



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Pedro Lucas Leite Lôbo Siebra

**Ativismo Legislativo contra decisões e atos dos demais Poderes: Análise de casos, efeitos
e consequências práticas**

Brasília - Distrito Federal

Novembro de 2017

Pedro Lucas Leite Lôbo Siebra

Ativismo Legislativo contra decisões e atos dos demais Poderes: Análise de casos, efeitos e consequências práticas

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão

Brasília - Distrito Federal

Novembro de 2017

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Referência: SIEBRA, Pedro. Ativismo Legislativo contra decisões e atos dos demais Poderes: Análise de casos, efeitos e consequências práticas. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

Data da defesa: 28/11/2017

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Jorge Octávio Lavocat Galvão

Orientador

Mestre Vânia Márcia Damasceno Nogueira

Examinador

Esp. Abhner Youssif Mota Arabi

Examinador

Professor Doutor Mamede Said Maia Filho

Examinador

Eu sou de uma terra que o povo padece
Mas não esmorece e procura vencer.
Da terra querida, que a linda cabocla
De riso na boca zomba no sofrer
Não nego meu sangue, não nego meu nome
Olho para a fome, pergunto o que há?
Eu sou brasileiro, filho do Nordeste,
Sou cabra da Peste, sou do Ceará.

(Patativa do Assaré)

À minha mãe, Fabiana, que, apesar de tudo, possibilitou o desenrolar desse momento no plano da realidade.

Aos meus irmãos, Giulia e Yan, que, por vezes, partilharam dos meus sofrimentos.

À Júlia, minha princesa, que, mesmo a dois mil quilômetros de distância, me deu estrutura emocional para não desistir.

RESUMO

O presente trabalho objetiva evidenciar, analisar e refletir acerca da reação do Congresso Nacional às decisões judiciais e aos atos administrativos oriundos dos demais Poderes. Eventualmente, uma decisão ou ato de outro Poder pode desagradar, justa ou injustamente, o Parlamento, fazendo com que este reaja. Algumas vezes, tal reação é devida, ocorrendo para atender aos anseios e à realidade fática da sociedade, enquanto outras vezes a atuação do Congresso Nacional se mostra abusiva e descabida. No contexto recente, alguns casos são cruciais para evidenciarmos a existência do ativismo legislativo, sendo, pois, de todo importante voltarmos certa atenção à análise destes casos, demonstrando as estratégias e os instrumentos utilizados pelo Poder Legislativo brasileiro para obstar atos e decisões judiciais. Vale, ainda, a análise comparada entre o modelo brasileiro e de outros países em relação aos instrumentos utilizados no exterior para efetivar a reação Congressual e, a partir daí, pensarmos a eventual utilização no Brasil de ferramentas eficazes utilizadas no estrangeiro.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo Legislativo; Reação Congressual; decisões judiciais; atos administrativos;

ABSTRACT

This work has the goal to evidence, analyze and think over about National Congress' reactions against judicial decisions and executive acts that come from the other branches in the Brazilian republican system. Eventually, another branch's decision or act may dissatisfy, fairly or unfairly, the Parliament, causing its reaction. Sometimes, such reaction is due, as a way to comply with society's yearnings and its reality, while at other times it seems abusive and out of proportions. In the current context, some cases are crucial to demonstrate the existence of legislative activism, hence being necessary to give a special attention to the analysis of such cases to search for strategies and mechanisms utilized by the Brazilian Legislative branch to obstruct executive acts and judicial decisions. Moreover, it is worth to compare between the Brazilian model and other countries', in relation to the instruments utilized by foreign systems to effect legislative reaction. Thereafter, it will be possible to speculate about possible uses of such mechanisms in Brazil.

KEY WORDS: Legislative Activism; judicial decisions, executive acts, legislative reaction.

Sumário

Introdução.....	11
1 – Ativismo Judicial e Ativismo Legislativo.....	13
1.1 - Ativismo Judicial.....	13
1.2 - Ativismo Legislativo.....	14
2 – Ativismo Legislativo: Análise de casos, efeitos e consequências práticas.....	16
2.1 - Abrangência do efeito vinculante nas ações de Controle Abstrato.....	16
2.2 - Ativismo Legislativo: Análise de casos, efeitos e consequências práticas.....	24
2.2.1 - Caso "Vaquejada".....	25
2.2.2 - Caso "Lei da Ficha Limpa".....	36
2.2.3 - Caso "Tempo de Propaganda Eleitoral".....	40
2.2.4 - Caso "Resolução da Anvisa nº 52/11 e remédios emagrecedores".....	44
2.2.5 - Caso "FUNRURAL".....	46
2.2.6 - Caso "CLDF x Decreto do Governador do DF".....	50
2.3 - Consequências da "insurgência Legislativa".....	52
3 - Análise comparativa entre os instrumentos de (Re)Ação Legislativa brasileira e de outros países.....	53
3.1 - Utilização do direito comparado.....	53
3.2 - Modelos estrangeiros e análise comparativa com o cenário brasileiro.....	54

3.2.1 - Modelo Canadense.....	56
3.2.2 - Modelo Britânico.....	59
3.2.3 - Modelo Neozolandês.....	60
3.3. - Possibilidade de aplicação de instrumentos de modelo fraco no Brasil.....	62
Conclusão.....	64

Introdução

Em fevereiro de 2017, encontrei, por acaso, um artigo publicado no *site* Conjur intitulado de "*O caso da Vaquejada e a última palavra sobre a Constituição*"¹, que, a partir da análise do "caso vaquejada", faz uma reflexão sobre a quem compete emitir a derradeira manifestação acerca do texto constitucional. A partir daí, imergiu, da minha parte, curiosidade sobre um tema tão próximo e presente no cotidiano republicano, mas sobre o qual eu havia refletido muito pouco durante a graduação: O ativismo legislativo contra as decisões judiciais e contra atos oriundos do Poder Executivo.

No contexto jurídico contemporâneo brasileiro, ao se questionar a quem compete dar a última palavra sobre a interpretação do texto constitucional, a repostada, invariavelmente, elenca o Supremo Tribunal Federal, Guardião da Constituição, como o competente para tanto.

Evidentemente, o Supremo Tribunal Federal não se afigura como a única instituição a realizar o controle de constitucionalidade no Brasil, pois tal função também pode – e deve – ser desempenhada pelos demais Poderes da República. Na realidade, o Supremo Tribunal Federal se apresenta como o órgão de palavra final no que tange a interpretação constitucional, uma vez que nenhuma instituição pode rever suas decisões.

Diante disso, é plenamente plausível que em um momento ou outro o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a constituição, se equivoque e dê a um determinado tema uma interpretação equivocada, em desconsonância com à realidade social. É a partir daí que surge a reação justa do parlamento, que, insatisfeito com a decisão outrora proferida, age para tentar contorná-la.

Mas não somente o Poder Judiciário está sujeito à reação congressual. Na verdade, o Poder Executivo também está. Ora, se o Presidente da República edita um ato contrário aos anseios da sociedade e aos interesses do Parlamento, este também costuma reagir, objetivando remodelar o ato oriundo do Poder Executivo.

Destarte, o presente trabalho objetiva, principalmente a partir da análise de casos, tratar justamente deste tema, refletindo acerca do modo de atuação legislativa no Brasil, seus efeitos e as suas consequências práticas. Além disso, far-se-á uma breve análise comparativa entre o

¹ ARABI, Abhner. O caso da Vaquejada e a última palavra sobre a Constituição. 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/abhner-arabi-vaquejada-ultima-palavra-constituicao>. Visualizado em 31 de outubro de 2017.

modelo brasileiro e alguns modelos estrangeiros, evidenciado os instrumentos de reação legislativa utilizados nos demais países.

No primeiro capítulo, será feita uma rápida exposição dos conceitos de "Ativismo Judicial" e "Ativismo Legislativo". Defini-los mostra-se como uma tarefa, ainda que árdua, inevitável, haja vista que sempre que nos referirmos a tais termos estaremos nos remetendo ao conceito anteriormente abordado. No mais, não é nossa pretensão esgotar a discussão acerca da definição, peculiaridades e controvérsias que pairam os conceitos. Na realidade, nosso interesse em defini-los é somente para facilitar o desenvolvimento deste trabalho.

No segundo tópico, expor-se-á a não vinculação do Legislativo, em sua atividade legiferante, às decisões do STF, além de analisarmos alguns casos reais de ativismo do Congresso após uma decisão judicial emanada em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal ou após um ato oriundo do Poder Executivo. Esta parte do trabalho é a que entendemos mais importante, pois, ao invés de somente pensarmos abstratamente no problema, trataremos de casos concretos, expondo seus contornos e suas minúcias, demonstrando a forma como se dá a reação congressual no Brasil

No terceiro tópico, por fim, faremos uma breve análise de alguns modelos dos países estrangeiros, apresentando-os e indicando os instrumentos e institutos utilizados pelo Congresso para reagir às decisões judiciais. Novamente, nossa pretensão não é esgotar a discussão sobre o assunto, mas somente analisar, sucintamente, alguns modelos diferentes e, com base nestes, ponderarmos a eventual utilização de ferramentas estrangeiras no Brasil.

1 – Ativismo Judicial e Ativismo Legislativo

1.1 Ativismo Judicial

O ativismo judicial é, de maneira simplista, a atuação do Poder Judiciário capaz de intervir em funções típicas dos demais poderes republicanos, de modo a materializar alguma política ou direito garantidos, em última instância, pelo texto constitucional e que os outros Poderes tenham se omitido ou se negado a protegê-los.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso diz que o ativismo judicial é "*(...) atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.*"²

No contexto contemporâneo, o termo é utilizado muitas vezes cercado de um tom crítico e jocoso, reprovando a atuação excessiva e exagerada do Poder Judiciário. Com efeito, embora a atuação judicial seja bastante elogiável e louvável em alguns casos, acaba sendo completamente excessiva em outros casos, o que pode vir a comprometer a própria estruturação da separação constitucional de Poderes.

A rigor, o legislador é, evidentemente, incapaz de legislar sobre todos os temas aos quais tem competência. Tal incapacidade não ocorre por desídia, negligência, desleixo. Na realidade, tal incapacidade se dá pela mera impossibilidade de que o legislador venha a tratar de todos os temas aos quais o compete.

Nesse caso, a atuação judicial mostra-se altamente relevante e importante, pois poderá, no caso concreto, suprir determinada ação viciada/omissão do Poder Legislativo.

O problema é quando a atuação judicial não ocorre de forma integrada e suplementar à atuação legislativa. Ou seja, o problema surge quando o Judiciário, simplesmente por discordar do modo de atuação legislativa, age contrariamente ao legislador, desfazendo o que por este foi feito.

² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Visualizado em 18 de setembro de 2017.

De fato, a linha que separa o ativismo judicial benéfico e necessário do ativismo judicial maléfico e abusivo é bastante tênue, de modo que, objetivamente, não é possível delimitar claramente um limite. Por isso, faz-se necessária a análise do respeito a tais limites de acordo com o caso concreto.

No Brasil, o ativismo judicial tem ganhado evidência após a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando o Judiciário passou a atuar de forma mais incisiva para resguardar o amplo rol de direitos fundamentais e as garantias individuais previstas no texto constitucional.

Nesse sentido, aduz o Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF nº 45/DF: *Implementar políticas públicas não está entre as atribuições do Supremo nem do Poder Judiciário como um todo. Mas é possível atribuir essa incumbência aos ministros, desembargadores e juízes quando o Legislativo e o Executivo deixam de cumprir seus papéis, colocando em risco os direitos individuais e coletivos previsto na Constituição Federal*³.

1.2 Ativismo Legislativo

Em razão do fato do ativismo judicial possuir muito mais relevância no contexto político e jurídico atual, o ativismo legislativo é um tema que normalmente não é tão discutido, mas que tem ganhado força no cenário vigente.

O ativismo legislativo (também conhecido por reação legislativa; ativismo congressional; reação congressional) pode se manifestar de diversas maneiras, seja com a edição de leis para mudar comportamentos sociais, seja com a edição de leis para responder determinados interesses sociais, dentre outros inúmeros objetivos. Contudo, neste trabalho, trataremos do ativismo legislativo consistente na atuação do Poder Legislativo na criação de normas contrárias às decisões do Poder Judiciário ou aos atos do Poder Executivo, contornando tais decisões/atos e, assim, fazendo com que estes acabem perdendo sua efetividade.

Em termos práticos, imaginemos que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade de uma determinada lei. Tal decisão vincula o Poder Legislativo em suas atividades administrativas, mas não a atividade legiferante do Poder Legislativo. A partir disso,

³ ADPF nº 45/DF. Min Celso de Mello, 29.04.2004. Trecho de decisão monocrática do Ministro Celso de Mello.

o Poder Legislativo pode editar, por exemplo, uma Emenda Constitucional contrária ao que fora decidido pelo STF.

A situação referida acima é somente um exemplo de ativismo legislativo. A rigor, este pode se dar, também, contra atos oriundos do Poder Executivo. A título de exemplo, imaginemos que o Presidente da República, no exercício de seu Poder Regulamentar, edite um decreto regulamentando uma lei que possua conceitos abertos, por exemplo. A partir disso, o Poder Legislativo, discordando do mérito do decreto, edita uma lei redefinindo os conceitos da referida lei. Neste caso, sendo a lei hierarquicamente superior ao decreto, este perde sua vigência, passando a vigor os termos previstos em lei.

Diante disso, nota-se que o ativismo legislativo é amplo e pode se dar tanto em relação aos atos emanados do Poder Judiciário como também em relação aos atos emanados do Poder Executivo.

Mais, a reflexão acerca do ativismo legislativo nos leva a perceber que, embora seja competência do Supremo Tribunal Federal emanar a "última palavra" sobre a Constituição Federal, o Poder Legislativo pode se insurgir contra determinado entendimento emitido pela Suprema Corte a partir da edição de uma nova norma.

2 – Ativismo Legislativo: Análise de casos, efeitos e consequências práticas

2.1 - Abrangência do efeito vinculante nas ações de Controle Abstrato

As decisões emanadas pelo Supremo Tribunal nas ações de Controle Abstrato gozam do que se chama de efeito vinculante, que é um atributo que torna obrigatória a observância daquela decisão por todos os órgãos judiciários hierarquicamente inferiores ao Supremo Tribunal Federal e por toda a Administração Pública.

Quanto à abrangência do efeito vinculante, há, em especial, duas teorias que tratam do tema: Teoria Restritiva e Teoria Extensiva (transcendência dos motivos determinantes). Para aquela, apenas a parte dispositiva terá efeito vinculante, enquanto para esta tanto a parte dispositiva como a fundamentação terá efeito vinculante. O Supremo Federal tem adotado a Teoria Restritiva em seus julgados, conforme se fixou no julgamento do AgRg na Rcl nº 11.473/CE⁴, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

Vale transcrever trecho do acórdão do AgRg na Rcl nº 11.473/CE: *"De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se aplica a teoria da transcendência dos motivos determinantes das decisões às reclamações ajuizadas na vigência do CPC/1973. Precedentes da Primeira Turma e do Plenário em casos análogos."*

A definição da teoria adotada quanto aos efeitos de uma decisão em controle abstrato é bastante relevante para delimitar o que foi exatamente estabelecido pela Corte.

