pessoas do mesmo sexo, questões relativas à demarcação de terras indígenas, permissão de uso de células-tronco para pesquisa científica e prisão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para destacar somente alguns dos casos mais marcantes.

A própria inércia do Poder Legislativo, muitas vezes, é utilizada como justificativa para a ação do Judiciário. A criminalização da LGBTfobia no Brasil, por exemplo, ocorreu somente após o julgamento pelo STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26. Ante a demora do Congresso em criminalizar atos contra a população LGBT, o Supremo enquadrou a LGBTfobia como tipo penal definido pela Lei do Racismo.²⁴⁷

A criação de tipos penais pelo STF, entretanto, é um dos exemplos mais contundentes das críticas dirigidas ao protagonismo judicial na interpretação da Constituição. Embora a decisão na ADO n. 26 possa ser celebrada por seu conteúdo progressista, deve-se salientar que a tipificação de crimes é uma atribuição do Poder Legislativo. Ao assumir esse papel, o Supremo não apenas ultrapassa os limites de suas competências formais, mas também desrespeita o princípio da legalidade, fortalecendo um modelo

²⁴⁶ KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. *California Law Review*, Berkeley, v. 5, n. 92, p. 1441-1478, 2004.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 13 jun. 2019. Diário da Justiça. Brasília, 06 out. 2020.

de controle judicial que subverte a primazia parlamentar na interpretação constitucional.²⁴⁸

No contexto do debate sobre a supremacia interpretativa no constitucionalismo democrático, há uma forte corrente que defende que cabe ao Poder Legislativo, enquanto órgão representativo da vontade popular, a última palavra na interpretação da Constituição. Essa perspectiva fundamenta-se na natureza democrática da legitimidade parlamentar, que decorre do sufrágio universal, conferindo aos representantes eleitos a prerrogativa de expressar os valores e interesses da sociedade. A interpretação da Constituição, nessa visão, não é apenas um exercício técnico-jurídico, mas também um ato político, que deve refletir a vontade popular e os compromissos sociais.

Larry D. Kramer, um dos defensores dessa abordagem, argumenta que a Constituição pertence ao povo e que o Judiciário não deve ter a autoridade final sobre seu significado. Para ele, a revisão judicial não deveria suplantiar o processo político, mas sim coexistir com ele, de forma a garantir que a Constituição seja interpretada no contexto da vontade majoritária, representada pelo Legislativo. Em sistemas democráticos, onde o Parlamento desempenha o papel central na formulação das leis, permitir que ele tenha a palavra final sobre a interpretação constitucional fortalece os princípios republicanos de soberania popular e participação democrática.²⁴⁹

Mark Tushnet complementa essa crítica ao propor que o modelo de revisão judicial fraca é mais adequado para preservar a primazia democrática. Em sua visão, as decisões das cortes constitucionais devem ser sujeitas a revisões parlamentares, permitindo que o Legislativo, enquanto instância política por excelência, tenha a última palavra na interpretação constitucional. Esse modelo busca garantir que as decisões interpretativas resultem de um processo inclusivo e representativo, e não de um grupo de juízes com legitimidade limitada.²⁵⁰

Ainda que a revisão judicial seja reconhecida como um componente essencial do constitucionalismo contemporâneo, autores como Richard

²⁴⁸ SANTOS, Christiano Jorge; GARCIA, Cristina Victor. A criminalização da LGBTfobia pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande, v. 5, n. 2, p. 294-317, jul. 2019.

²⁴⁹ KRAMER, Larry D. *The People Themselves: popular constitutionalism and judicial review*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004.

²⁵⁰ TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Nova Jersey: Princeton University Press, 1999.

Bellamy argumentam que ela não deve ser conduzida de forma a limitar a soberania parlamentar. Para Bellamy, o controle judicial da legislação pode ser compatível com a democracia somente quando respeita os limites de uma atuação subsidiária, sem substituir o papel central do Legislativo na interpretação constitucional. Ele reforça que o principal espaço de deliberação constitucional deve ser o Parlamento, onde as decisões são tomadas por representantes eleitos que possuem um mandato explícito para agir em nome do povo.²⁵¹

Ademais, a primazia do Legislativo na interpretação constitucional não exclui o papel das cortes, mas busca situá-lo em uma posição de complementaridade. As decisões judiciais, nesse contexto, devem atuar como mecanismos de controle e equilíbrio, sem usurpar a função interpretativa do Parlamento. Isso possibilita que o Legislativo e o Judiciário colaborem na construção e aplicação da ordem constitucional, preservando a representação democrática do Poder Legislativo como fonte legítima para a interpretação constitucional.

