

ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI

VOLUME 8, N. 1

ISSN 2317-918X
PERIÓDICO ACADÊMICO
SEMESTRAL. TERESINA – PI, V.8,
N. 1 JANEIRO / JUNHO 2021.

O FORTALECIMENTO DO CONTROLE POLÍTICO PREVENTIVO DE EMENDAS COMO ALTERNATIVA À SUPREMACIA JUDICIAL NO BRASIL

*THE STRENGTHENING OF PREVENTIVE POLITICAL CONTROL OF AMENDMENTS AS AN
ALTERNATIVE TO JUDICIAL SUPREMACY IN BRAZIL*

Gustavo Nascimento Torres

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Constitucional pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina. Bacharel em Direito pelo Instituto Camillo Filho. Professor do curso de Direito da FATEPI/FAESPI

Letícia Regina Camargo Kreuz

Doutora e Mestra em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Curitiba-PR). Professora Substituta de Direito do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC-UFPR)

Resumo: O trabalho aborda a tensão entre constitucionalismo e democracia no caso específico do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais no Brasil. O problema que se pretende analisar é o seguinte: haveria possibilidade de se mitigar a supremacia judicial no controle de emendas a partir de desenhos institucionais parlamentares que garantissem maior coesão na proposta de emendas constitucionais? Na primeira parte expõe os fundamentos da supremacia judicial na interpretação constitucional estão baseados em um processo de *self enforcing*, no qual o STF construiu jurisprudência para lhe auto outorgou o controle de emendas constitucionais e o desenho institucional da Constituição de 1988 reforçou a posição supremacista ao conferir amplos poderes à corte, fato que tem causado desequilíbrio entre poder legislativo e poder judiciário. Na segunda parte busca-se demonstrar que reforço do controle político de constitucionalidade a partir de uma escolha estratégica (teoria dos jogos) poderia mitigar a provocação da jurisdição constitucional pelos partidos políticos derrotados na deliberação política e, assim, reconduzir o parlamento à posição de centralidade nas decisões políticas fundamentais do país, evitando-se o deslocamento do *locus* das decisões para a arena judicial. A metodologia empregada no trabalho consiste em pesquisa de caráter dogmático de abordagem qualitativa, por meio da utilização de pesquisa exploratória através do método da revisão bibliográfica. Assim, verificou-se como resultados da pesquisa que é possível sustentar uma mudança estratégica no desenho interno do parlamento (CCJs) para construção de proposta de emendas constitucionais mais coesas e, assim, evitar a provocação da jurisdição constitucional reconduzindo o parlamento brasileiro à posição de centralidade nas decisões políticas fundamentais do país.

Palavras-chave: Emendas constitucionais – Controle político – Desenhos parlamentares

Abstract: This paper addresses the tension between constitutionalism and democracy in case of the constitutionality control of constitutional amendments in Brazil. We intend to answer the following question: would it be possible to mitigate judicial supremacy in the control of amendments through parliamentary institutional designs that would guarantee greater cohesion in the proposal of constitutional amendments? In the first part, the foundations of judicial supremacy in constitutional interpretation are based on a process of *self enforcing*, in which the Brazilian Supreme Court (STF) has built jurisprudence to grant itself control over constitutional amendments. The institutional design of the 1988 Constitution has reinforced the supremacist position by granting broad powers to the court, a fact that has caused an imbalance between the legislative and judicial branches. The second part of the paper seeks to demonstrate that the strengthening of the political constitutionality control through a strategic choice (game theory) could mitigate the provocation of the constitutional jurisdiction by political parties that are defeated in political deliberation and, thus, lead parliament back to a central position in the fundamental political decisions of the country, avoiding the *locus* displacement of the decisions to the judicial arena. The methodology employed in this work consists of dogmatic research with a qualitative approach, using exploratory research through literature review. The results of the research show that it is possible to sustain a strategic change in the design of the parliament composition (Justice Committee - CCJs) for the construction of more cohesive constitutional amendment proposals and, thus, avoid the provocation of the constitutional jurisdiction by reconducting the Brazilian parliament to the position of centrality in the fundamental political decisions of the country.

Keywords: Constitutional amendments – Political control – Parliamentary designs

Aprovado em janeiro de 2022.