Para ficar mais claro, utilizemos as Ações Direta de Inconstitucionalidade nº 715/TO⁵, 1.779/PE⁶ e 849/MT⁷ como exemplos. Nestas, o STF decidiu que as contas do chefe do Executivo são sempre julgadas pelo Poder Legislativo, cabendo ao Tribunal de Contas apenas emitir parecer sobre as contas. No âmbito municipal, a diferença é que o parecer do Tribunal de Contas tem efeito imediato, podendo, contudo, ser desconstituído por decisão de dois terços da Câmara Municipal, conforme prevê o artigo 31, §3º, da Constituição Federal.

⁴ Rcl 11.473 AgR/CE, rel. Min. Luis Roberto Barroso, 29.3.2017.

⁵ ADI nº 715 MC/TO, rel. Min. Mauricio Corrêa, 21.3.1997.

⁶ ADI nº 1.779/PE, rel. Min. Ilmar Galvão, 01.8.2001.

⁷ ADI nº 849/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 11.02.1999.

Porém, nos três julgados acima referidos, o entendimento constitucional foi utilizado na fundamentação para servir de base para que, no dispositivo, fosse declarada a inconstitucionalidade das leis questionadas. Mas o que isso significou exatamente?

Significou que embora as leis questionadas tenham sido declaradas inconstitucionais e, por isso, a inconstitucionalidade goze de efeito vinculante, o entendimento do mérito propriamente dito (isto é, que compete ao Tribunal de Contas Estadual somente dar parecer sobre as contas do Chefe do Executivo) não tem efeito vinculante, pois consta da fundamentação e não da parte dispositiva das decisões citadas. Por isso, atentar-se ao fato de o argumento trazido estar na fundamentação ou na parte dispositiva é crucial para definir exatamente qual matéria do julgado possui efeito vinculante.

Por outro lado, faz-se interessante salientar que o efeito vinculante não abarca o Poder Legislativo no que tange suas atividades legiferantes.

Ademais, o efeito vinculante também não abarca as decisões oriundas do próprio Supremo Tribunal Federal.

Ou seja, o Supremo Tribunal Federal pode proferir decisão contrária ao entendimento anteriormente exalado pela Corte. Pode, também, o Poder Legislativo, em sua função de legislar, editar ato normativo exatamente igual ao que fora anteriormente julgado inconstitucional pela Suprema Corte. Este é o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, conforme se evidenciou no julgamento das Ações Direta de Inconstitucionalidade 907/RJ⁸ e 864/RS⁹.

Mais recentemente, o Ministro Luiz Fuz reafirmou esse entendimento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105/DF. Vejamos trecho do voto do Ministro Luiz Fux neste julgado:

“Da análise dos retromencionados arestos, e da postura institucional adotada pelo Supremo Tribunal Federal em cada um deles, pode-se concluir, sem incorrer em equívocos, que (i) o Tribunal não subtrai ex ante a faculdade de correção legislativa pelo constituinte reformador ou legislador ordinário, (ii) no caso

⁸ ADI nº 907/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, 08.10.1993.

⁹ ADI nº 864/RS, rel. Min. Moreira Alves, 25.04.1996.

de reversão jurisprudencial via emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá, nas hipóteses estritas, de ultraje aos limites preconizados pelo art. 60, e seus §§, da Constituição, e (iii) no caso de reversão jurisprudencial por lei ordinária, excetuadas as situações de ofensa chapada ao texto magno, a Corte tem adotado um comportamento de autorrestrição e de maior deferência às opções políticas do legislador."¹⁰ (ADI 5105, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 15-03-2016 PUBLIC 16-03-2016).

A atividade legislativa não se submete ao efeito vinculante das decisões em controle abstrato do Supremo Tribunal Federal para evitar o fenômeno da "fossilização constitucional"¹¹, isto é, para não privar o Congresso Nacional de exercer plenamente sua função típica de legislar. Do contrário, o Princípio Constitucional da Separação de Poderes estaria em risco, pois o Poder Judiciário poderia intervir, controlar, manobrar, o desempenho pleno das atividades do Poder Legislativo. Mais, a legislação tenderia a se petrificar, tornar-se imutável, não atendendo aos anseios da sociedade em alguns casos, pois não acompanharia as transformações e modificações do corpo social.

Rui Medeiros versa sobre as consequências da fossilização constitucional nos seguintes termos:

"A consequência é particularmente grave: as constituições, enquanto planos normativos voltados para o futuro, não podem de maneira nenhuma perder a sua flexibilidade e abertura. Naturalmente e na medida do possível, convém salvaguardar a continuidade dos standards jurisprudenciais: alterações de rota, decisões overruling demasiado repentinas e brutais contrastam com a própria noção de jurisdição. A percepção da continuidade como um valor não deve, porém, significar uma visão petrificada da jurisprudência ou uma

¹⁰ ADI nº 5.105, rel. Min. Luiz Fux, 01.10.2015. Trecho de voto do Min. Luiz Fux, pág. 23 de 197.

¹¹ A formulação da expressão "Fossilização Constitucional" é de autoria do Ministro Cezar Peluso no julgamento do Rcl-AgRg nº 2.617/MG.

indisponibilidade dos tribunais para atender às solicitações provenientes do ambiente".¹²

Alexandre de Moraes, contudo, argumenta que o efeito vinculante deve ser aplicado ao legislador – na função de legislar – em algumas hipóteses. O autor argumenta que *"os efeitos vinculantes somente se aplicam ao legislador em duas hipóteses: (a) não poderá editar norma derogatória de decisão do Supremo Tribunal Federal; (b) estará impedido de editar normas que convalidem os atos nulos praticados com base na lei declarada inconstitucional."*¹³.

Quanto à hipótese "a", realmente não faz sentido o Poder Legislativo derogar, mediante lei, uma decisão advinda do Supremo Tribunal Federal, seja em controle abstrato ou em controle concreto. Contudo, entendemos que pode o legislador criar uma norma que, no mérito, seja absolutamente contrária ao que tenha sido decidido anteriormente pela Corte.

Ou seja, a decisão judicial continua válida, porém, havendo lei que, no mérito, trata de forma diversa sobre a matéria, deve preponderar a norma – atentando-se à necessidade de fundamentação se o novo instrumento normativo não for Emenda à Constituição. Assim, teremos, em suma, uma decisão judicial válida, mas com utilidade prática bem reduzida. Desta forma, proteger-se-á a própria separação de poderes, como também evitar-se-á a "fossilização da Constituição".

Quanto à hipótese "b", parece-nos adequada a exceção trazida pelo autor. Ora, a lei deve ter efeitos prospectivos, isto é, para o futuro. Desta forma, se o Poder Judiciário já declarou a nulidade (vício insanável decorrente da ilegalidade do ato), não cabe ao Poder Legislativo torná-lo válido, pois estaria entrando na esfera de competência do Poder Judiciário, o que significaria clara afronta ao princípio da Separação de Poderes.

Não obstante, a não vinculação legislativa às decisões do STF não pode ser cega, infundada. Deve, na verdade, trazer argumentos capazes de fundamentar a edição de ato normativo contrários às decisões da Suprema Corte.

Nesta linha, vejamos o trecho do voto do Ministro Luiz Fux na ADI nº 5.105/DF: *"Consoante afirmado, não se afigura legítima a edição de leis ordinárias que colidam frontalmente com a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal (leis in your face),*

¹² MEDEIROS, Rui. A decisão de inconstitucionalidade. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 827.

¹³ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Ed. Atlas. São Paulo. 30ª edição. 2014 pág. 782.

sem que o legislador se desincumba do ônus de trazer aos autos novos argumentos, bem como de demonstrar o desacerto do posicionamento da Corte em razão de mudanças fáticas ou axiológicas, tomando como parâmetro, por óbvio, a mesma norma constitucional."¹⁴

Ademais, de acordo com os ensinamentos de Rodrigo Brandão:

"(...) no caso de o Congresso Nacional ter aprovado lei ordinária superadora de interpretação constitucional do STF, competirá ao primeiro trazer novas razões que convençam o STF do equívoco da sua orientação anterior ou da sua inadequação a um novo contexto fático, à luz do mesmo texto constitucional. A bem da verdade, lei contrária à jurisprudência constitucional do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, já que o ônus de demonstrar, argumentativamente, que tal com norma constitui a melhor forma de concretizar a Constituição pesa sobre os ombros do legislador, por ela conflitar com o entendimento atual da Suprema Corte, a quem compete, segundo a Constituição de 1988, atuar como Guardiã da Constituição, e apresenta, a princípio, maior capacidade institucional para fazê-lo com independência da política partidária. Somente na hipótese de o STF se convencer da pertinência dos novos argumentos trazidos pelo legislador haverá mutação constitucional por iniciativa do legislador, implementando-se a alteração informal da Constituição."¹⁵

Além do Legislativo - na função de legislar -, ao próprio Supremo Tribunal Federal também não se aplica o efeito vinculante típico das decisões exaladas em Controle Abstrato, de modo que a Suprema Corte pode, em reanálise de uma mesma matéria, exercer o dinamismo interpretativo típico de sua função e mudar seu entendimento sobre um determinado assunto. Este fenômeno é o que se conhece por "mutação constitucional".

A mutação constitucional é, para Bulos, "*...o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não*

¹⁴ ADI nº 5.105, rel. Min. Luiz Fux, 01.10.2015. Trecho de voto do Min. Luiz Fux, págs. 41-42 de 197.

¹⁵ BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais. A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 279.

ressaltados à letra da Lex Legum, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (construction), bem como dos usos e costumes constitucionais."¹⁶

O Direito, diferentemente de outras ciências, não possui conceitos estanques, estagnados. Na realidade, o Direito deve acompanhar os avanços da sociedade, de modo a adaptar seus conceitos às demandas do corpo social. A rigor, o Direito é, ao nosso ver, eminentemente um meio para solucionar conflitos. Dessa forma, se os conflitos sociais se tornam mais complexos, mais complicados, e o Direito não acompanha tais avanços, este perde sua razão de existir, haja vista que será incapaz de solucionar os conflitos então existentes.

Nas palavras de José Horácio Meirelles, "*O ordenamento jurídico estatal, cuja cúpula é a constituição, somente pode encontrar seu fundamento fora do Direito positivo, porque o valor dos princípios, das normas constitucionais, não se pode explicar à base de considerações puramente jurídicas, mas de princípios e valores transcendentais ao Direito Positivo*".¹⁷

Se em um determinado contexto o Direito deixa de ser um instrumento para solucionar os conflitos existentes, deixa, também, de atender às demandas e necessidades da sociedade. Nesse cenário, passa o Direito a ser somente um instrumento de poder, de modo a possibilitar o controle e dominação dos indivíduos, pois "*um poder divorciado da sociedade e hostil à soberania popular tem por única alternativa a força com que manter a obediência e a dominação*".¹⁸

Por essas razões, visualizamos a mutação constitucional como uma ferramenta importantíssima, capaz de enaltecer a soberania popular, sendo, pois, fundamental para o Estado Democrático de Direito.

O Supremo Tribunal Federal já examinou este tema e demonstrou a possibilidade de mutação constitucional, conforme se vê no acórdão do AgRg no RE nº 450.504/MG¹⁹, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, quando o STF mudou o seu entendimento para

¹⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*; São Paulo: Saraiva, 1997, pág. 57.

¹⁷ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles; *Curso de Direito Constitucional*; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pág.199.

¹⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles; *Curso de Direito Constitucional*; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pág. 219/220.

¹⁹ AgRg no RE nº 450.504/MG, rel. Min. Carlos Britto, 21/11/2006.

transferir a competência da Justiça Estadual para a Justiça do Trabalho nas ações de indenização por acidente de trabalho.

Apesar da mutação constitucional ser extremamente importante para reafirmar e garantir a soberania popular, deve-se tomar cuidado para que as constantes interpretações que se dá ao texto constitucional não se torne, na verdade, mudança do texto constitucional.

Com efeito, o constituinte escolheu um procedimento específico e dificultoso para mudança do texto constitucional. Portanto, somente se obedecido este procedimento pode haver a alteração do texto constitucional. Por outro lado, o que o Supremo Tribunal Federal pode – e deve – fazer é dar a melhor interpretação possível ao texto constitucional, o que protegerá a essência do texto constitucional sem alterá-lo. Esta interpretação, por sua vez, deve estar conectada aos anseios da sociedade e, sendo tais anseios mutantes, a mutação constitucional se torna um instrumento crucial para a garantia da efetividade e congruência da Constituição Federal com a sociedade.

Um julgado marcante, no qual entendemos que quase houve abuso no exercício da mutação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, foi a Rcl nº 4.335/AC²⁰. Nesta, a Defensoria Pública da União questionava uma decisão do Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco-AC, em que se negou a progressão de regime, com fundamento no art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90²¹, em sua redação original²², que tinha a previsão de que a pena dos crimes hediondos deveria ser cumprida integralmente em regime fechado.

Ocorre que este entendimento havia sido fixado no julgamento do HC nº 82.959²³, ou seja, em ação de controle concreto, gerando somente efeitos "*inter partes*", sendo facultado ao Senado Federal, com fundamento no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, suspender, no todo ou em parte, a lei declarada inconstitucional pela decisão definitiva do Supremo Tribunal

²⁰ Rcl nº 4.335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 20.3.2014.

²¹ Na sentença que foi objeto da reclamação, o juiz utilizou a seguinte fundamentação: "(...) *conquanto o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada (6 votos x 5 votos), tenha declarado 'incidenter tantum' a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos), por via do Habeas Corpus nº 82.959, isto após dezesseis anos dizendo que a norma era constitucional, perfilho-me a melhor doutrina constitucional pátria que entende que no controle difuso de constitucionalidade a decisão produz efeitos 'inter partes'*. (fls 23-24)".

²² Redação original do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90: "A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". Esta disposição foi revogada pela Lei nº 11.464/07.

²³ HC nº 82.959/SP, rel. Min Marco Aurélio, 23.02.2006.

Federal. Desta forma, a decisão proferida no Habeas Corpus supracitado somente tinha o poder de vincular as partes envolvidas na lide.

Apesar disso, o min. Gilmar Mendes (à época relator)²⁴, defendeu que as decisões proferidas em controle concreto também teriam efeito vinculante, pois havia ocorrido uma mutação constitucional no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, de modo que não competiria mais ao Senado Federal suspender a execução da lei declarada inconstitucional em controle concreto, mas caberia à dita Casa Legislativa somente a publicação da decisão, de modo que esta, por si só, já teria força vinculante.