4. A LEGITIMIDADE DO STF NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Há autores que defendem que o Parlamento, sendo o espaço onde ocorre o debate público por excelência, está mais capacitado a deliberar sobre o significado constitucional de normas que afetam diretamente a sociedade. O Legislativo possui a legitimidade conferida pelo voto popular, o que lhe permite representar de forma mais ampla e plural os diversos interesses da sociedade. Ao contrário do Judiciário, composto por membros não eleitos, o Parlamento opera como um fórum de negociação coletiva, onde a interpretação constitucional emerge de um processo inclusivo e democrático. No sistema de controle de constitucionalidade judicial, juízes não eleitos tomam decisões que anulam as decisões proferidas pelos representantes eleitos pela sociedade.²⁵²

Jeremy Waldron analisa criticamente o uso de decisões por maioria simples, especialmente na Suprema Corte dos Estados Unidos. Waldron

²⁵¹ BELLAMY, Richard. *Political Constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

²⁵² WALDRON, Jeremy. *Control de constitucionalidad y legitimidad política*. Dikaion, Chía, Colômbia, v. 27, n. 1, p. 7-28, 29 jun. 2018.

questiona por que esse método, embora criticado no contexto democrático, é aceito sem justificativas explícitas no âmbito judicial, mesmo quando decisões sobre princípios constitucionais e direitos fundamentais estão em jogo. O autor questiona por que a decisão por maioria simples, que parece inadequada para corrigir os defeitos do majoritarismo democrático, continua sendo o método padrão entre os juízes.²⁵³

O autor explora cinco razões para investigar essa questão. Primeiro, ele observa que a decisão por maioria simples raramente foi objeto de justificação teórica na história das instituições judiciais.²⁵⁴ Segundo, Waldron aponta uma contradição: muitos críticos do majoritarismo democrático aceitam a decisão por maioria simples nos tribunais, sugerindo que sua oposição é, na verdade, ao majoritarismo democrático, não ao método em si.²⁵⁵ Terceiro, ele sugere que regras alternativas, como a exigência de supermaiorias, poderiam ser adotadas, mas são geralmente descartadas.²⁵⁶

Waldron ainda destaca a peculiaridade do sistema de common law, onde votos dissidentes são públicos, em contraste com sistemas de civil law, que muitas vezes apresentam decisões consensuais.²⁵⁷ Não é o caso do Brasil, em que os votos divergentes não apenas são públicos, mas também a deliberação é transmitida, inclusive ao vivo. Por fim, ele argumenta que uma discussão mais profunda sobre a decisão por maioria simples nos tribunais poderia incentivar debates mais amplos sobre justiça e legitimidade institucional.²⁵⁸

²⁵³ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 10. p. 246-273.

²⁵⁴ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 247.

²⁵⁵ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 247-248.

²⁵⁶ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 248.

²⁵⁷ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 249.

²⁵⁸ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 249.

Uma alegoria muito utilizada para ilustrar os limites do princípio majoritário, porém em situações extremas, é a do bote salva-vidas, a partir do debate de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron. Nessa alegoria, os passageiros de um bote, lotado além da sua capacidade, enfrentam a necessidade de sacrificar uma pessoa para garantir a sobrevivência dos demais.²⁵⁹

Dworkin propõe que, nesse contexto, a decisão majoritária seria inadequada, pois as relações pessoais e preconceitos inevitavelmente influenciariam o voto, comprometendo sua justiça. Em vez disso, ele sugere que “não haveria diferença em votar primeiro o método de decisão para depois votar o passageiro a ser atirado ao mar, já que as controvérsias sobre os processos mais justos serão controvertidas até o fim”²⁶⁰. Sendo assim, o método de escolha mais correto seria o sorteio.

