
ATIVISMO E AUTOCONTENÇÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO DE REFORMAS CONSTITUCIONAIS NO BRASIL

Beatriz Tavares Fernandes dos Santos¹
Jairo Néia Lima²

INTRODUÇÃO

Em alguns países, os Tribunais Constitucionais ou Supremas Cortes exercem o controle de constitucionalidade das propostas reforma da Constituição sem que haja atribuição constitucional expressa nesse sentido ou, quando existente tal disposição permissiva, fora dos limites impostos no texto constitucional.

Sobre isso, é possível observar que o Supremo Tribunal Federal – STF, mesmo ante a ausência de qualquer disposição na Constituição de 1967 (reformada pela EC nº 01/69), assumiu a referida atribuição por entendimento jurisprudencial, por meio do Mandado de Segurança nº 20.257/80 (BRASIL, 1980). Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/88, o Tribunal manteve o entendimento pela possibilidade do exercício dessa atribuição, com base no *leading case* anteriormente mencionado, e continuou a exercer o controle preventivo de constitucionalidade em mandados de segurança impetrados por parlamentares.

Ocorre que há um intenso debate sobre a assunção dessa competência, em razão de o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais diferenciar-se do controle de constitucionalidade da legislação infraconstitucional, previsto no texto constitucional. As razões da diferenciação decorrem dos seguintes aspectos: o poder de reforma constitucional exige engajamento deliberativo diverso daquela da legislação infraconstitucional, por se encontrar em uma zona intermediária entre constituinte originário e os poderes constituídos; ainda, porque quando são protegidos os limites implícitos ao poder de reforma, é possível definir os limites que caracterizam um novo poder

¹ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). E-mail: beatriztavaresfs@gmail.com.

² Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: jaironlima@uenp.edu.br.

constituente originário; e, por fim, porque as emendas apresentam carga democrática de maior vigor quando comparadas à legislação infraconstitucional (LIMA, 2018, p. 217-218).

A diferença existente entre o controle de constitucionalidade incidente sobre emenda constitucional e legislação infraconstitucional também pode ser notada em relação à proposta de emenda constitucional e a legislação infraconstitucional, por razões similares às anteriormente tratadas.

OBJETIVO

Frente a isso, esta pesquisa busca responder ao seguinte problema: como o exercício do controle de constitucionalidade de propostas de emendas constitucionais - PEC's pelo STF pode ser avaliado a partir dos conceitos de ativismo e autocontenção judicial? O objetivo da pesquisa, portanto, consistiu em avaliar a postura decisória do STF no controle preventivo de constitucionalidade de emendas constitucionais a partir das noções de ativismo e autocontenção judicial.

METODOLOGIA

Para responder ao problema proposto, foi realizada uma análise histórica em torno da decisão proferida no MS nº 20.257/80, que inaugurou o entendimento da possibilidade do exercício do controle preventivo de PEC's pelo Tribunal, e dos argumentos nela empregados. Após, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, foram examinados, de forma qualitativa, os casos submetidos a essa temática, indicados como relevantes, pela literatura brasileira, para compreensão do tema. Os casos são: MSº 21.648/DF, MS nº 22.503/DF, MS nº 23.047/DF e MS nº 32.033. Os textos que tratam dos referidos casos (OLIVEIRA; EDUARDO; MEDEIROS, 2021; SALGADO; ESPÍNOLA, 2019; LIMA, 2016; SÜSSEKIND, 2014; CASSEB, 2009) foram selecionados por meio de consulta utilizando as palavras-chave “controle preventivo de constitucionalidade” e “controle prévio de constitucionalidade” nas plataformas Google Acadêmico e Scielo. Por fim, foram apresentadas as atuais concepções e noções empregadas às expressões “ativismo” e “autocontenção judicial” pela literatura brasileira para, ao final, verificar se o comportamento decisório do STF nesses casos pode ser avaliado a partir desses conceitos.

O exame qualitativo anteriormente mencionado não esteve dissociado de uma análise quantitativa, tendo em vista que há pesquisa empírica (não publicada, mas compartilhada para os

autores dessa pesquisa) em que, após levantar todos os mandados de segurança que tinham como objeto o questionamento de PEC's, a autora constatou que não houve a concessão da ordem em nenhum deles.