1. INTRODUÇÃO

Estudos mais recentes sobre emendas constitucionais realizados por teóricos como Yaniv Roznai (2014), Ginsburg e Elkins (2015), Richard Albert (2019), cada qual com suas especificidades, têm buscado analisar a importância dos mecanismos institucionais de alteração nas democracias constitucionais.

O constitucionalismo moderno incorporou regras formais de alteração do texto constitucional e uso desse expediente é cada vez mais constante. Ginsburg e Elkins (2015) relatam, por exemplo, que cerca de 30 Constituições são emendadas por ano no mundo. No Brasil, desde a sua promulgação em 1988, a Constituição já foi emendada 109 vezes. Albert, Benvindo e Bernal (2018) apontam que o Brasil é um dos países que mais produz emendas constitucionais no mundo.

Nesse cenário, como explica Albert (2019), as regras de emendamento constitucional ganham especial relevo, pois podem expor suas vulnerabilidades mais profundas e revelar suas maiores forças¹. Daí a importância da discussão acerca do controle do exercício do poder constituinte reformador, sobremodo, porque a tradição do constitucionalismo brasileiro é de deferência ao controle judicial, ainda que a Constituição não tenha dito a quem caberia de fato o exercício dessa prerrogativa institucional.

Fato é que a supremacia judicial no controle de emendas constitucionais no Brasil traz à tona a tensão mais latente entre democracia e constitucionalismo. A democracia entendida como promessa de autogoverno é contrastada com a ideia de controle judicial de emendas na medida em que o mecanismo institucional colocado à disposição das gerações futuras para atualização do sentido constitucional passar a ser tutelado, ainda que a Constituição silencie nesse aspecto.

Questiona-se, por que a interpretação constitucional de uma emenda feita pelo judiciário deve prevalecer em relação à interpretação do legislativo? Obviamente, não se trata de casos esdrúxulos que busquem a supressão frontal de cláusulas pétreas e tampouco de abdicar do controle judicial de constitucionalidade, mas de questionar a supremacia judicial que hoje vige no sistema constitucional brasileiro como um dogma, sobretudo, no caso de emendas constitucionais, dada sua carga democrática mais elevada devido ao procedimento qualificado de elaboração.

Com efeito, a tese que se pretende argumentar nesse trabalho é a de que a mudança no desenho institucional parlamentar das comissões de constituição e justiça – CCJ poderia gerar maior equilíbrio na disputa interpretativa de emendas entre legislativo e judiciário. No caso, entende-se que a mudança no desenho institucional do controle político preventivo realizado pelo poder legislativo pode, a partir de uma escolha estratégica do parlamento, gerar unidade institucional na formulação de PECs, situação que, em tese, poderá levar diminuição dos questionamentos judiciais acerca da constitucionalidade das emendas

¹ The rules are so fundamental that “we might define a constitution as its process of amendment.” They open a window into the soul of a constitution exposing its deepest vulnerabilities and revealing its greatest strengths.”

aprovadas e devolver ao parlamento a centralidade nas decisões políticas fundamentais do país.

O trabalho está dividido em duas partes. Na primeira parte intitulada "Supremacia judicial e desequilíbrio democrático" busca-se demonstrar que o constitucionalismo brasileiro tem como uma de suas características a deferência à interpretação judicial da constituição, processo reforçado ao longo do tempo pela jurisprudência do STF e ratificado no desenho institucional da Constituição de 1988. Em relação às emendas constitucionais, tal característica revela um desequilíbrio democrático.

Na segunda parte do trabalho denominada "Controle político preventivo: uma escolha estratégica" objetiva-se apresentar o controle político como uma possível solução para o problema enfrentado. Nessa perspectiva aborda-se a teoria da escolha racional para defender a mudança do desenho interno do parlamento, especialmente, nas CCIs, como medida capaz de mitigar as constantes provocações da jurisdição constitucional pelos próprios parlamentares para reconduzir o legislativo à centralidade das decisões políticas fundamentais do país.

2.1 Supremacia judicial e desequilíbrio democrático

Desde a sua promulgação em 1988, a Constituição brasileira já foi emendada 109 vezes, uma média de 3,39 (ALBERT; BENVINDO; BERNAL, 2018), o que coloca o Brasil como um dos países que mais utilizam do expediente no mundo. O processo legislativo de emendas constitucionais configura-se como um relevante instrumento institucional posto à disposição do legislador para atualização do sentido constitucional.