Waldron concorda que o voto da maioria pode ser inadequado nesse caso, mas questiona a proposta de Dworkin de usar o sorteio como critério “óbvio”. Para Waldron, a questão central não é apenas escolher o método de sacrifício, mas entender como a escolha desse método seria legitimada. Ele problematiza a posição de Dworkin ao sugerir que o próprio sorteio poderia necessitar de uma votação inicial para ser escolhido como critério, o que cria uma circularidade lógica difícil de resolver.²⁶¹

A partir dessa alegoria, Dworkin e Waldron discutem os limites do majoritarismo como princípio universal. Dworkin critica a ideia de que a decisão majoritária seja intrinsecamente equitativa, argumentando que a democracia exige mais do que simplesmente “contar cabeças”. Segundo ele, a legitimidade democrática está atrelada ao respeito igualitário por todos os membros da comunidade, e, em algumas situações, a regra da maioria pode comprometer essa igualdade.²⁶²

Press, 2016, p. 249-250.

²⁵⁹ CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018.

²⁶⁰ CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 4.

²⁶¹ CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 8.

²⁶² CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico,

Waldron, por sua vez, reconhece que o majoritarismo não implica, necessariamente, em democracia, pois é um critério que “pode ser utilizado por uns poucos para resolver questões que afetam a vida de muitos”²⁶³. No entanto, ele critica a posição de Dworkin, questionando por que o majoritarismo seria inviável na situação do bote salva-vidas, mas é perfeitamente aceitável quando tribunais minoritários possuem esse mesmo poder em situações que, muitas vezes, definem a vida ou a morte de alguém.²⁶⁴ Para Waldron,

é difícil explicar em termos lógicos a existência de um órgão contra-majoritário que decide majoritariamente. É complicado argumentar que a decisão parlamentar, por ser majoritariamente tomada, pode ferir direitos fundamentais, justificando, assim, que uma corte possa corrigir o problema adotando um procedimento de decisão igualmente majoritário.²⁶⁵

Segundo Waldron, o uso de decisões de maioria simples nos tribunais apresenta inconsistências significativas. Ele aponta que muitos críticos do majoritarismo democrático aceitam esse mesmo princípio no âmbito judicial, embora rejeitem sua aplicação em contextos legislativos e eleitorais. Essa aceitação implícita parece ser motivada pela confiança na expertise dos juízes, mas Waldron destaca que, em situações de votações acirradas, em que um ou dois votos decidem o posicionamento do tribunal, os argumentos epistemológicos que sustentam o majoritarismo perdem força.²⁶⁶

Além disso, Waldron problematiza a ideia de que o uso do majoritarismo nos tribunais é inerentemente justo. Embora a igualdade entre juízes seja frequentemente citada como base para sua aplicação, ele questiona se

Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 3-4.

²⁶³ CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, 2018, p. 7.

²⁶⁴ CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, 2018, p. 9.

²⁶⁵ CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, 2018, p. 12.

²⁶⁶ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 260-264.

essa igualdade política e formal realmente se aplica ao contexto judicial.²⁶⁷ Para ele, as decisões tomadas por maioria simples refletem, na prática, uma transposição do majoritarismo democrático para um grupo muito menor de tomadores de decisão, mantendo, porém, as mesmas tensões e desafios de legitimidade. Em outras palavras: “As estatísticas não deixam de ser estatísticas só porque os números são menores e os eleitores vestem togas”²⁶⁸.

Em resumo, Waldron argumenta que o uso da maioria simples nos tribunais não resolve os problemas do majoritarismo, mas os desloca, expondo contradições nos argumentos daqueles que defendem a revisão judicial como uma solução contramajoritária.²⁶⁹ Ele sugere, inclusive, que discutir o papel da maioria simples no Judiciário pode enriquecer debates sobre legitimidade e tolerância ao dissenso, tanto no âmbito judicial quanto no democrático.

Se o debate político a respeito de determinado ato normativo é apenas transferido de uma instância legislativa para outra judicial, sendo que essa última tomará sua decisão com base no mesmo critério de maioria, o que ocorre não é o controle efetivo da constitucionalidade daquele ato, mas apenas a substituição do órgão que toma a decisão. Quando o STF decide, em votação acirrada, que determinada lei é inconstitucional, a maioria simples da corte substitui a decisão da maioria simples do Congresso Nacional que aprovou aquela medida. Além disso, a decisão do Supremo ainda passa por cima do Poder Executivo, que participou do processo legislativo ao sancionar tal lei.

Essa relação de substituição se torna ainda mais complexa no controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. Uma PEC não apenas tem requisitos específicos de propositura, mas sua aprovação depende dos votos favoráveis de três quintos dos membros de cada Casa Legislativa em dois turnos. Caso provocado, o STF entende que pode derrubar uma EC por simples maioria: os votos de apenas 6 ministros valem mais do que centenas de deputados e senadores.