Vejamos trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes na Rcl 4.335/AC²⁵ :

"Assim, parece legítimo entender, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado Federal não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais."(Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014 EMENT VOL-02752-01 PP-00001)

²⁴ Inicialmente, o Ministro Gilmar Mendes era o relator da reclamação. Em momento posterior, a relatoria passou a ser do Ministro Eros Grau, assim permanecendo até o julgamento.

²⁵ Rcl nº 4.335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 20.03.2014. Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes. Pág 55 de 197.

Felizmente, este não foi o entendimento seguido pela Corte²⁶. Assim, a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional em controle concreto continua a ser mera faculdade do Senado Federal.

Face ao exposto, é de se notar a evidente importância da mutação constitucional para a consolidação da soberania popular, bem como do próprio Estado Democrático de Direito. Contudo, a utilização deste instituto não pode ocorrer de forma irrestrita, deve ter limites, de modo a exprimir uma real interpretação do texto constitucional, ao invés de desvirtuá-lo.

2.2 - Ativismo Legislativo: Análise de casos, efeitos e consequências práticas

No Brasil, o Poder Legislativo não tem o condão de desconstituir uma decisão judicial exalada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato. Em que pese a falta deste instrumento no ordenamento jurídico pátrio, o Legislativo, em sua atividade legiferante, não se vincula ao que fora decidido pela Suprema Corte, conforme já dito.

Desta forma, ainda que a decisão judicial tenha validade e o legislativo não possa desconstituí-la, pode este Poder editar, desde que fundamentadamente, nova norma idêntica à norma anteriormente declarada inconstitucional, o que, na prática, torna inaplicável o mérito da decisão judicial anteriormente exalada.

Para melhor visualizarmos, suponhamos que o STF declare a inconstitucionalidade da Lei A. Após, o Legislativo edita a Lei B – com o mérito idêntico à Lei A -, comprovando o porquê dessa nova edição. No plano formal, a decisão do STF continua válida e eficaz, uma vez que a Lei A foi excluída do ordenamento. No plano fático, contudo, o mérito outrora declarado inconstitucional continua a vigor e regular as relações sociais, mas agora com fundamento em outro instrumento normativo (na Lei B).

Nesse cenário, somente pode o STF declarar a Lei B também inconstitucional e extirpá-la do ordenamento jurídico, o que, entretanto, não impede o legislador de editar uma Lei C com o mérito idêntico às Leis A e B. Assim, ficaríamos propensos a uma eterna guerra entre os

²⁶ Neste ponto, prevaleceu o voto-vista do min. Teori Zavascki, que defendeu uma interpretação restritiva às competências do STF, haja vista que o uso irrestrito da reclamação tornaria a Suprema Corte uma verdadeira "corte executiva", acarretando na supressão de instâncias locais e atraindo as competências próprias das instâncias ordinárias.

Poderes Legislativo e Judiciário, guerra esta que nos remeteria à polêmica pergunta de "a quem compete a última palavra sobre a Constituição Federal?".

Evidentemente, entendemos que o Supremo Tribunal Federal é o Guardião da Constituição e, portanto, é o competente para dar a "última palavra" sobre uma determinada ordem jurídica. Contudo, isto não impede o Poder Legislativo de editar novo ato normativo com redação idêntica à anteriormente rechaçada pela Corte Constitucional, haja vista que estará o Poder Legislativo apenas inovando a Ordem Jurídica, o que significa mero exercício de suas atribuições. Entretanto, é este cenário que, em alguns casos, gera certo conflito entre os Poderes.

Mas, no plano fático, como se dá o exercício do ativismo legislativo pelo Congresso Nacional?

A rigor, se a reação legislativa for mediante a edição de Emenda Constitucional, o parâmetro de análise muda, de modo que esta nova emenda somente pode ser declarada inconstitucional se atentar contra cláusulas pétreas (inconstitucionalidade material) ou se houver vício no processo legislativo (inconstitucionalidade formal).

Por outro lado, quando a reação legislativa se dá por meio da edição de Lei Ordinária/Complementar, presume-se a inconstitucionalidade desta, pertencendo ao Legislativo a incumbência de argumentar e demonstrar que a superação do entendimento jurisprudencial pela nova lei se mostra adequado.²⁷

No contexto contemporâneo, vários casos são capazes de evidenciar este conflito. Portanto, passemos à análise mais detalhada de alguns.

2.2.1 - Caso Vaquejada

Na conjuntura brasileira atual, o "Caso Vaquejada" talvez seja um dos mais interessantes no que tange o ativismo legislativo em relação a uma decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal. Expliquemos o contexto fático para que se possa evidenciar ativismo legislativo diante do caso concreto.

²⁷ FREIRE, André Vieira. *Superação legislativa da jurisprudência constitucional*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 fev. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55197&seo=1>. Visualizado em 03 de outubro de 2017.

Inicialmente, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará editou a Lei Estadual nº 15.299/13²⁸ regulamentando a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. Esta lei definia, em síntese, conceitos, modalidades e exigências relacionados à prática da vaquejada no Estado, além de estabelecer certas punições ao vaqueiro que maltratasse os animais.

Cerca de quatro meses após a promulgação da Lei, o Procurador Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE no Supremo Tribunal Federal, alegando ser a Lei do Estado do Ceará inconstitucional por violar o art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República, sob o argumento de que a "vaquejada, por si só, implicaria em tratamento cruel e desumano às espécies que dela participam".²⁹

Em outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento apertado (6 votos x 5 votos) decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Estadual do Ceará nº 15.299/13. Vejamos a ementa do julgado:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.

Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 do Diploma Maior, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não

²⁸ Lei nº 15.299/13 do Estado do Ceará. Disponível em <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>

²⁹ Petição inicial da ADI nº 4.983/CE (pág. 9, item 17). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=4027060&tipo=TP&descricao=ADI%2F4983>.

Visualizado em 02 de novembro de 2017.

prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada.

(ADI 4983, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)³⁰

Logo após o julgamento, diversos setores da sociedade (de opiniões contrárias e a favor da decisão) reagiram – de forma mais enérgica do que as reações ordinárias que uma decisão do STF provoca – à decisão da Suprema Corte.

Destas manifestações, destacaram-se as que divergiam da decisão do Supremo. No meio artístico, várias músicas e 'toadas' em defesa da vaquejada foram criadas, como, por exemplo, "Doutor, não acabe com a vaquejada"³¹; "Não pare a vaquejada não"³²; "Sr. Ministro, pelo amor de Deus"³³; "Eu apoio a vaquejada"³⁴.

Além das manifestações artísticas, várias cidades, principalmente no Nordeste brasileiro, organizaram caminhadas, cavalgadas e passeatas contrárias à decisão do Supremo Tribunal Federal, clamando urgentemente por uma reanálise do entendimento proferido. Mais, cerca de três mil vaqueiros de diversos lugares do Brasil rumaram à Brasília para, em ato de protesto, ocupar, pacificamente, a Esplanada dos Ministérios³⁵.

³⁰ ADI nº 4.983/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 06.10.2016

³¹ Música: "Doutor, não acabe com a vaquejada". Autoria: Tati Vaqueira. 2016. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=11eWxpWF2n8>. Visualizado em 20/09/2017.

³² Música: "Não pare a Vaquejada não". Autoria: Luiz Fidelis/Darineia. 2016. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=SEapictOJuc>. Visualizado em 20/09/2017.

³³ Música: "Sr. Ministro, pelo amor de Deus". Autoria: Aldemário Coelho/Duda Mendonça. 2016. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=nVMPicXIVcE>. Visualizado em 20/09/2017.

³⁴ Música: Paixão de vaqueiro. Autoria: Banda Paixão di Vaqueiro. 2016. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=EE46A5ihZIY>. Visualizado em 20/09/2017.

³⁵ Dados da Polícia Militar do Distrito Federal, segundo notícia do site G1, datada de 26/10/2016. Disponível em <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/10/vaqueiros-ocupam-esplanada-em-ato-contra-proibicao-de-vaquejadas.html> . Visualizado em 20/09/2017.

Ademais, os praticantes do rodeio também "compraram esta briga", participando de várias manifestações contra a decisão então exalada pelo STF. Com efeito, embora o rodeio em nada tenha sido atingido pela decisão da ADI nº 4.983/CE, surgiu um certo temor pela classe dos peões de rodeio, que ficaram receosos com a possibilidade de, em momento futuro, a prática do rodeio também ser objeto de decisão da Suprema Corte.

Concomitantemente à reação popular, o Congresso Nacional reagiu, não se mantendo inerte frente à vociferação efluída pelo corpo social no caso concreto.

Antes do julgamento da ADI nº 4.983/CE, já tramitava na Câmara o Projeto de Lei nº 1.767/15, de autoria do deputado Capitão Augusto (PR/SP), que, inicialmente, foi assim ementado: "*Eleva o Rodeio, bem como suas manifestações artístico-culturais, à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil.*"³⁶.

A priori, o leitor 'inocente' diria que em nada tem a ver a propositura da ADI nº 4.983/CE com o PL nº 1.767/15. Contudo, esta não é a verdadeira realidade.

A rigor, o julgamento da ADI nº 4.983/CE - que tratava da vaquejada - começou em agosto de 2015 – pouco tempo após a volta do recesso da Suprema Corte. Por outro lado, o PL nº 1.767/15 foi apresentado em 01/06/2015. Ou seja, o parlamentar representante da prática do rodeio, já cogitando a possibilidade de uma possível decisão desfavorável à vaquejada vir a ser proferida pelo STF, apresentou, antes mesmo de iniciado o julgamento da ADI no STF, um Projeto de Lei que reconhecia o rodeio como patrimônio cultural imaterial brasileiro.

Na prática, pode-se inferir que a conduta do parlamentar foi de enviar a seguinte mensagem ao Judiciário: "independente do que seja decidido sobre a vaquejada, o rodeio é prática que o Congresso Nacional tentará defender arduamente". Ou seja, neste momento já era possível visualizarmos o ativismo legislativo que ocorria, ainda que de forma incipiente.

Seguindo a tramitação do PL, em 03 de maio de 2016 o relator na Comissão de Constituição e Justiça, deputado federal Luiz Couto (PT/PB), alterou a redação original da ementa para incluir expressamente o termo "Vaquejada" na ementa lei, resultando na seguinte redação: "*Eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial.*"

³⁶ PL nº 1.767/2015 - Câmara dos Deputados. Redação original da ementa disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1301384>. Visualizado em 21/09/2017.

Esta redação foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 10 de maio de 2016. Em 02 de junho de 2016, o Supremo Tribunal Federal continuaria a julgar a ADI nº 4.983/CE, que, à época, teve o julgamento suspenso em razão de um pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso.

Ou seja, percebemos, no caso, a atuação legislativa pouco tempo antes do STF reiniciar o julgamento da "ADI da Vaquejada". Mais uma vez, inferimos que esta atuação do Congresso não se deu por acaso. Na realidade, tendemos a acreditar que o momento de atuação do Legislativo se insere no contexto de Ativismo Legislativo. Com efeito, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados cuidou de inserir expressamente o termo "Vaquejada" no PL nº 1.767/15 um mês antes do reinício do julgamento da ADI nº 4.983/CE para passar a mensagem ao Supremo de que o Parlamento, ou pelo menos a Câmara, era favorável à vaquejada.

Seguindo o caso, em 06 de outubro de 2016, o STF finalizou o julgamento da ADI nº 4.983/CE, quando decidiu, em maioria apertada (6 votos x 5 votos), pela inconstitucionalidade da Lei Estadual do Ceará nº 15.299/13, que regulamentava a prática da vaquejada no Estado do Ceará.

Imediatamente, o Poder Legislativo agiu, ou melhor, reagiu. Intensificaram-se os debates na Comissão de Cultura (CCULT) sobre o PL nº 1.767/15, que rapidamente foi aprovado e enviado ao Senado Federal. Em 08 de novembro de 2016 o PL nº 1.767/15 já havia sido aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, vindo a ser sancionado e, em 30 de novembro de 2016, publicada no Diário Oficial da União, transformando-se na Lei Ordinária nº 13.364/16.

Portanto, em menos de dois meses após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, um Projeto de Lei que ia de encontro a esta decisão foi aprovado nas duas Casas Legislativas e sancionado pelo Presidente da República, o que torna evidente o ativismo legislativo exercido pelo Congresso Nacional para se opor ao teor do que fora decidido pela Corte Suprema.

Mas a atuação do Poder Legislativo não se limitou à aprovação da Lei nº 13.364/16. Na verdade, em 19 de outubro de 2016, ou seja, menos de duas semanas após o julgamento da ADI nº 4.983/CE pelo STF, foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional nº 50/2016 ao

Senado Federal³⁷ com a seguinte ementa: "*Acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal*"³⁸.

Em 14 de fevereiro de 2017, a aludida PEC foi aprovada pelo Senado Federal em 2 turnos, conforme exige o artigo 60, §2º, da Constituição Federal. Chamou atenção o quórum expressivo a favor da aprovação da Emenda Constitucional. Em primeiro turno, o quórum foi de "55 a favor; 8 contra; 3 abstenções; 1 Presidente; total de parlamentares presentes: 67". Em segundo turno, o quórum foi de "52 a favor; 9 contra; 2 abstenções; 1 Presidente; total de parlamentares presentes: 64".

Após, a Proposta de Emenda Constitucional nº 50/2016 foi encaminhada à Câmara dos Deputados, onde recebeu nova numeração, passando a ser identificada como PEC nº 304/2017. Em 31 de maio de 2017, a PEC já constava com aprovação, em dois turnos, pela Câmara dos Deputados. Novamente, o quórum expressivo a favor da aprovação da Emenda Constitucional chamou atenção. Em primeiro turno, o quórum foi de "366 a favor; 50 contra; 6 abstenções; total de parlamentares presentes: 422. Em segundo turno, o quórum foi de "373 a favor; 50 contra; 6 abstenções; total de parlamentares presentes: 429".

Seguindo a tramitação, em 06 de junho de 2017 a Proposta Emenda Constitucional foi promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, conforme prescreve o artigo 60, §3º, da Constituição Federal, passando a figurar como Emenda Constitucional nº 96/17.

Em 07 de junho de 2017, a Emenda Constitucional nº 96/17 foi inserida na Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 225, §7º: Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, **não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais**, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial

³⁷ No Senado Federal a PEC foi identificada como de nº 50/2016. Após sua aprovação, em dois turnos, pelo Senado, seguiu para a Câmara dos Deputados e foi identificada como de nº 304/2017.

³⁸ PEC nº 50/2016 - Senado Federal. Redação original da ementa disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127262>. Visualizado em 22/09/2017.

integrante do patrimônio cultural brasileiro, **devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.** (grifos nossos)

Deveras, entendemos ser interessante a análise minuciosa da redação deste comando normativo para que possamos visualizar e compreender a atuação e o ativismo do legislador no caso concreto.