Nesse cenário, o processo político que tangencia as alterações constitucionais assume especial relevância na dinâmica institucional, principalmente porque nossa constituição atribuiu em vários casos competência ao legislador futuro para dirimir os desacordos que não puderam ser equacionados no processo constituinte originário, como se verifica, por exemplo, no art. 3º do ADCT¹. Como explica Dixon (2011), a deferência a legislador futuro pode ser uma importante estratégia utilizada no momento da elaboração da constituição, inclusive para se evitar o custo do erro original que certamente será o uso de emendas constitucionais para correção.

As regras de alteração da Constituição têm especial relevância na medida em que os reformadores podem usá-las para melhorar ou enfraquecer a democracia, para expandir ou reduzir direitos e para melhorar ou mesmo destruir a própria Constituição. Desse modo, o desenho constitucional acerca das regras de alteração vai definir o padrão que tornará uma emenda válida (ALBERT, 2019).

Nesse complexo contexto institucional o controle judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal - STF tornou-se peça fundamental na engrenagem política brasileira, na medida em que busca verificar se a opção do legislador reformador se encontra dentro das balizas da Constituição (art. 60, §4º, da Constituição²). A questão é que apesar da

¹Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

² Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

Constituição ter trazido um rol explícito de limites materiais ao exercício do poder de reforma (cláusulas pétreas), não disse como e muito menos quem é legitimado a protegê-los no caso de violação (SCOTTI, 2018)¹.

Foi por meio de um processo histórico de construção jurisprudencial e aceitação institucional que o STF se colocou com um *player* poderoso na política ao realizar o controle judicial de emendas. Primeiramente, no julgamento do HC nº n.º 18.178², em 1926, o STF reconheceu sua competência da corte para examinar se o aspecto procedimental de produção da emenda foi observado. No segundo momento, em 1980, no julgamento do mandado de segurança n.º 20.257-DF³, o STF reforçou sua competência ao realizar o controle de constitucionalidade sobre proposta de emenda à constituição consagrando a visão “supremacista” do poder judiciário no âmbito da interpretação constitucional.

Por fim, já sob a vigência da Constituição de 1988, o STF ratificou a posição de supremacia judicial na interpretação constitucional de emendas a partir de uma série de decisões em ações de controle concentrado de constitucionalidade nos anos 90⁴, até culminar com o julgamento das ADIs nº 2797/05 e 5105/15, na qual adotou a posição extremada da supremacia judicial ao declarar a inconstitucionalidade da legislação que buscasse alterar a jurisprudência do STF. Na ocasião, assentou-se que os efeitos vinculantes da decisão do controle abstrato de constitucionalidade se estenderiam à própria atividade legiferante, o que denota o bloqueio a qualquer tentativa de superação legislativa da interpretação judicial.

No silêncio das sucessivas constituições brasileiras o STF construiu jurisprudência na qual se autoproclamou detentor do poder de proteger as cláusulas pétreas em última instância, reforçando seu papel de veto *player* ao longo da história constitucional brasileira. A construção histórica da jurisprudência que consagrou a supremacia do STF no controle de emendas foi reforçada pelo desenho institucional da Constituição de 1988 ao promover a abertura de canais de legitimação e meios processuais para provocação da jurisdição constitucional, dotando-a de uma autoridade jamais vista em outros tempos na República brasileira (VIEIRA, 2008).

Com efeito, a supremacia judicial do STF na interpretação constitucional se mostra como um processo reforçado ao longo da história do constitucionalismo brasileiro por via da jurisprudência pacífica e também pelo fato de que as poucas tentativas de equilibrar a disputa foram rechaçadas de pronto e rotuladas como autoritárias, inclusive, comparadas

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

¹Finally, it should be reminded that, while drafting a so complex discipline of the power of judicial review of legislation – which empowers the STF through numerous tools for adjudicating on the activity (and on the omissions) of the Parliament and of the Government and at the same time undermines its authority subjugating the erga omnes effect of some decision to the will of the Senate – framers also ‘forgot’ to individuate a body entitled to enforce the protection of the cláusulas petreas”.