²⁶⁷ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 264-267.

²⁶⁸ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 269, tradução livre.

²⁶⁹ WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 271.

O STF ainda admite a possibilidade de impedir a deliberação de PECs que alegadamente afrontem alguma cláusula pétrea antes mesmo de finalizada a sua discussão, embora o tribunal nunca tenha realizado, de fato, esse tipo de controle. Qual é o fundamento que confere legitimidade política para que a simples maioria da corte possa atravancar até mesmo o processo legislativo, quando ainda não há a certeza de que a decisão final irá ferir alguma cláusula pétrea? Por que não aguardar que o Poder Legislativo delibere sobre a matéria e corrija oportunamente os vícios de constitucionalidade?

Essas questões encontram ressonância em propostas como a PEC n. 50/2025 e a PEC n. 28/2024. Ao apresentar esse tipo de proposta, o Poder Legislativo reconhece o problema que ocorre quando o controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário se torna uma segunda instância de debate político, em que não prevalece a decisão tomada pelos representantes do povo, mas sim aquela proferida pela maioria de 11 ministros.

O texto da PEC n. 50/2023 não menciona o quórum da decisão do STF que estaria passível de sustação pelo Congresso, porém a PEC n. 28/2024, apensa à primeira, prevê a possibilidade da corte de reforçar o seu entendimento. Pelo voto de 4/5 do tribunal, ou seja, 9 de 11 ministros, o Supremo poderia levantar a sustação promovida pelo Parlamento e manter a definitividade de sua decisão, independente do quórum em que foi aprovada.

Por estar ainda em fase de discussão, a proposta não possui um texto final aprovado, então é impossível dizer se prevalecerá a versão da PEC n. 50/2023, o modelo apensado pela PEC n. 28/2024, alguma outra opção ou até mesmo se a proposta será rechaçada pelos parlamentares. O que se pode afirmar, por enquanto, é que as edições trazidas pela PEC n. 28/2024 qualificam toda a proposta muito menos como uma tentativa de interferência do Legislativo no processo judicial e muito mais como um resgate da sua função legislativa, demonstrando uma propensão à autocontenção por parte desse Poder.

As PECs aqui analisadas, por esse motivo, não podem ser interrompidas pelo Poder Judiciário enquanto não houver decisão definitiva tomada pelo Congresso que demonstre a tendência concreta a abolir alguma das cláusulas pétreas.

5. CONCLUSÃO

Sustentar que o Supremo Tribunal Federal não possui competência para suspender a tramitação da PEC n. 50/2023 ou da PEC n. 28/2024

não significa afirmar que a proposta seja, em si, constitucional. O que defendo é que a análise de sua validade somente pode ocorrer após o encerramento das discussões parlamentares e eventual aprovação no Congresso Nacional. Até esse momento, o que existe são apenas proposições sujeitas a rejeição integral ou mesmo a alterações de conteúdo pelo Poder Legislativo.

Como se demonstrou ao longo do estudo, o texto da PEC n. 50/2023 pode ensejar questionamentos por possível violação ao princípio da separação dos Poderes, sobretudo pela ingerência em decisões judiciais. Todavia, esse risco é atenuado pela PEC n. 28/2024, que delimita a sustação apenas às decisões do STF no exercício do controle de constitucionalidade que resultem em normas de caráter geral e abstrato, permitindo que a Corte reforce seu posicionamento caso forme uma supermaioria. Longe de representar interferência indevida no mérito das decisões judiciais, a proposta aproxima-se de uma reafirmação da prerrogativa do Legislativo de legislar.

Nesse sentido, tanto a PEC n. 50/2023 quanto a PEC n. 28/2024 expressam, em nível constitucional, competência que já pertence ao Congresso: a de “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes”²⁷⁰, prevista no art. 49, XI, da Constituição Federal de 1988.

A atuação do STF na interrupção da tramitação das PECs n. 50/2023 e n. 28/2024 deve ser tratada com máximo cuidado. Não existe, no texto constitucional, previsão de controle judicial preventivo de emendas constitucionais em abstrato; o que se verifica são construções jurisprudenciais que reconhecem, em caráter excepcional, a possibilidade de controle preventivo concreto quando a proposta afrontar de forma evidente cláusulas pétreas. Mesmo nesses casos, contudo, o Judiciário tem reconhecido a autonomia do processo legislativo para amadurecer e aprimorar projetos de emenda.