Primeiramente, o legislador define que *"não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais"*. Assim, a Emenda Constitucional nº 96/2017 se mostra como uma norma de eficácia limitada, haja vista que necessita de lei regulamentadora que especifique e delimite o que especificamente seria manifestações culturais. Lembremos, contudo, que em momento anterior, o Congresso Nacional já havia aprovado a Lei nº 13.364/16, que, por sua vez, elevou o Rodeio, a Vaquejada e suas expressões artístico-culturais à condição e manifestações culturais³⁹.

³⁹ Lei nº 13.364, Art. 1º: Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial.

Art. 2º: Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial.

Art. 3º Consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil o Rodeio, a Vaquejada e expressões decorrentes, como:

I - montarias;

II - provas de laço;

III - apartação;

IV - bulldog;

V - provas de rédeas;

VI - provas dos Três Tambores, Team Penning e Work Penning;

VII - paleteadas; e

VIII - outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

Ou seja, presenciemos uma inusitada técnica legislativa, no qual a lei regulamentadora de uma Emenda Constitucional surgiu em momento anterior à própria Emenda.

Mas por que o legislador teria optado por esta técnica? A rigor, trilhou-se esse caminho pelo seguinte motivo: o Congresso sabia que, por questões procedimentais, a aprovação da Emenda Constitucional não tinha como ocorrer antes da Lei Ordinária. Contudo, o Poder Legislativo entendia que precisava reagir rapidamente à decisão proferida pelo Supremo na ADI nº 4.983/CE. Por isso, "correu" para editar a Lei Ordinária nº 13.364/16, aprovando-a, nas duas Casas, em cerca de um mês após a decisão do STF, para somente em momento futuro editar uma Emenda à Constituição. Assim, em razão do Ativismo Legislativo, o Congresso Nacional optou por editar primeiro uma Lei Ordinária - que serviria de reação imediata ao Judiciário - e, após, editar uma Emenda Constitucional com uma redação capaz de fazer com que a Lei Ordinária regulamentadora se amoldasse ao novo texto constitucional.

Voltando à análise da redação do texto normativo, o constituinte derivado definiu que a prática definida em lei como patrimônio cultural brasileiro deveria, ainda, ser regulamentada por outra lei, que, em especial, garantisse o bem-estar dos animais. Ou seja, o legislador prescreve que além da EC nº 96/2017, deve-se ter uma Lei Ordinária definindo o que é patrimônio histórico cultural e, após, outra Lei Ordinária deve ser editada para regulamentar como ocorrerá a prática e assegurando o bem-estar dos animais envolvidos.

No contexto atual, temos a seguinte disposição de textos normativos: EC nº 96/2017 autoriza as práticas desportivas com animais, desde que reconhecidos em lei como manifestação cultural. A Lei nº 13.364/16 reconhece o Rodeio e a Vaquejada como manifestação cultural. Por fim, cabe aos Estados a edição de leis regulamentando os moldes em que ocorrerá a prática do rodeio e da vaquejada em âmbito local, sempre assegurando o bem-estar dos animais envolvidos.

Feito essa elucidação, surge a pergunta: há algum ativismo legislativo em definir que será necessária uma lei estadual para definir os parâmetros da prática do rodeio e da vaquejada? *A priori*, não. Contudo, visualizamos uma espécie de "ativismo legislativo prévio". Expliquemos melhor.

Quando da escrita deste trabalho, estavam pendentes de julgamento algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.710/BA⁴⁰; ADI nº 5.711/AP⁴¹; e 5.713/PB⁴²) que questionavam a constitucionalidade de leis estaduais que regulamentam a prática da vaquejada nos seus respectivos Estados (Bahia, Amapá e Paraíba).

Com efeito, entendemos que o Congresso Nacional objetivou, com a inclusão do trecho "*devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos*" no art. 225, § 7º, da Constituição Federal, influenciar nas decisões que serão proferidas pelo STF nas ADI's citadas.

Ora, se a própria Constituição Federal prevê que "*lei específica que assegure o bem-estar dos animais*" deverá regulamentar a prática dos esportes que utilizam animais, como poderiam ser tais leis estaduais inconstitucionais? A nosso ver, parece que, neste contexto, tais leis não padecem de inconstitucionalidade. Mais, entendemos que esta foi uma das intenções do Poder Legislativo com a redação da Emenda Constitucional desta forma.

Assim, é possível evidenciar que a EC nº 96/2017, aliada à lei 13.364/2016, representa um dos ativismos legislativos mais claros e evidentes desempenhados pelo Congresso Nacional no contexto contemporâneo brasileiro.

Entretanto, o ativismo legislativo não se limitou à edição da EC nº 96/2017. Paralelamente à PEC nº 50 apresentada no Senado Federal, que posteriormente foi convertida na Emenda Constitucional nº 96/2017, duas outras PEC's foram apresentadas na Câmara dos Deputados.

Primeiramente, em 18 de outubro de 2016 a PEC nº 269 foi apresentada na Câmara dos Deputados com a seguinte ementa: "*Acrescenta parágrafo § 4º ao art. 215 da Constituição Federal, para preservar rodeios e vaquejadas, e expressões artístico-culturais decorrentes, como patrimônio cultural imaterial brasileiro, assegurada a sua prática como modalidade esportiva, na forma da Lei*"⁴³. Entretanto, a PEC nº 269/2016 foi arquivada por não conter 1/3

⁴⁰ ADI nº 5.710/BA, rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento pendente.

⁴¹ ADI nº 5.711/AP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento pendente.

⁴² ADI nº 5.713/PB, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento pendente.

⁴³ PEC nº 269/2016 - Câmara dos Deputados. Redação original da ementa disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2114604>. Visualizado em 24/09/2017.

de assinaturas dos membros da Câmara dos Deputados necessárias para a sua propositura, conforme exige o art. 60, inciso I, da Constituição Federal.

Por esta razão, em 24 de outubro de 2016 a PEC nº 270/2016 foi apresentada na Câmara dos Deputados com o quórum devido e com ementa⁴⁴ idêntica à da PEC nº 269 (arquivada por falta de assinaturas). Contudo, com a aprovação da EC nº 96/2017, a PEC nº 270/2016 na Câmara dos Deputados foi declarada prejudicada e, por conseguinte, arquivada.

Contudo, o que se mostra realmente importante no caso concreto é o evidente ativismo legislativo desempenhado pelo Congresso Nacional. A rigor, após o julgamento da ADI nº 4.983/CE pelo STF, o Poder Legislativo apresentou 3 Propostas de Emendas Constitucionais (PEC 50, no Senado Federal; PEC's 269 e 270, na Câmara dos Deputados), tendo uma se tornado Emenda Constitucional, além de aprovar uma Lei Ordinária contrária ao julgamento proferido pela Suprema Corte. Tudo isso em cerca de oito meses (incluído o recesso de 22/12 a 01/02 neste período), período bem menor do que uma Lei e uma Emenda Constitucional normalmente levariam para ser aprovadas⁴⁵. Por isso, a atuação do Congresso Nacional no caso concreto mostra-se como uma das mais, senão a mais, incisivas reações do Legislativo a uma decisão proferida pelo Judiciário.

Apesar de toda essa "gritaria" do Congresso Nacional para aprovar a EC nº 96/2017 e, por conseguinte, proteger o rodeio e a vaquejada, o assunto parece não ter findado. Ocorre que em julho de 2017, um mês após a promulgação da EC nº 96/2017, portanto, o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.728⁴⁶ contra a EC nº 96/2017 (PEC da Vaquejada).

De acordo com a entidade⁴⁷, a emenda objeto da ADI teve por motivação contornar a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Ceará nº 15.299/13,

⁴⁴ PEC nº 270/2016 - Câmara dos Deputados. Redação original da ementa disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2115233>. Visualizado em 24/09/2017.

⁴⁵ O tempo médio de aprovação das Propostas de Emenda à Constituição no ano de 2013 foi de sete anos. Já o tempo médio de aprovação de uma Lei no ano de 2013 foi de três anos. Dados disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/outros-destaques/congresso-tem-menor-producao-da-legislatura/>. Visualizado em 02 de novembro de 2017.

⁴⁶ ADI nº 5.728, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento pendente.

⁴⁷ Não tivemos acesso à petição inicial da ADI nº 5.728, pois até o fechamento deste trabalho (novembro de 2017) o *site* do STF não a tinha disponibilizado. Assim, baseamo-nos em uma notícia trazida pelo próprio *site* do STF,

que regulamentava a vaquejada no Estado do Ceará. Além disso, a emenda seria, segundo a entidade, inconstitucional porque violaria o núcleo essencial do direito ao meio ambiente equilibrado, pois as práticas desportivas com animais seriam, por si só, cruéis, o que violaria o art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal.

Quanto ao mérito - se as práticas desportivas com animais são ou não, por si só, cruéis - não nos interessa, neste trabalho, discorrer sobre, ainda que o tema seja rico e de grande relevância para o contexto jurídico-social brasileiro. Na realidade, interessa-nos, neste trabalho, analisar a tensão existente entre os Poderes Legislativo e Judiciário diante do caso concreto.

Assim sendo, na ADI nº 5.728, importa-nos analisar o argumento trazido de que "a emenda teria como objetivo ladear a decisão do STF na ADI nº 4.983/CE, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Ceará nº 15.299/13, regulamentadora da prática da vaquejada no Estado". Deveras, este realmente foi um dos interesses do Parlamento quando da aprovação da EC nº 96/2017, pois ao passo que a decisão proferida na ADI nº 4.983/CE fosse contornada, tornar-se-ia mais fácil, também, contornar decisões no mesmo sentido proferida em outros Estados.

Mais, o Parlamento não fez questão de esconder em momento algum ser este um de seus interesses. E, efetivamente, nem precisava fazer. Conforme já evidenciamos no item 1.2 deste trabalho, o efeito vinculante não se estende ao Poder Legislativo quando este desempenha sua atividade legiferante.

Na realidade, entendemos que o STF, no julgamento da ADI nº 4.983/CE, pôs fim a uma determinada norma jurídica - Lei Estadual do Ceará nº 15.299/13, no caso - e, após, o Poder Legislativo Federal, por meio da Lei nº 13.364/16 e da Emenda Constitucional nº 96/2017, implantou nova norma jurídica. E, como na implantação desta, o Parlamento não se vincula às decisões anteriormente proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, não faz sentido argumentar que o Congresso Nacional objetiva contornar a decisão exalada pelo STF, pois, de fato, àquele compete assim agir quando entender que a decisão do STF não atende às demandas e interesses sociais. Ademais, não há qualquer proibição imposta ao Poder Legislativo no sentido de vedar ao Parlamento a elaboração de normas contrárias às decisões proferidas no STF.

datada de 03 de julho de 2017, disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348571>. Visualizado em 26/09/2017.

Portanto, a argumentação desenvolvida pela parte autora da ADI nº 5.728 mostra-se fraca no ponto que questiona o interesse do Congresso em contornar decisão outrora proferida pelo STF, pois, a rigor, o Parlamento tem autonomia para agir dessa forma. Do contrário, correr-se-ia o risco de incorreremos no instituto da "fossilização da constituição", rechaçado pela própria Suprema Corte.

Por outro lado, um argumento que deve ser levado em consideração é o da suposta crueldade que as práticas desportivas com animais, por si só, carregam. Embora não seja o objeto de estudo deste trabalho a análise do mérito desta alegação, conforme já dito, vale ressaltar que esta fundamentação se mostra relevante, pois questiona o teor do próprio direito material das novas normas - leia-se EC nº 96/2017 e Lei nº 13.364/16 - implantada pelo Parlamento em face da Constituição Federal, ao invés de questionar o simples ativismo legislativo.

Por todo o exposto, o "Caso Vaquejada" mostra-se como um caso de grande relevância na história do Ativismo Legislativo brasileiro. Ademais, o caso ainda ganhará novos contornos, uma vez que a ADI nº 5.728 - que questiona a constitucionalidade da EC nº 96/2017 - ainda se encontra pendente de julgamento. Assim, a depender do resultado que venha a ser proferido, novas (re)ações legislativas podem vir a ocorrer.

2.2.2 - Caso "Lei da Ficha Limpa"

Outro caso interessante, e que também merece nossa atenção, é o que envolve a elaboração da LC nº 135/2010, que ficou conhecida como "Lei da Ficha Limpa.

Antes deste instrumento normativo, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal era no sentido de que, em nome da presunção de inocência, garantida pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, somente era possível reconhecer a inelegibilidade (suspensão da capacidade eleitoral passiva) após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória⁴⁸.

⁴⁸ A título de exemplo, é possível notar este entendimento no julgamento do AgR Rcl nº 6534/MA, de relatoria do Ministro Celso de Mello, cujo julgamento data de 25.09.2008, e no julgamento da ADPF nº 144/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, cujo julgamento data de 06.08.2008, sendo ambos os julgados anteriores à edição da LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

Vale a pena transcrever trecho de acórdão que corrobora com esta interpretação pré LC nº 135/2010 proferido no AgR Rcl nº 6.534/MA⁴⁹: (...) (2) *a mera existência de inquéritos policiais em curso ou de processos judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado, além de não configurar, só por si, hipótese de inelegibilidade, também não impede o registro de candidatura de qualquer cidadão; (...).*

Contudo, tendo em vista que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória pode levar décadas, a condição de "inelegível" do indivíduo também demorava muito para ocorrer. Desta forma, surgia na sociedade um sentimento de impunidade, descaso, e inércia do Estado. Por essa razão, o Congresso Nacional passou a agir.

Em setembro de 2009, foi proposta, mediante iniciativa popular⁵⁰, o PLP nº 518/2009 emendada da seguinte forma *"Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato."*⁵¹.

Neste caso, objetivava-se, por meio do PLP citado, aumentar para oito anos o período de inelegibilidade e suspender a necessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para tornar o cidadão inelegível, bastando, para este fim, a mera condenação em segunda instância.

Embora a propositura tenha se dado em setembro de 2009, somente em março de 2010 o PLP nº 518/2010 iniciou a tramitação na Câmara dos Deputados. Em 19 de maio de 2010 o PLP já havia sido aprovado pelas duas Casas Legislativas, sendo promulgado pelo Presidente da República em 4 de junho de 2010. Ou seja, a tramitação da lei – da propositura à promulgação - durou cerca de 9 meses, tempo bem abaixo do que normalmente leva a

⁴⁹ AgR Rcl nº 6.534/MA, rel. Min Celso de Mello, julgamento em 25.09.2008.

⁵⁰ Embora tenha havido a colheita das assinaturas físicas necessárias propositura de lei por iniciativa popular, o PLP nº 518/2009 foi formalmente proposto por parlamentares. Isso ocorreu tanto pela dificuldade em conferir as assinaturas dos cidadãos, como também pelo interesse de alguns parlamentares de se apropriar de tal Projeto. Destarte, o PLP nº 518/2009 não foi formalmente tratado como de iniciativa popular.