²O Supremo Tribunal Federal tem, sem dúvida, autoridade para, nos casos concretos, examinar se a Reforma Constitucional obedeceu, na sua elaboração e no seu acabamento, as disposições do art. 90 da lei fundamental da República, que criou a alta corte de Justiça, sobretudo, para ser o seu guarda supremo. (BRASIL. STF, HC 18178-DF, on-line).

³E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle de constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que se falar, a esse respeito, em independência entre Poderes. (BRASIL. STF, MS 20.257-DF, on-line).

⁴ ADI 466/91, ADI 829/93, ADI 830/93, ADI 833/93, ADI 926/93 e ADI 939/93.

ao mecanismo institucional que permitia ao chefe do poder executivo sustar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de leis proferidas pelo STF¹.

Citem-se as tentativas mais recentes contidas nas PECs nº 03/2011 e 33/2011 que pretendiam redesenhar o modelo de controle de constitucionalidade no Brasil, para, dentre outras mudanças, impedir a concessão de medida cautelar monocrática para sustar efeito de emenda e abrir a possibilidade de uma fase deliberativa por meio de referendo popular no caso de divergência interpretativa sobre emendas entre legislativo e judiciário.

O ponto mais polêmico da proposta dizia respeito à possibilidade de recorrer ao povo diretamente para sanar o dissídio interpretativo entre legislativo e judiciário no caso específico de emendas constitucionais. Pela PEC n.º 33/2011, caso o STF declarasse a inconstitucionalidade de uma emenda à constituição, os efeitos dessa decisão só passariam a valer após deliberação do congresso nacional no prazo de 90 dias, mediante o voto de três quintos de seus membros, em sessão conjunta, poderia submeter à controvérsia interpretativa a consulta popular.

O congresso nacional não daria a palavra final sobre a questão. Pela proposta a solução da divergência competiria diretamente ao povo, por meio de consulta popular. Para além da disputa entre legislativo e judiciário pela “palavra final” na interpretação constitucional, o povo seria incluído diretamente nesse processo como intérprete final de seu próprio caminho. Nesse cenário é possível dizer que a PEC n.º 33/2011 alterava profundamente a dinâmica tradicional do constitucionalismo brasileiro de deferência à interpretação judicial.

Logo, é possível dizer que a supremacia judicial na interpretação constitucional foi construída a partir de um processo reforçador de aplicação da jurisprudência, consolidada pelo novo desenho institucional da Constituição de 1988. Trata-se do processo de *self enforcing* da Constituição. Weingast (2014) explica que o conceito de *self enforcing* pode ser entendido como a autoaplicação da constituição reforçada ao longo do tempo, de modo que os atores políticos devem ter incentivos para atuar conforme as regras do jogo democrático e assim consolidar a própria democracia.

Para a teoria do *self-enforcig* o desenho institucional da Constituição é considerado um fator interno capaz de gerar a sobrevivência ou não da ordem política (WEINGAST, 2014). No âmbito do *design* constitucional das regras de emenda, o equilíbrio poderia ser alcançado na medida em que fossem permitidas as mudanças necessárias à atualização do texto constitucional e de igual modo houvesse incentivo para que os atores políticos não as promovam sem necessidade justificada ou desrespeitando o processo legislativo (BENVINDO, 2020, p. 740). Contudo, o equilíbrio desejado não é alcançado apenas pelo respeito ao processo legislativo formal. Albert (2019) entende que o julgamento e a legitimidade social da proposta a partir de um processo deliberativo também deveriam ser levados em consideração.

O caso brasileiro parece divergir da ideia de deliberação na medida em que a adoção da posição extremada no controle judicial de emendas pelo STF (ADIs nº 2797/05 e 5105/15) bloqueia a ação de superação do legislativo. A situação é mais tensa no Brasil, uma vez que a eficácia de emendas pode ser suspensa por medida cautelar monocrática

¹ O artigo 96, parágrafo único, da Constituição de 1937 previa a possibilidade do parlamento tornar sem efeito a decisão judicial sobre a constitucionalidade das leis, configurando um desenho institucional que rompeu com a tradição do constitucionalismo de conferir tal função ao poder judiciário.

como ocorreu, por exemplo, na ADI n.º 5.017/2013¹. O ministro Joaquim Barbosa, então presidente do STF, concedeu medida cautela no plantão judiciário suspendendo os efeitos da emenda e assim permanece desde o dia 17/07/2013. Veja-se, uma emenda constitucional que tramitou no congresso nacional e foi amplamente debatida e aprovada teve seus efeitos suspensos pela decisão de um único ministro do STF. Tal fenômeno é descrito por Diego Werneck e Leandro Ribeiro (2018) como “ministrocracia”.