RESULTADOS

A pesquisa está em etapa avançada, em que os resultados alcançados estão sendo colocados em discussão. Os resultados alcançados pela pesquisa e que se pretende discutir são os seguintes: é possível observar que a postura tomada pelo Tribunal ao assumir tal atribuição não prevista na CF/88 pode ser avaliada como ativista. A classificação dessa atuação como ativista pode se dar a partir da concepção de ativismo judicial pela criação do direito, que ocorre quando há inovação na lei, pelo juiz, fora do estabelecido pelo constituinte ou pelo legislador (GROSTEIN, 2016, p. 55-57). Porém, também é possível avaliar a postura como ativista quando se analisa o referido conceito pelos eixos institucional e metodológico (LIMA, 2014, p. 273-279), uma vez que o Tribunal não se manteve dentro dos limites jurisdicionais e buscou concentrar poder decisório, de modo a avançar sobre a competência de outros Poderes, e, além disso, utilizou, dentre as diversas metodologias disponíveis, apenas de aspectos que incrementavam o seu poder decisório. Sobre o último ponto, é possível observar que, por interpretação da palavra “deliberação”, constante em dispositivo da Constituição de 1967, o Ministro Moreira Alves abriu a possibilidade de o Tribunal decidir a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma PEC nos casos em que congressistas buscassem questionar reformas constitucionais antes de sua votação nas casas do Congresso.

Porém, a atuação nos casos posteriores à assunção da competência do controle preventivo de emendas constitucionais permitiu a avaliação da postura do Tribunal como autocontida, tendo em vista a não invalidação das propostas de reforma constitucional. A classificação do Tribunal como autocontido se dá a partir da noção de autolimitação judicial pelos eixos institucional e metodológico (LIMA, 2014, p. 212), em razão de o Tribunal, em suas próprias sentenças, reconhecer que a invalidação do ato seria uma medida de intervenção excessiva na esfera de outros poderes e também porque há alinhamento em relação aos parâmetros estabelecidos pela teoria jurídica para as decisões judiciais que se referem aos demais poderes, ante a não invalidação dos atos do constituinte reformador.

Deste modo, é possível concluir pela duplicidade de postura decisória do STF em relação ao controle de PEC'S, visto que o Tribunal assumiu papel ativista ao, em 1980, exercer atribuição não

prevista na Constituição de 1967, e, posteriormente, ao manter tal entendimento; porém, também teve postura autocontida, ante a não invalidação das PEC's submetidas a sua análise em momento posterior à assunção dessa competência.

A principal contribuição desta pesquisa pode ser observada pela revisão da literatura relacionada ao controle preventivo de constitucionalidade de emendas constitucionais no Brasil, assim como de ativismo e autocontenção judicial. A revisão da literatura a esse respeito permitiu trazer uma avaliação sobre a postura decisória do STF em relação à assunção e exercício da competência do controle de PEC's a partir do tratado por autores brasileiros a respeito do ativismo e da autocontenção judicial.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 20.257/DF**. Impetrante: Itamar Augusto Catiero Franco e Antônio Mendes Canale. Impetrado: Mesa do Congresso Nacional. Relator: Min. Décio Miranda. Brasília, 08 out. 1980. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. Acesso em 24 jun. 2023.

CASSEB, Paulo Adib. Controle preventivo de constitucionalidade no Brasil. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 29, n. 2, 2009.

GROSTEIN, Julio. **Ativismo Judicial**: uma análise comparativa no direito constitucional brasileiro e norte-americano. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

LIMA, Jairo Néia. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**: Democracia e Supermaioria. Editora Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2018.

LIMA, Flavia Santiago. **Jurisdição Constitucional e Política**: Ativismo e Autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, Flavia Santiago. Perdedores no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p.307-330, jun./set., 2016.

OLIVEIRA, Claudio Ladeira de; CONTI, Luiz Eduardo Lapolli; MEDEIROS, Isaac Kofi. Sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial no processo legislativo: uma crítica ao controle preventivo de constitucionalidade pelo STF. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 12, n. 22, p. 157-188, mar. 2020.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges Epínola. Controle judicial do processo legislativo: do Minimalismo à Garantia do Devido Procedimento Legislativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 56, n. 224, p. 79-104, out./dez. 2019.

SÜSSEKIND, Evandro Proença. Vontade do tribunal ou constituição generosa? Trazendo o constituinte para o debate sobre o controle de constitucionalidade preventivo. In: **Coleção Jovem Jurista FGV Direito Rio**, 2014.