⁵¹ PLP nº 518/2009 - Câmara dos Deputados. Redação original da ementa disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2114604>. Visualizado em 28/09/2017.

tramitação de um Projeto de Lei Complementar⁵². Tal agilidade demonstra o interesse do Parlamento em superar o entendimento anteriormente exalado pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, o quórum de aprovação do PLP nº 518/2009 nas duas Casas Legislativas foi algo absurdamente excessivo, praticamente unânime. Na Câmara dos Deputados, o placar ficou 388 a favor x 1 contra.

Vejamos notícia veiculada pelo *site* Congresso em Foco em relação ao quórum de votação na Câmara dos Deputados⁵³: *Dos 513 deputados, 390 participaram da sessão que aprovou o texto-base do projeto Ficha Limpa, aprovado na última noite por 388 votos. O deputado Marcelo Melo (PMDB-GO) foi o único a votar contra. Logo em seguida, ele se justificou alegando que, cansado, se equivocou ao digitar seu voto. O presidente da Câmara não votou por estar impedido regimentalmente. Outros 123 parlamentares faltaram à sessão.*

No Senado Federal, a aprovação do PLP nº 518/2009 foi unânime, inexistindo votos em contrário.

O fato da lei ter sido originada da iniciativa popular, embora formalmente proposta por parlamentares, leva o leigo a induzir, erroneamente, que não houve ativismo legislativo. Perguntaria-se: como se falar em ativismo legislativo se o Congresso Nacional sequer propôs a lei? De fato, quanto à propositura, percebemos que o ativismo legislativo foi bastante limitado, de modo que a reação popular ao entendimento que vinha sendo emanado pelo Supremo Tribunal Federal foi o fator mais relevante para a propositura da lei.

Porém, uma vez proposta a lei, houve um relevante ativismo legislativo para que sua aprovação ocorresse de forma rápida. Alguma razões podem ser apontadas, ainda que de forma não tautológica, para tentar explicar este "ativismo posterior": i) alguns políticos pretendiam "se apropriar" do Projeto de Lei Complementar para passar uma imagem à sociedade de que efetivamente representavam os interesses desta e, assim, angariar votos para as eleições que

⁵² O tempo médio de aprovação das Propostas de Emenda à Constituição no ano de 2013 foi de sete anos. Já o tempo médio de aprovação de uma Lei no ano de 2013 foi de três anos. Dados disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/outros-destaques/congresso-tem-menor-producao-da-legislatura/>. Visualizado em 02 de novembro de 2017.

⁵³ CONGRESSO EM FOCO. Quem aprovou o ficha limpa: veja como os deputados votaram. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/quem-aprovou-o-ficha-limpa-veja-como-os-deputados-votaram/>. Visualizado em 29/09/2017.

ocorrerem em 2010; ii) a aprovação da lei em um período rápido daria certa previsibilidade jurídica aos candidatos que pretendessem se candidatar nas eleições de 2012, quando, em razão do artigo 16 da Constituição Federal, a norma, se aprovada rapidamente, começaria a ser aplicada.

Após a edição e promulgação da LC nº 135/2010, algumas ações judiciais⁵⁴ foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal objetivado ver declarada a inconstitucionalidade da norma sob o argumento de que esta violaria a presunção de inocência, pois a suspensão dos direitos políticos somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme o próprio entendimento até então emanado pela Suprema Corte.

Contudo, nenhuma dessas ações acolheu a argumentação de inconstitucionalidade. Vejamos interessante trecho do acórdão da ADC nº 29/DF⁵⁵:

"(...) 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. (...)".(ADC 29, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 RTJ VOL-00221-01 PP-00011)

Assim, a edição da Lei da Ficha Limpa acabou, em última instância, fazendo com que o STF passasse a emitir um entendimento diverso do que emitia anteriormente sobre a questão da inelegibilidade.

⁵⁴ A título de exemplo, é possível citar a ADC nº 29/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo julgamento data de 16/02/2012; a ADC nº 30/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo julgamento data de 28/06/2012; e a ADI nº 4.578/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo julgamento data de 16/02/2012.

⁵⁵ ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 16.02.2012.

De toda forma, o que nos interessa, neste trabalho, é evidenciar o ativismo legislativo no caso da aprovação da Lei Complementar nº 135/2010 - "Lei da Ficha Limpa", que é, pois, inquestionável, haja vista que toda a tramitação do PLP nº 518/2009 se deu em cerca de nove meses após a sua propositura, tempo bem inferior ao que normalmente se leva para editar uma Lei. Além disso, o quórum de aprovação foi praticamente unanimidade nas das Casas Legislativas, cenário que desconhecemos ter existido anteriormente.

Diferentemente do "Caso Vaquejada" anteriormente citado, a edição da Lei da Ficha Limpa não foi a reação a uma decisão específica do Poder Judiciário, mas sim uma oposição à jurisprudência então desenhada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em resumo, a Lei da Ficha Limpa foi uma reação da sociedade e do Congresso Nacional contra o entendimento anteriormente proferido pelo STF que somente tornava o candidato inelegível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Após a aprovação da aludida Lei, passou a bastar a sentença penal condenatória proferida em segunda instância para tornar o candidato inelegível.

No mais, salientamos que as questões e controvérsias que envolvem a aplicação e interpretação da Lei da Ficha Limpa são numerosas e muito ricas. Contudo, sendo o objeto da nossa análise somente o ativismo legislativo presente em sua aprovação, optamos por não nos debruçarmos sobre as controvérsias que envolvem sua aplicação. Do contrário, desvirtuar-nos-íamos do real propósito deste escrito.

2.2.3 - Caso "Tempo de Propaganda Eleitoral"

O caso do "Tempo de Propaganda Eleitoral" é, também, um paradigma no que tange o ativismo legislativo e, portanto, merece uma análise detalhada neste trabalho.

Inicialmente, a redação original do artigo 47, §2º, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) previa que o tempo de propaganda eleitoral seria distribuído somente entre os partidos e coligações que possuíssem representação na Câmara dos Deputados, de acordo com os critérios estabelecidos pela lei. Contudo, o Supremo Tribunal Federal entendeu como inconstitucional a restrição do tempo de propaganda eleitoral aos partidos e coligações com representantes na Câmara dos Deputados.

Nos julgamentos das ADI's nº 4.430/DF⁵⁶ e nº 4.795/DF⁵⁷, em junho de 2012, o STF declarou a:

"constitucionalidade do §6º do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997; a inconstitucionalidade da expressão “e representação na Câmara dos Deputados”, contida no § 2º do artigo 47, da Lei nº 9.504/1997, e para dar interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do § 2º do artigo 47 da mesa lei, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação (...)."⁵⁸ (ADI 4430, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 18-09-2013 PUBLIC 19-09-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00257)

Em setembro de 2012 – cerca de três meses após o julgamento – foi proposta na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.470/12 com a seguinte ementa: "Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica."⁵⁹.

No mérito, o PL estabelecia que os partidos e coligações sem representantes na Câmara dos Deputados teriam direito ao tempo da propaganda eleitoral gratuita. Contudo, tal tempo era ínfimo - 1/9 do tempo total, a ser dividido entre todos os partidos e coligações. Ou seja, na prática, o Congresso Nacional reduzia quase que a zero o tempo de propaganda eleitoral dos

⁵⁶ ADI nº 4.430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 29.06.2012.

⁵⁷ ADI nº 4.795/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 29.06.2012.

⁵⁸ Decisão proferida no julgamento da ADI nº 4.430/DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4430%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4430%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a4z8jqm>. Visualizado em 04 de outubro de 2017.

⁵⁹ PL 4470/2012 - Câmara dos Deputados. Redação original da ementa disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556261>. Visualizado em 04/10/2017.

partidos e coligações que não possuíssem representantes na Câmara dos Deputados, o que ia absolutamente de encontro à decisão outrora proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em abril de 2013, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 4.470/2012. Em outubro do mesmo ano o Senado Federal aprovou o aludido PL, sendo promulgado pelo Presidente da República em 30 de outubro de 2013, dando origem, assim, à Lei nº 12.875/13. Portanto, cerca de pouco mais de um ano após a decisão exalada nas ADI's nº 4.430/DF e nº 4.795/DF, o Congresso Nacional já havia editado norma contrariando o entendimento anteriormente proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, em março de 2014, o Partido Solidariedade propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105/DF⁶⁰ questionando a constitucionalidade da Lei nº 12.875/13, que teria surgido somente como um artifício, um instrumento, para contornar o entendimento jurisprudencial outrora expressado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao julgar a ação, o relator Ministro Luiz Fux afirmou que embora o legislativo não se vincule, em sua atividade legiferante, ao teor das decisões do STF, a revisão de uma decisão da Suprema Corte a partir da criação de uma nova lei deve se dar de forma bem fundamentada, estando em consonância com os interesses da sociedade, de modo a demonstrar que o entendimento do Judiciário está equivocado, seja por desconsonância com a realidade fática, por erro, por fraude, ou por qualquer outro fator que seja capaz de fundamentar e justificar a criação de uma lei totalmente contrária ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, contudo, o Ministro Luiz Fux, cujo argumento foi acolhido pela Corte, entendeu que não houve fundamentação por parte do Congresso digna de justificar a alteração do entendimento jurisprudencial a partir da criação de uma nova norma. Para tanto, o Parlamento deveria demonstrar expressa e claramente a desarmonia da decisão judicial com a realidade social fática, a existência de erro do STF ou qualquer outro argumento neste sentido, capaz de justificar a lei em contrário à decisão judicial.

Vale transcrever trecho do voto do relator Ministro Luiz Fux na ADI nº 5.105/DF:

"In casu, a situação de inconstitucionalidade se agrava porquanto a decisão se ancorou em sólida construção argumentativa calcada em cláusulas pétreas (e.g., pluralismo

⁶⁰ ADI nº 5.105, rel. Min. Luiz Fux, 01.10.2015.

político, liberdade de criação de partidos políticos, tutela das minorias partidárias etc.). Ora, se o exame de validade da lei superadora se submete, *prima facie*, a escrutínio severo e estrito de constitucionalidade, de forma a exigir do legislador a demonstração de inadequação do precedente à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas, este ônus é imposto, a fortiori, nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal assenta a inconstitucionalidade com espeque em cláusulas pétreas”.⁶¹

Por esta razão, o ativismo legislativo desempenhado pelo Congresso Nacional não foi entendido como devido, justo, e, por conseguinte, a Lei nº 12.875/13 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, tendemos a concordar com a argumentação desenvolvida pelo Supremo. Ora, nos casos anteriormente analisados ("Caso Vaquejada" e "Caso Lei da Ficha Limpa"), a reação do Congresso foi acompanhada de forte clamor social, o que serve de indício para averiguar o descompasso da decisão do Supremo Tribunal Federal enquanto que no "Caso Tempo de Propaganda Eleitoral" não houve uma vociferação da população para que a decisão do Supremo fosse alterada.

Na realidade, o interesse em contornar a decisão proferida pelo STF na ADI nº 5.105/DF era dos próprios parlamentares, haja vista que almejavam ter direito a um tempo maior na propaganda eleitoral gratuita para, a partir daí, torná-los mais fortes em suas próprias campanhas. Ou seja, a edição da Lei nº 12.875/13 pelo Congresso demonstra tão somente o interesse particular dos parlamentares em resguardar certas regras que os beneficiavam, não uma imprecisão da sociedade acerca do modo de distribuição do tempo de propaganda eleitoral.

Por todo o exposto, percebemos que a atuação do Supremo Tribunal Federal foi, no caso concreto, extremamente importante para evitar abusos e distorções do Parlamento em sua atividade legiferante.

⁶¹ ADI nº 5.105, rel. Min. Luiz Fux, 01.10.2015. Trecho de voto do Min. Luiz Fux, pág. 41 de 197.

2.2.4 - Caso "Resolução da Anvisa nº 52/11 e remédios emagrecedores"

O caso da Resolução da Anvisa nº 52/2011, que regulamentava a venda e produção de remédios emagrecedores é bastante interessante e peculiar porque ao invés de haver uma reação congressual à decisão emanada pelo Poder Judiciário, houve, na verdade, uma reação legislativa ao ato normativo editado pelo Poder Executivo – Anvisa, mais exatamente.

De início, a Anvisa editou a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 52/11 dispendo sobre "*a proibição do uso das substâncias anfepramona, femproporex e mazindol, seus sais e isômeros, bem como intermediários e medidas de controle da prescrição e dispensação de medicamentos que contenham a substância sibutramina, seus sais e isômeros, bem como intermediários.*"⁶². Em síntese, a resolução dispunha sobre a produção e venda de remédios emagrecedores.

No mesmo ano, propôs-se o Projeto de Lei nº 2.431/11, contrário à resolução, com a seguinte ementa: "*Proíbe a Agência Nacional de Vigilância Sanitária de vetar a produção e comercialização dos anorexígenos: sibutramina, anfepramona, femproporex e mazindol.*"⁶³. A propositura do PL no mesmo ano da edição da Resolução da Anvisa nº 52/11 demonstra, ainda que de forma inicial, certo ativismo legislativo.

Tal projeto de lei não teve uma tramitação tão rápida. Na verdade, demorou seis anos para ser aprovado e promulgado, o que demonstra que, embora a reação legislativa tenha sido imediata para a propositura do PL, o ativismo não foi tão incisivo para a aprovação do aludido Projeto, que somente veio a se tornar lei em junho de 2017, com a promulgação da Lei Ordinária nº 13.454/17.

Nesse cenário, sendo a lei posterior e hierarquicamente superior à resolução, a promulgação da Lei nº 13.454/17 gerou a efetiva revogação da Resolução da Anvisa nº 52/11, uma vez que versou sobre um tema de modo contrário ao feito na citada resolução.

⁶² Redação da ementa disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/hotsite/anorexigenos/pdf/RDC%2052-2011%20DOU%2010%20de%20outubro%20de%202011.pdf>. Visualizado em 26 de outubro de 2017.

⁶³ PL nº 2431/11 - Câmara dos Deputados. Redação original da ementa disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522126>. Visualizado em 26/10/2017.

Em setembro de 2017, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS) propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.779/DF⁶⁴ questionando a constitucionalidade da Lei nº 13.454/17 sob a alegação de que o Congresso Nacional, por não ser um órgão técnico, desconhece os malefícios e os efeitos colaterais que tais medicamentos podem causar aos seres humanos e, por isso, a lei violaria o direito à saúde (artigos 6º e 196), o direito à segurança e à vida (art. 5º, caput), bem como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III).⁶⁵

Além disso, há um aspecto peculiar que envolve a promulgação do então Projeto de Lei nº 2.431/11, que se transformou na Lei nº 13.454/17. A promulgação foi realizada pelo Presidente da Câmara Rodrigo Maia, que, à época, estava exercendo o cargo de Presidente da República em razão de uma viagem oficial do então Presidente Michel Temer à Rússia e à Noruega⁶⁶.

A rigor, a sanção e a promulgação de uma norma é competência privativa⁶⁷ do Presidente da República, conforme prevê o artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal. Destarte, se o Presidente da Câmara substitui, temporariamente, o Presidente da República, poderia, em tese, sancionar e promulgar leis, posto que a aludida atribuição pertence ao cargo e não à pessoa que o ocupa.