Impedir que uma PEC seja apreciada antes de concluída a deliberação parlamentar significaria negar ao Congresso Nacional sua função primordial de discutir e decidir sobre mudanças na Constituição. Questões de constitucionalidade, portanto, devem ser avaliadas apenas depois da aprovação definitiva da proposta. Assim, inexistindo indícios de abolição de cláusulas pétreas, cabe aguardar a manifestação final do Congresso Nacional.

²⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Promulgada em 5 out. 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Fábio Martins de. Reforma do poder judiciário: aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e a regulamentação da súmula vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 71, p. 177-197, jul./set. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92823>. Acesso em: 29 set. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 24-50, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>. Acesso em: 29 set. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(Syn)Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, jun. 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 29 set. 2025.

BELLAMY, Richard. **Political Constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 28, de 2024**. Acrescenta o art. 97-A e §§4º e 5º da Constituição Federal de 1988, para estabelecer o julgamento de referendo de liminares pelo colegiado de Tribunal, bem como criar hipótese de sustação de decisão do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2448732>. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023**. Altera o art. 49 da Constituição Federal para estabelecer competência ao Congresso Nacional para sustar, por maioria qualificada dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, decisão do Supremo Tribunal Federal transitada em julgado, que extrapole os limites constitucionais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2391567>. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Parecer do Relator n. 2. Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023**. Apensada: PEC n. 28/2024. Relator: Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2483984&filename=Tramitacao-PEC%2050/2023. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Promulgada em 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 466**. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 3 abr. 1991. Diário da Justiça. Brasília, 10 mai. 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 833**. Relator: Ministro Moreira Alves, PR. 14 abr. 1993. Diário da Justiça. Brasília, 16 set. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.024**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DF. 3 mai. 2007. Diário da Justiça. Brasília, 22 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367**. Relator: Ministro Cezar Peluso, DF. 13 abr. 2005. Diário da Justiça. Brasília, 17 mar. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 13 jun. 2019. Diário da Justiça. Brasília, 06 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 20.257**. Relator: Ministro Décio Miranda, DF. Redator para o acórdão: Ministro Moreira Alves. 8 out. 1980. Diário da Justiça. Brasília, 27 fev. 1981.

CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. **Arquivo Jurídico**, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/8449>. Acesso em: 29 set. 2025.

DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy. **European Journal of Philosophy**, Oxford, v. 3, n. 1, p. 2-11, abr. 1995. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0378.1995.tb00035.x>. Acesso em: 29 set. 2025.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review**, Berkeley, v. 5, n. 92, p. 1441-1478, 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15779/Z38X71D>. Acesso em: 29 set. 2025.

KRAMER, Larry D. **The People Themselves: popular constitutionalism and judicial review**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A Guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, Santos, n. 1, p. 203-209, jan./jun. 2003. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/31>. Acesso em: 29 set. 2025.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos Fundamentais, **Separação de Poderes e Deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.8.2008.tde-05122008-162952>. Acesso em: 29 set. 2025.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em *Der Hüter der Verfassung*. **Dois pontos**, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/dp.v17i2.74191>. Acesso em: 29 set. 2025.

SANTOS, Christiano Jorge; GARCIA, Cristina Victor. A criminalização da LGBT-fobia pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 5, n. 2, p. 294-317, jul. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9845>. Acesso em: 29 set. 2025.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

TRIBE, Laurence Henry. Approaches to Constitutional Analysis. In: TRIBE, Laurence Henry. **American Constitutional Law**. 2. ed. Nova Iorque: The Foundation Press, 1988. Cap. 1. p. 1-17.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution Away from the Courts**. Nova Jersey: Princeton University Press, 1999.

VERMEULE, Adrian. Separation of Powers Without Idolatry. In: VERMEULE, Adrian. **Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State**. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 2. p. 56-85.

WALDRON, Jeremy. Control de constitucionalidad y legitimidad política. **Dikaion**, Chía, Colômbia, v. 27, n. 1, p. 7-28, 29 jun. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2018.27.1.1>. Acesso em: 29 set. 2025.

WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. **Political Political Theory: Essays on Institutions**. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 10. p. 246-273.

Enviado em 30.09.2025.

Aprovado em 03.12.2025.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.