Contudo, entendemos que esta não é a melhor compreensão. Com efeito, ao substituir o Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados não deixa de ser Presidente da Câmara. Portanto, sancionar e promulgar uma norma quando ocupa, simultaneamente, os dois cargos nos parece certa afronta à separação de Poderes. Ora, a mesma pessoa, embora em cargos

⁶⁴ ADI nº 5.779, rel. Min. Celso de Mello, julgamento pendente.

⁶⁵ Não tivemos acesso à petição inicial da ADI nº 5.779, pois até o fechamento deste trabalho (novembro de 2017) o *site* do STF não a tinha disponibilizado. Assim, baseamo-nos em uma notícia trazida pelo próprio *site* do STF, datada de 15 de setembro de 2017, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=355826>. Visualizado em 27/10/2017.

⁶⁶ Informação noticiada pelo Portal G1, datada de 19 de junho de 2017: Temer faz viagem oficial para Rússia e Noruega; Maia assume Presidência. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-embarca-em-viagem-oficial-a-europa-e-maia-assume-a-presidencia.ghtml>. Visualizado em 27 de outubro de 2017.

⁶⁷ Embora a Constituição Federal fale em competência privativa, interpreta-se como competência exclusiva, posto que indelegável.

distintos, representaria o Poder Executivo e Poder Legislativo ao mesmo tempo, o que poderia ocasionar um conflito de interesses entre os Poderes.

Por essa razão, visualizamos que a atribuição de sancionar e promulgar leis a ser desempenhada pelo Presidente da República, quando tal função estiver sendo desempenhada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, deve ser relegada às situações de urgência ou de relevante interesse público, em que a demora da sanção possa vir a gerar danos. Este, inclusive, foi um dos argumentos trazidos pela própria proponente da ADI.

Portanto, na prática, a sanção e promulgação da Lei nº 13.454/17 representou, ao nosso ver, verdadeiro ativismo legislativo, haja vista que foi feita pelo Presidente da Câmara, ainda que em momento que este substituíra o Presidente da República.

E é justamente neste ponto - sanção e promulgação da lei – que o ativismo legislativo parece ter ocorrido de maneira abusiva, violando o Princípio da Separação de Poderes, haja vista que a sanção e promulgação de uma Lei não urgente/de relevante interesse público pelo Presidente da Câmara quando em substituição ao Presidente da República parecer usurpar função intrínseca ao Poder Executivo.

Assim, embora não seja nosso interesse adentrar ao mérito para avaliar se a aludida lei é constitucional ou não, parece-nos viável eventual declaração de inconstitucionalidade da norma em razão do ativismo legislativo abusivo quando da sanção e promulgação da norma.

Diante dos elementos narrados, percebemos que evidentemente estamos diante de um caso de reação legislativa a um ato oriundo do Poder Executivo. No mais, não podemos afirmar, ainda, se tal ativismo se deu de forma legal ou não, cabendo ao Supremo Tribunal Federal decidir tal controvérsia no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.779/DF.

2.2.5 - Caso "FUNRURAL"

O caso FUNRURAL é mais um caso recente de Ativismo Legislativo e demonstra uma gritante atuação do Parlamento, mais especificamente, do Senado Federal, diante de uma decisão proferida pelo Judiciário.

De início, o Supremo Tribunal Federal declarou, no julgamento do RE nº 363.852/MG⁶⁸ (Caso Mataboi), a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O STF declarou, ainda, que tal decisão somente valeria até o momento em que a legislação estabelecesse a nova contribuição com base na EC nº 20/98.

Na prática, a Suprema Corte entendeu que tais artigos ensejavam a bitributação do produtor e empregador rural pessoa física, pois a tributação incidia sobre a folha de pagamento e sobre o lucro, o que violaria o artigo 150, inciso II, da Constituição Federal.

O RE nº 363.852/MG, embora julgado em 2010, foi proposto em 2002, de modo que, nesta época, o Recurso Extraordinário não exigia a existência de Repercussão Geral, requisito este inserido posteriormente, pela EC nº 45/2004. Por isso, a mesma controvérsia chegou novamente ao Supremo Tribunal Federal, agora por meio do RE nº 596.177/RS⁶⁹.

Nesta ação, firmou-se, novamente, o entendimento pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.212/91, que, por conseguinte, acarretava na inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Neste momento, inexistia qualquer discussão acerca da Lei nº 10.256/2001. Tal lei foi objeto de discussão no RE nº 718.874/RS⁷⁰, julgado em março de 2017, quando o Supremo Tribunal Federal, por maioria (6 votos x 5 votos), passou a reconhecer a constitucionalidade da contribuição rural exigida ao produtor rural pessoa física empregador, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91. Mas este artigo não havia sido declarado inconstitucional?

Primeiro, a declaração inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 se deu em ação de controle concreto, na qual a eficácia é somente *inter partes*, cabendo ao Senado Federal, com fundamento no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Contudo, como o Senado Federal não agiu dessa maneira, o artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, embora declarado inconstitucional em ação de controle concreto, continuou vigente.

⁶⁸ RE nº 363.852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 03.02.2010.

⁶⁹ RE nº 363.852/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 01.08.2011.

⁷⁰ RE nº 718.874/RS, rel. Min. Alexandre de Moraes, 30.03.2017.

Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal argumentou que a inconstitucionalidade do artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 decorria inicialmente da inconstitucionalidade das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, responsáveis pela redação do art. 25 da Lei nº 8.212/91. Contudo, quando a redação do artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 passou a ser ditada pela Lei nº 10.256/2001 - que não padece de inconstitucionalidade – a redação daquele artigo passou a ser constitucional.

Vale transcrever o acórdão exalado no RE nº 718.874/RS:

1. A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, **não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.** (grifos nossos)

2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98. (grifos nossos)

3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional formal e materialmente a contribuição do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

(RE 718874, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/
Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno,
julgado em 30/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219
DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO:
DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017)

Na prática, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição exigida do produtor rural pessoa física empregador. Mais, autorizou a cobrança retroativa do tributo em relação aos últimos cinco anos.

Diante desse cenário, o Congresso Nacional, inconformado, se rebelou contra o que fora decidido pelo Supremo e editou, em setembro de 2017, a Resolução nº 15/2017, ementada da seguinte forma: *"Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997"*⁷¹.

Assim, o objetivo do Senado Federal era suspender o artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, e que havia sido, em controle concreto, declarado inconstitucional. Com isso, tanto o artigo 25, inciso I e II, quanto o art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 também estariam suspensos, de modo a excluir a exigibilidade da contribuição prevista naquele artigo dispositivo normativo,

Em relação ao artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, a resolução não desafia nenhuma decisão judicial, pois não há, ainda, qualquer julgado no sentido de declarar constitucional o referido dispositivo (o RE nº 718.874/R\$ não trata deste ponto). Dessa forma, o ativismo legislativo em relação ao artigo 30, inciso IV, mostra-se como prévio, isto é, como uma forma do Congresso enviar ao Judiciário a mensagem de que pretende manter o entendimento de inconstitucionalidade do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Por outro lado, em relação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.112/91, o ativismo legislativo foi evidente. Ora, cerca de pouco mais de cinco meses após a decisão do STF no RE nº 718.874/RJ, o Senado Federal editou a Resolução nº 17/2017 para tentar contornar os efeitos do julgado.

Contudo, tal manobra não parece ser eficaz, pois a Resolução nº 17/2017 do Senado Federal somente tem o condão de suspender a execução do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 quando sua redação era ditada pela Lei nº 8.540/92. Contudo, quando a redação do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 passou a ser ditada pela Lei nº 10.256/01, que até o

⁷¹ Resolução nº 15/2018. Senado Federal. Redação disponível em <http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=17763129>. Visualizado em 13 de novembro de 2017.

presente momento não é objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, o Senado deixou de ter a atribuição de suspender o art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, pois a Lei nº 10.256/01, constitucional, não pode ser declarada suspensa pelo Senado.

Diante dos fatos expostos, o interesse do Senado Federal em contornar uma decisão judicial do Supremo por meio de Resolução parece ser ineficaz. A rigor, o Senado Federal teria a competência de suspender somente a redação do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 quando considerado o estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 8.540/91, mas não tem atribuição para suspender a redação do artigo 25, incisos I e II, quando esta é dada pela Lei nº 10.256/01, que, por sua vez, não padece de inconstitucionalidade.

Caso 2.2.6 - Caso "CLDF x Decreto do Governador do DF"

Diferentemente dos demais, este caso tem a particularidade de o conflito entre Legislativo e o outro Poder, Executivo, no caso, se dar em âmbito distrital e não em âmbito federal, como nos demais casos até então analisados.

Inicialmente, a Câmara Legislativa do Distrito Federal editou a Lei Distrital nº 2.615/00 determinando as sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.

O artigo 5º da lei prevê que ao Poder Executivo do Distrito Federal deveria regulamentar a lei no prazo de sessenta dias, observando obrigatoriamente: a) os mecanismos de recebimento de denúncias ou representações fundadas na lei em questão; b) as formas de apuração das denúncias; c) a garantia da ampla defesa dos infratores. Contudo, tal regulamentação não ocorreu no prazo previsto pela lei (60 dias), de modo que tal instrumento normativo ficou inaplicável.

Por essa razão, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT –, em janeiro de 2017, ajuizou Ação Civil Pública requerendo a regulamentação da Lei Distrital nº 2.615/00, de modo a torná-la eficaz⁷².

⁷² MP vai à Justiça para que governo do DF cumpra lei anti-homofobia. Disponível em <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/mp-pede-a-justica-que-governo-do-df-cumpra-lei-anti-homofobia.ghtml>. Visualizado em 13 de novembro de 2017.

Nesse cenário, o Governador do Distrito Federal, em 23 de junho de 2017, assinou o Decreto nº 38.293/2017⁷³, que regulamentou a Lei Distrital nº 2.615/00, tornando possível a sua aplicação. Contudo, em 03 de julho de 2017 (10 dias após a edição do Decreto Regulamentador nº 38.293/2017), a Câmara Legislativa do Distrito Federal editou o Decreto Legislativo nº 2.146/17⁷⁴, suspendendo os efeitos do Decreto regulamentador assinado pelo Governador.

Esta série de atos acarretou no retorno da situação de impossibilidade de aplicação da Lei nº 2.146/17, pois tal lei é de eficácia limitada e requer, expressamente, a edição de decreto regulamentador para que possa produzir seus efeitos.

Diante disso, o PSOL e o Governador do Distrito Federal propuseram, respectivamente, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.740/DF⁷⁵ e 5.744/DF⁷⁶ questionando a constitucionalidade do Decreto Legislativo nº 2.146/17.

Conforme já dissemos, não é nosso objetivo entrar no mérito da questão que fundamentou o Ativismo Legislativo. Contudo, no caso concreto, parece-nos evidente que a Reação do Poder Legislativo foi abusiva. A rigor, a Lei Distrital prevê que sua regulamentação deveria ocorrer em sessenta dias. Porém, tal regulamentação somente ocorreu mais de 17 anos depois, estando os homossexuais, neste período, sendo privados de uma norma protetiva. No mais, a Câmara Legislativa não utilizou qualquer fundamentação idônea para justificar a suspensão do Decreto regulamentador. Portanto, a conduta da CLDF parece representar um ativismo legislativo abusivo, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, nas ADI's nº 5.740/DF e nº 5.744/DF, proferir decisão final sobre tal controvérsia.

⁷³ DISTRITO FEDERAL, Governo do. Decreto nº 38.293/2017. Disponível em http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/4700dbbcc107488cb23eec58aa2abd9a/Decreto_38293_23_06_2017.html. Visualizado em 13 de novembro de 2017.

⁷⁴ DISTRITO FEDERAL, Governo do. Decreto Legislativo nº 2.146/17. Disponível em http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/6dbf58d64f1f40c3b279e3389e316661/Decreto_Legislativo_2146_03_07_2017.html. Visualizado em 13 de novembro de 2017.

⁷⁵ ADI nº 5.740/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento pendente.

⁷⁶ ADI nº 5.744/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento pendente.

2.3 - Consequências da "insurgência Legislativa"

Conforme evidenciado a partir da análise dos casos supracitados, a reação legislativa às decisões do Supremo Tribunal Federal pode ocorrer de forma justa, coerente e harmoniosa, de modo a adequar o ordenamento jurídico à realidade social; ou simplesmente para atender aos interesses dos parlamentares, sem qualquer relação com os anseios sociais, o que, neste caso, significa uma utilização absolutamente desvirtuada. Por isso, deve-se sempre atentar, no caso concreto, qual o real interesse que está por trás da reação legislativa para, a partir daí, analisar se se trata de um Ativismo Legislativo justo ou não.

Além disso, tal fenômeno traz sempre à tona a pergunta "a quem compete dar a última palavra sobre o texto constitucional?". No contexto jurídico contemporâneo brasileiro, é inquestionável que compete ao Supremo Tribunal Federal dar a última interpretação sobre a interpretação de um determinado texto normativo em face da Constituição Federal. Ou seja, o STF, inevitavelmente, dá a última palavra sobre uma determinada Ordem Jurídica eventualmente questionada em face da Constituição.

Por outro lado, nada impede o Poder Legislativo de editar nova norma com teor idêntico ao que fora anteriormente rechaçado pela Corte Constitucional. Assim, em que pese o STF ser o órgão competente para dar a última palavra sobre uma determinada Ordem Jurídica, o Parlamento pode, por meio de sua atividade legiferante, iniciar uma nova Ordem Jurídica, cabendo ao STF somente declará-la inconstitucional. Portanto, a reação legislativa leva, de certa forma, a esta "guerra" cíclica, sem fim, entre os Poderes.

Este conflito, contudo, não deve ser encarado como algo necessariamente ruim. Ao contrário, mostra-se como algo relevante, benéfico, haja vista que possibilita o diálogo institucional entre os Poderes com o fim de contribuir com o avanço e desenvolvimento da sociedade.

3 - Análise comparativa entre os instrumentos de (Re)Ação Legislativa brasileira e de outros países

3.1 - Utilização do direito comparado

Todo ordenamento jurídico tem como característica intrínseca a incapacidade de resolver e solucionar todos os problemas gerados pelo corpo social. Tal incapacidade não decorre da incompetência do legislador. Na verdade, decorre da própria impossibilidade de um texto normativo prever todas as situações decorrentes das relações sociais. Ora, a sociedade contemporânea possui uma disposição líquida, isto é, com contornos, padrões e formas dificilmente identificáveis, sendo, pois, impossível que um documento escrito tutele todas as relações sociais.

De outro modo, é possível que o Ordenamento Jurídico de um outro país preveja, por exemplo, situação na qual o Ordenamento Jurídico pátrio é omissivo. E, em que pese uma norma de um país não ser aplicável a outro país, serve ao menos de parâmetro, isto é, de orientação, para balizar eventual organização de um determinado Estado soberano.

No Brasil, a utilização do direito estrangeiro está presente desde antes da Proclamação da República. Em relação às origens da utilização do direito estrangeiro, vejamos o que diz Carlos Horbach:

"Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de *common law* e *equity*, serão também subsidiários da jurisprudência e processo federal". Com essas palavras, o art. 386 do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, responsável pela organização da Justiça Federal, indicava o caminho seguro a ser seguido pelos intérpretes da nascente ordem institucional republicana que se instalava no Brasil"⁷⁷

Além disso aduz Bruno Castro: *"todas as demais características do STF (a forma de nomeação dos ministros, a vitaliciedade, as sessões públicas, as sustentações orais, a publicação de votos divergentes como regra e não como exceção e, sobretudo, a forma de*

⁷⁷ HORBACH, Carlos Bastide. O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 194-195

decisão, individual e não concatenada) continuam a ser como sempre foram, uma cópia do modelo norteamericano."⁷⁸.

Diante disso, mostra-se evidente a utilização de direito estrangeiro na história jurídica brasileira. Por isso, achamos pertinente a abordagem do modelo de reação legislativa presente em outros países para, a partir daí, compararmos os sistemas e, eventualmente, adotarmos princípios e institutos de outro sistema jurídico para solucionar problemas e conflitos que, por acaso, não tenha solução no ordenamento jurídico pátrio.

3.2 - Modelos estrangeiros e análise comparativa com o cenário brasileiro

Primeiramente, mostra-se importante salientarmos que existem modelos fracos e fortes de controle de constitucionalidade. Jeremy Waldron faz uma definição interessante dos dois modelos. No modelo forte, os Tribunais podem deixar de aplicar uma determinada norma que vá de encontro à Carta Constitucional de um país, de modo que tal norma fica relegada à inutilização. Ou seja, embora o Tribunal não possa revogar a lei, pode afastar a sua aplicação, tornando-a inutilizável.⁷⁹

Quanto ao modelo fraco, Waldron o caracteriza pelo fato dos Tribunais não poderem afastar a aplicação de uma norma, podendo somente analisar minuciosamente sua conformidade com os direitos individuais⁸⁰. Assim, ao invés do Tribunal afastar a aplicação da norma em um caso concreto, deve, na verdade, desenhar uma interpretação capaz de evitar a violação de direitos individuais.

Diante desse cenário, tendo em vista que no modelo fraco de controle de constitucionalidade a atuação do Poder Judiciário é mais comedida do que no modelo de controle forte de constitucionalidade, a atuação do Poder Legislativo naquele é mais robusta e

⁷⁸ CASTRO, Bruno. Ramos, Paulo. ENTRE O ATIVISMO E (IN) OPERÂNCIA LEGISLATIVA. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/2599>. Visualizado em 23 de outubro de 2017.

⁷⁹ WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição no *Judicial Review*. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luiz. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 100.

⁸⁰ WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição no *Judicial Review*. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luiz. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 101.

incisiva, uma vez que as leis editadas não poderão simplesmente ser rechaçadas do ordenamento jurídico em razão de decisão judicial.

Nesse contexto, quando da edição das leis, a participação popular nos países de modelo fraco costuma ser mais aguda do que nos países de modelo forte. Ora, se a população não se manifestar para participar da edição e confecção da norma, o Congresso poderá cometer equívocos e, no momento posterior, o Poder Judiciário não poderá rechaçar tal norma da Ordem Jurídica, mas somente tentar interpretá-la de maneira que não viole os direitos individuais dos indivíduos. No modelo forte, diferentemente, eventual norma esdrúxula poderá ser objeto de controle pelo próprio Poder Judiciário, o que permite certa passividade do povo.

Nessa perspectiva discorre Waldron: "*Assim, é útil ter um mecanismo que permita aos cidadãos chamar a atenção de todos para essas questões à medida que surgem. Mas esse é um argumento a favor somente do controle de constitucionalidade fraco, não de sua forma forte, na qual a questão abstrata de direito que foi identificada é resolvida da maneira como um tribunal julgar apropriada*".⁸¹

Nos modelos fracos, permite-se ao Legislativo uma reação mais enérgica às decisões exaradas pelo Poder Judiciário, enquanto nos modelos mais fortes o Poder Legislativo tem seus instrumentos de reação bastante limitados. Assim, o ativismo legislativo dos países que aderem ao modelo fraco de controle de constitucionalidade costuma possuir instrumentos mais fortes e eficazes.

O Canadá é, em razão da *notwithstanding* clause, um país dotado do modelo fraco de controle de constitucionalidade. Mas não somente o Canadá possui tal característica. Em outros sistemas, este modelo também se destaca. Assim narra Bruno Castro:

"Na Nova Zelândia, as cortes não estão autorizadas a não aplicar uma legislação infraconstitucional incompatível, entretanto podem fixar uma interpretação que se ajuste à Bill of Rights. O Reino Unido, que não possuía um controle propriamente judicial de constitucionalidade, começou a declarar a incompatibilidade da legislação infraconstitucional frente à

⁸¹ WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição no *Judicial Review*. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luiz. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 117.

Convenção Europeia de Direitos Humanos, incorporada ao ordenamento britânico através do Human Rights Act."⁸².

Ademais, outras nações - além de Canadá, Reino Unido e Nova Zelândia - também esculpem sua organização a partir do modelo fraco de controle de constitucionalidade. Todavia, optamos, neste trabalho, por analisar somente os modelos do Canadá, Inglaterra e Nova Zelândia em razão destes ocuparem posições extremas na classificação como modelo fraco de constitucionalidade.

3.2.1 - Modelo Canadense

No sistema canadense, há um instituto conhecido como "*notwithstanding clause*"⁸³ - cláusula do não obstante - que permite ao Poder Legislativo reeditar a própria lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte canadense. Assim, não obstante uma norma tenha sido tida por inconstitucional, nada impede o Parlamento de reeditá-la. Veja, diferentemente do que ocorre no Brasil, o Congresso Canadense não precisa, necessariamente, criar uma nova lei com conteúdo idêntico, pois a própria lei declarada inconstitucional pode ser "repromulgada" pelo Legislativo.

Entretanto, a "repromulgação" da norma declarada inconstitucional não produz efeitos *ad infinitum*. Na realidade, conforme prevê o item (3) da Seção 33 da Carta Canadense de

⁸² CASTRO, Bruno. Ramos, Paulo. Entre o Ativismo e (In)operância Legislativa. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/2599>. Visualizado em 24 de outubro de 2017.

⁸³ A *notwithstanding clause* está prevista na Seção 33 da Carta de Direitos e Liberdades do Canadá nos seguintes termos: "Exceção à expressa declaração 33 (1) O Parlamento ou a legislatura de uma província pode expressamente declarar em Ato do Parlamento ou da legislatura, conforme o caso, que seu Ato ou disposição produzirá efeito não obstante a cláusula inclusa na seção 2 ou seções 7 a 15 desta Carta. Produção excepcional de efeitos (2) Um Ato ou disposição de um Ato a respeito do qual se fez a declaração sob esta seção produzirá efeitos válidos como se ele o fosse, apesar da cláusula desta Carta a ela referida na declaração. Limitação de cinco anos (3) A declaração feita sob a subseção (1) cessará seus efeitos cinco anos após sua aplicação ou em data anterior, a ser especificada na declaração. Reedição (4) O Parlamento ou a legislatura de uma província pode reeditar a declaração feita sob a subseção (1). Limitação de cinco anos (5) Subseção (3) aplica-se no que se refere à reedição feita sob a subseção (4)." Redação completa disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html>. Visualizado em 25 de outubro de 2017.

Direitos e Liberdades, tais efeitos durarão, no máximo, 5 anos, o mesmo prazo de uma legislatura no Canadá.

A rigor, tal prazo se mostra importante, pois se a sociedade estiver inconformada com uma decisão tomada por uma determinada composição parlamentar, basta, no plano teórico, eleger, no escrutínio seguinte, novos parlamentares, capazes de atender aos anseios do corpo social. Portanto, o prazo de 5 anos tem fundamento na própria Teoria Democrática, possibilitando ao povo fazer o controle de atos oriundos do Poder Legislativo que eventualmente não estejam em consonância com os interesses da sociedade.

Embora nosso entendimento seja de que o Canadá evidencia um modelo fraco de controle de constitucionalidade, Jeremy Waldron defende ser tal país representante do modelo forte do controle de constitucionalidade, haja vista que o instituto da "cláusula do não obstante" é praticamente inutilizada no país. Assim aduz o autor:

"Mas a legislação canadense (provincial ou nacional) pode estar expressa em uma forma que a isole desse exame minucioso – e as assembleias canadenses podem legislar "não obstante" os direitos presentes na Carta. Na prática, contudo, a cláusula é raramente invocada. Assim, no restante deste ensaio, considerarei o arranjo canadense como uma forma de controle de constitucionalidade forte, com sua vulnerabilidade à minha argumentação afetada apenas levemente pela disponibilidade formal da anulação."⁸⁴

Reconhecemos a razoabilidade da argumentação de Waldron. A rigor, se a "cláusula do não obstante" não for utilizada, o Canadá, ainda que formalmente possuidor de instrumentos típicos de um país com modelo de controle de constitucionalidade fraco, será, verdadeiramente, um país com o controle de constitucionalidade forte.

Entretanto, ousamos discordar desta visão. Ora, imaginemos um indivíduo milionário que opta por não gastar seu dinheiro. Será considerado pobre? Entendemos que não. Da mesma forma, se o Canadá possui um instrumento típico de um sistema de controle de constitucionalidade fraco, mas não o utiliza, não se torna, por isso, um sistema forte de controle

⁸⁴ WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição no *Judicial Review*. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luiz. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 102.

de constitucionalidade. Por isso, visualizamos o Canadá como um paradigma de sistema fraco de controle de constitucionalidade.

Além disso, a "cláusula do não obstante", embora pouco utilizada, mostra-se como uma potencial e relevante ferramenta de reação legislativa. Mais, mostra-se, também, como um firme instrumento de intermediação das relações entre Judiciário e Legislativo, de forma que a última palavra seja preservada ao Judiciário, mas atribuindo ao Legislativo a capacidade de emití-la em situações extraordinárias, como se fosse uma arma a ser utilizada em momentos de extrema relevância. Mostra-se, também, ao menos no plano formal, um mecanismo apto a robustecer a própria democracia, pois o Legislativo (representante do povo) poderá participar mais firmemente do processo decisório.

Assim conforme expõe Alfredo Silva, "*aplicação desta cláusula provoca a partilha da jurisdição constitucional com o Poder Legislativo e, desta forma, oportuniza o estabelecimento de um diálogo entre estes Poderes*⁸⁵".

Com efeito, a existência da "cláusula do não obstante" serve para tornar o trabalho da Suprema Corte mais cuidadoso. Em outras palavras, quando a Judiciário canadense vai decidir algo, sabe que em caso de decisão errônea, em desconsonância com os interesses e demandas do corpo social, a decisão pode vir a se sujeitar a uma espécie de "revisão" pelo Poder Legislativo. Assim, a mera existência da "cláusula do não obstante", ainda que pouco (ou nada) utilizada, mostra-se importante.

Neste cenário, as atividades desempenhadas pela Suprema Corte canadense parecem diferir, de certa forma, da Suprema Corte brasileira, pois enquanto esta é sempre a responsável pela última palavra acerca do texto constitucional, aquela é somente mais uma instituição responsável pelo controle de constitucionalidade. Assim, no modelo canadense, o Parlamento pode agir de forma mais enérgica, além de possuir maior liberdade e autonomia quando da edição de seus atos normativos.

No Brasil, se o Congresso Nacional brasileiro edita lei com conteúdo idêntico ao que fora tido como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, deve demonstrar a inadequação e desconsonância do julgado com a realidade fática, enquanto no Canadá o Congresso Nacional

⁸⁵ SILVA, Alfredo. Revisão e controle pelo Poder Legislativo das decisões da Suprema Corte. Disponível em: http://faa.edu.br/revistas/docs/saber_digital/2010/Saber_Digital_2010_04.pdf. Visualizado em 24 de outubro de 2017.

sequer precisa fazer esta demonstração, bastando, na realidade, somente reeditar a lei, sendo, pois, desnecessário dar qualquer explicação.

3.2.2 - Modelo Britânico

No Reino Unido, o bloco de constitucionalidade é formado pelas Convenções e pelas leis constitucionais. Nesse sentido, discursa André Cyrino: *"A Constituição Inglesa é construída historicamente por duas espécies normativas: (i) as denominadas convenções; e (ii) as chamadas leis constitucionais, isto é, estatuto de conteúdo identificável como constitucional."*⁸⁶.

Assim, afigurando-se o Reino Unido como um modelo fraco, os Tribunais, como tipicamente ocorre nos países de modelo fraco, não podem afastar a aplicação da norma, mas tão somente interpretá-la de maneira com que não viole as Convenções e as Leis constitucionais britânicas.

Em 1998, o Parlamento britânico editou o *Human Rights Act*, que permitia aos Tribunais emitir uma "declaração de incompatibilidade" quando o texto normativo violasse os direitos fundamentais dos indivíduos. Contudo, tal declaração não expulsa a norma do ordenamento jurídico, nem sequer afasta sua aplicação ao caso concreto. Na realidade, serve somente para que o Ministro de Governo tenha legitimidade de iniciativa para propor, se entender devido, projeto de lei que venha a alterar a norma,⁸⁷

Ademais, na prática, o instituto da "declaração de incompatibilidade" não serve como um instrumento jurídico forte, pois seus efeitos são reduzidos. Contudo, tal instituto pode vir a gerar certa pressão política, pois o Parlamento se verá moralmente obrigado a revisar a redação do texto normativo declarado incompatível.

Nessa ótica, comenta André Cyrino, ao analisar um caso de declaração de incompatibilidade: *" (...) apesar de não acarretar a nulidade e não vincular as partes do*

⁸⁶ CYRINO, André Rodrigues. Revolução na Inglaterra? Direitos Humanos, Corte Constitucional e Declaração de Incompatibilidade das leis. *Novel espécie de Judicial Review*. Revista de Direito Processual Geral da PGE-RJ. 2007. Pág. 28.

⁸⁷ Percebe-se tal organização a partir da leitura da Seção 4 da *Human Rights Act*. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/4>. Visualizado em 15 de novembro de 2017.

processo, a declaração de incompatibilidade teve clara repercussão política. Se não houve efetividade jurídica, existiu alguma eficácia política."⁸⁸.

Mais, com a criação da Corte Europeia de Direitos Humanos, a Inglaterra se viu obrigada a criar uma Corte totalmente independente dos demais Poderes, de modo a possibilitar um julgamento justo, por indivíduos imparciais, aos cidadãos, bem como para fortalecer a confiança externa no sistema jurídico britânico. Assim, em 2005, editou-se o *Constitutional Reform Act*, que a) criou uma Corte Constitucional; e b) esvaziou as funções jurisdicionais da Câmara dos Lordes e do Lorde Chanceler.⁸⁹

Nesse contexto, a criação da Corte Constitucional contribuiu para a diminuição da força do Parlamento, pois questões antes de competência do Legislativo agora passariam ao Judiciário. Contudo, na prática, a instituição desta Corte não descaracterizou o modelo fraco de controle de constitucionalidade presente no Reino Unido, pois as normas britânicas não podem ser afastadas, mas somente interpretadas de maneira adequada ao caso concreto.

Diante do exposto, o Reino Unido mostra-se como um modelo de controle de constitucionalidade fraco, mas no qual o Judiciário possui alguns instrumentos para realizar, ainda que de maneira embrionário, o controle de constitucionalidade.

3.2.3 - Modelo Neozelandês

Na Nova Zelândia, também vigora o modelo fraco de controle de constitucionalidade "raiz", exatamente nos moldes definidos por Waldron. Neste país, os Tribunais somente podem interpretar as normas da maneira mais adequada e, no máximo, emitirem declarações de inconsistências, que não surtirão qualquer efeito em relação à norma. Não podem, porém, afastar a aplicação da norma. Assim, uma decisão do Poder Judiciário não lança qualquer efeito sobre a norma analisada.

⁸⁸ CYRINO, André Rodrigues. Revolução na Inglaterra? Direitos Humanos, Corte Constitucional e Declaração de Incompatibilidade das leis. *Novel espécie de Judicial Review*. Revista de Direito Processual Geral da PGE-RJ. 2007. Pág. 37.

⁸⁹ CYRINO, André Rodrigues. Revolução na Inglaterra? Direitos Humanos, Corte Constitucional e Declaração de Incompatibilidade das leis. *Novel espécie de Judicial Review*. Revista de Direito Processual Geral da PGE-RJ. 2007. Págs. 40-41.

Nesse sentido, argumenta Waldron: "*Embora esses tribunais tenham indicado que podem estar preparados para ocasionalmente emitir declarações de incompatibilidade por sua própria iniciativa, as declarações na Nova Zelândia não têm qualquer efeito jurídico sobre o processo legislativo.*"⁹⁰

Inicialmente, em 1990, o Parlamento Neozelandês, com o objetivo de coibir eventuais excessos estatais, editou a *New Zealand Bill of Rights Act* (NZBORA), que consiste em uma declaração de direitos. Após, em 1993, o Parlamento editou o *Human Rights Act*, que também consistia em um documento apto a resguardar direitos dos indivíduos contra eventuais abusos estatais. Ambas as normas têm status de lei ordinária, de modo que a alteração dos direitos por elas estabelecidos são passíveis de mudanças simplesmente com a edição de outras leis ordinárias, ou seja, são direitos que podem ser facilmente flexibilizados⁹¹.

Além de elencar direitos, a *Bill of Rights Act* da Nova Zelândia prevê, na Seção 4, a proibição expressa de o Judiciário afastar a aplicação de uma norma ou de rechaçá-la do ordenamento jurídico⁹², restando aos Tribunais somente dar a melhor interpretação da norma. Assim, o controle de constitucionalidade na Nova Zelândia se limita à interpretação da norma pelos Tribunais, inexistindo qualquer outro instrumento capaz de desafiar a redação de uma determinada lei, sendo, por isso, considerado como um modelo fraco.

Mais, caso a Corte dê interpretação esdrúxula à norma, ou caso a Corte dê à norma interpretação completamente contrária ao seu verdadeiro sentido teleológico, pode o Legislativo reagir e reeditar norma objeto da decisão, podendo, inclusive, indicar qual a correta interpretação a ser dada a partir de então. Evidencia-se, assim, a força da Reação Congressional na Nova Zelândia.

Vale a pena, ainda, salientar um mecanismo que os Tribunais neozelandeses podem utilizar para exercer o controle de constitucionalidade: a seção 19 da *Bill of Rights Act* prevê

⁹⁰ WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição no *Judicial Review*. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luiz. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 101.

⁹¹ JOÃO, Ana. Os Sistemas de Weak-Form Judicial Review e o Controle de Constitucionalidade Brasileiro: Propostas para a Modificação do Balanço Institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo no Brasil. 2016. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra.

⁹² New Zealand Bill of Rights Act. Disponível em <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM225500.html>. Visualizado em 15 de novembro de 2017.

que os Tribunais poderão, por maioria de seus membros, lançar mão da "declaração de inconsistência", caso se trate de norma que restrinja injustamente os direitos de liberdade de não ser discriminado dos indivíduos.

Nessa toada, argumenta Ana João: "(...) *para que um ato seja considerado inconsistente com a section 19 supracitada, necessário é que não apenas seja capaz de limitar os direitos de não sofrer qualquer tipo de discriminação, mas que, além disso, em havendo essa limitação, que a mesma seja injustificada e desproporcional.*"⁹³.

Na prática, contudo, tal declaração não gera nenhuma obrigação ao Legislativo, ou seja, não o vincula. Na realidade, somente impulsiona o debate sobre uma determinada norma, de modo a fazer com que o Parlamento repense a edição do texto.

Destarte, é possível perceber que na Nova Zelândia vigora um modelo fraco de controle de constitucionalidade. Por isso, há grande facilidade de o Poder Legislativo reagir às decisões judiciais.

3.3 - Possibilidade de aplicação de instrumentos de modelo fraco no Brasil

No Brasil, vigora um modelo forte de controle de constitucionalidade, haja vista que o Supremo Tribunal Federal pode afastar a aplicação de uma norma diante de um caso concreto (controle concreto), bem como declará-la inconstitucional e, por conseguinte, expulsá-la do ordenamento jurídico (controle abstrato).

Entretanto, é improvável que um modelo ao menos parecido com os citados acima (de controle fraco) seja adotado no Brasil. A rigor, o Poder Legislativo brasileiro é bastante desacreditado, desabonado e ultrajado pela sociedade. Assim, prefere-se transferir ao Poder Judiciário a competência de realizar o controle de constitucionalidade a atribuir ao Parlamento poderes para tanto.

Em 2011, chegou-se até a propor na Câmara dos Deputados a PEC nº 33/2011, que objetivava justamente conferir ao Congresso a atribuição de cancelar a edição de Súmulas Vinculantes pelo STF para que esta tivesse validade; além da obrigatoriedade de submeter ao

⁹³ JOÃO, Ana. Os Sistemas de Weak-Form Judicial Review e o Controle de Constitucionalidade Brasileiro: Propostas para a Modificação do Balanço Institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo no Brasil. 2016. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra. Pág 63.

Congresso Nacional as decisões do STF que declarassem a inconstitucionalidade de Emendas Constitucionais. Conquanto, não tendo o projeto seguido para Plenário até o fim da Legislatura (2011 – 2014), foi arquivado, nos termos do art. 105, inciso I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Portanto, enquanto em alguns países vigora o modelo fraco de controle de constitucionalidade, em que o Poder Legislativo pode reagir de forma mais enérgica às decisões judiciais, no Brasil vigora um modelo forte de controle de constitucionalidade, em que a última palavra sobre a constitucionalidade ou não de uma norma pertence ao Supremo Tribunal Federal. Logo, somente resta ao Parlamento brasileiro reagir por meio da edição de leis e Emendas Constitucionais, inexistindo outros institutos capazes de possibilitar a aludida reação.

Conclusão

A partir da análise e reflexão feita neste trabalho, concluiu-se que:

1. A reação congressional pode ser dar contra decisões judiciais ou contra atos administrativos oriundos do Poder Executivo.
2. Compete ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra acerca da interpretação da Constituição, podendo, contudo, o Parlamento reagir.
3. O Poder Legislativo não se vincula, em sua atividade legiferante, às decisões proferidas pelo STF nem aos atos emitidos pelo Executivo.
4. A reação legislativa por meio de lei deve ser fundamentada, cabendo ao Parlamento indicar os motivos da edição da nova lei.
5. A reação legislativa por meio de Emenda Constitucional não precisa ser fundamentada, pois há mudança no próprio bloco de constitucionalidade. A Emenda Constitucional contrária à decisão da Suprema Corte somente não pode violar cláusula pétrea.
6. A mutação constitucional não é um instituto apto a mudar a constituição, mas somente apto a mudar o entendimento acerca do texto constitucional.
7. O "Caso Vaquejada" é um caso notório de reação legislativa, pois em menos de um ano após o julgamento da ADI nº 4.983/CE, já estava vigendo Lei e Emenda Constitucional contrárias à decisão da Suprema Corte.
8. O "Caso Lei da Ficha Limpa" exprime uma reação legislativa contra um entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal, não contra uma decisão isolada da Suprema Corte.
9. O "Caso do Tempo de Propaganda Eleitoral" representou um exemplo de ativismo legislativo abusivo, no qual a reação do Congresso não se deu para suprir as demandas sociais, mas tão somente para satisfazer os interesses dos próprios parlamentares.
10. A aprovação e promulgação da Lei nº 13.454/17 com o mérito contrário ao da Resolução nº 52/11 da Anvisa representa um caso de reação do Poder Legislativo contra o Poder Executivo.
11. A promulgação de lei pelo Presidente da Câmara, quando em substituição ao Presidente da República, deve ocorrer somente nos casos de urgência ou relevante interesse público, sob o risco de caracterizar ativismo legislativo abusivo.

12. O "Caso do FUNRURAL" representa um Ativismo Legislativo não abusivo, mas ineficaz, dotado de atecnia, e incapaz de produzir efeitos contra a declaração de constitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.
13. A Resolução nº 17/2017 do Senado Federal suspendeu o artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que havia sido declarado inconstitucional em sede de controle concreto.
14. O "Caso CLDF x Decreto do Governador do DF" representa um Ativismo Legislativo abusivo e ilegal.
15. A "insurgência" legislativa expõe a tensão entre o Poder Legislativo e os demais Poderes da República, tensão esta que não é, necessariamente, algo ruim, pois estimula o diálogo e a relação entre os Poderes.
16. No modelo fraco de constitucionalidade, os Tribunais não podem afastar a aplicação da norma, mas tão somente interpretá-la da maneira mais adequada. Por outro lado, no modelo forte do controle de constitucionalidade os Tribunais podem afastar a aplicação da norma em um caso concreto, bem como rechaçá-lo do ordenamento jurídico.
17. Nos países em que vigora o modelo fraco de controle de constitucionalidade, o Poder Legislativo tem muito mais instrumentos para reagir contra as decisões judiciais. Canadá, Nova Zelândia e Reino Unido são exemplos de países que evidenciam esta situação.
18. No Canadá, a "cláusula do não obstante" (*notwithstanding clause*) permite que o Poder Legislativo repromulgue uma norma declarada inconstitucional pela Suprema Corte, o que demonstra que a desvinculação do Parlamento canadense em relação à Suprema Corte canadense é muito maior do que a desvinculação do Parlamento brasileiro em relação à Suprema Corte brasileira.
19. A pouca utilização da "cláusula do não obstante" pelo Parlamento canadense não descaracteriza, por si só, o modelo fraco de constitucionalidade existente no Canadá.
20. A "declaração de incompatibilidade" realizada pelos Tribunais do Reino Unido não vincula o Parlamento inglês, mas somente abre a possibilidade de um Ministro de Estado iniciar um processo legislativo para rediscutir a norma.
21. A "declaração de inconsistência" realizada pelos Tribunais Neozelandeses não vincula o Parlamento Neozelandês, mas somente serve de impulso para que o Congresso rediscuta o teor da norma.
22. A reação legislativa às decisões judiciais e aos atos administrativos são benéficas às instituições democráticas, desde que não ocorra de forma abusiva.

Referências Bibliográficas

ARABI, Abhner. O caso da Vaquejada e a última palavra sobre a Constituição. 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/abhner-arabi-vaquejada-ultima-palavra-constituicao>. Visualizado em 31 de outubro de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível

BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais. A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. em http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Visualizado em 18 de setembro de 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*; São Paulo: Saraiva, 1997.

CASTRO, Bruno. Ramos, Paulo. ENTRE O ATIVISMO E (IN) OPERÂNCIA LEGISLATIVA. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/2599>. Visualizado em 23 de outubro de 2017.

CONGRESSO EM FOCO. <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/outros-destaques/congresso-tem-menor-producao-da-legislatura/>. Visualizado em 02 de novembro de 2017.

_____. Quem aprovou o ficha limpa: veja como os deputados votaram. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/quem-aprovou-o-ficha-limpa-veja-como-os-deputados-votaram/>. Visualizado em 29/09/2017.

CYRINO, André Rodrigues. Revolução na Inglaterra? Direitos Humanos, Corte Constitucional e Declaração de Incompatibilidade das leis. *Novel espécie de Judicial Review*. Revista de Direito Processual Geral da PGE-RJ. 2007.

FREIRE, André Vieira. *Superação legislativa da jurisprudência constitucional*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 fev. 2016. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55197&seo=1>. Visualizado em 03 de outubro de 2017.

HORBACH, Carlos Bastide. O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015. Disponível

em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99499/direito_comparado_stf_horbach.pdf.
Visualizado em 01 de novembro de 2017.

JOÃO, Ana. OS SISTEMAS DE WEAK-FORM JUDICIAL REVIEW E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: Propostas para a Modificação do Balanço Institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo no Brasil. 2016. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra.

MEDEIROS, Rui. A decisão de inconstitucionalidade. Lisboa: Universidade Católica.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Ed. Atlas. São Paulo. 30ª edição. Pág. 782. 2014.

SILVA, Alfredo. Revisão e controle pelo Poder Legislativo das decisões da Suprema Corte. Disponível em: http://faa.edu.br/revistas/docs/saber_digital/2010/Saber_Digital_2010_04.pdf.
Visualizado em 24 de outubro de 2017.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição no *Judicial Review*. In: BIGONHA, Antônio; MOREIRA, Luiz. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45/DF. Min Celso de Mello, 29.04.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg na Rcl nº 11.473/CE.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 715 MC/TO, rel. Min. Maurício Corrêa, 21.3.1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.779/PE, rel. Min. Ilmar Galvão, 01.8.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 849/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 11.02.1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 907/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, 08.10.1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 864/RS, rel. Min. Moreira Alves, 25.04.1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.105, rel. Min. Luiz Fux, 01.10.2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE nº 450.504/MG, rel. Min. Carlos Britto, 21/11/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl nº 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 20.3.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 82.959/SP, rel. Min Marco Aurélio, 23.02.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.983/CE, rel. Min Marco Aurélio, 06.10.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.710/BA, rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento pendente.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.711/AP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento pendente.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.713/PB, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento pendente.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.728, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento pendente.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgRg Rcl nº 6.534/MA, rel. Min Celso de Mello, julgamento em 25.09.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 16.02.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 29.06.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.795/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 29.06.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.779, rel. Min. Celso de Mello, julgamento pendente.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 363.852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 03.02.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 363.852/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 01.08.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 718.874/RS, rel. Min. Alexandre de Moraes, 30.03.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.740/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento pendente.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.744/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento pendente.