Como sustentar a existência de deliberação coordenada no cenário em que um dos atores políticos envolvidos pode determinar o alcance ou até mesmo obstaculizar o curso da ação política do outro interessado? O exemplo da ADI n.º 5.017/2013 demonstra a assimetria de forças entre legislativo e judiciário na atualidade. Importante explicar que a supremacia judicial na interpretação da Constituição não quer dizer o monopólio da “última palavra”, mas, sim, o enquadramento da função legislativa as balizas determinadas pela jurisdição constitucional, pois ainda que o legislativo possa apresentar uma nova proposta de emenda para, em tese, “superá-la”, terá que fazê-lo nos termos e parâmetros da decisão do STF, ainda que considere sua interpretação legítima tanto quanto a da Corte. Portanto, a supremacia judicial se refere à substância da interpretação e não necessariamente a autoridade que proferiu formalmente a “última palavra” sobre a questão controversa.

O quão democrático tem sido nosso sistema se a decisão da Suprema Corte não passa pelo escrutínio de outro departamento e o Judiciário não sofre controle pela via eleitoral? Na medida em que a Suprema Corte brasileira passa a nortear o curso da ação política dos demais atores (legislativo, principalmente), ainda que a interpretação constitucional dos últimos também seja possível e até desejável do ponto de vista democrático, considerando o aspecto de vinculação e controle popular pela via eleitoral, o nosso sistema torna-se questionável do ponto de vista democrático. Errada ou certa, má ou boa, a decisão judicial sobre a interpretação de emendas produzirá efeitos sem qualquer tipo de controle social, no máximo, alguma reação contrária (efeito *backlash*) e a tentativa do parlamento de modificá-la, certamente recairá em nova análise provocada por algum partido político que considere a mudança da jurisprudência prejudicial a seus interesses enquanto sigla individual.

Não restam dúvidas quanto à proeminência assumida pelo STF no cenário político brasileiro. No caso específico do controle exercido sob o poder constituinte reformador, tal posição o coloca como um “superpoder” acima dos demais ao ponto de se questionar a própria dinâmica democrática das relações entre as instituições.

Tal problema conduz a pensar em como buscar equilibrar as forças entre legislativo e judiciário a partir de desenhos institucionais no parlamento. Considerando a tradição do constitucionalismo brasileiro de deferência à supremacia judicial reforçada no tempo (*self enforcing*) e o desenho constitucional de 1988, ampliativo do âmbito de ação e autoridade da Corte Suprema (VILHENA, 2008), uma mudança de desenho institucional no Poder Judiciário parece ser menos crível.

2.2 Controle político preventivo: uma escolha estratégica

¹ Os efeitos da EC n.º 73/2013¹ encontram-se suspensos desde o dia 17/07/2013 por decisão monocrática cautelar.

O desenho institucional do processo deliberativo parlamentar interfere na dinâmica da política constitucional na medida em que a judicialização das disputas políticas, geralmente, parte da provocação de partidos derrotados, como explica Mendes (2005). Benvindo (2014) apresenta dados empíricos sobre a existência de um grupo de grandes demandantes, no qual os partidos políticos estão incluídos, que juntos provocaram 90% das ADIs perante o STF e cada qual com mais de 15% das ações propostas.

No caso específico de emendas constitucionais, Arruda (2019) demonstra que foram ajuizadas 123 ADIs perante do STF, no período de 1988 a 2018, sendo que em 21 ações houve apreciação do mérito. Desse universo de 21 ADIs com julgamento de mérito, os partidos com representação no Congresso foram responsáveis por provocar a corte em seis oportunidades (28,5%), ficando atrás apenas das entidades e associações de classe com representação nacional (10 – 47,6%). Os dados confirmam os partidos políticos como legitimados que fazem constante provocação ao judiciário.

Tushnet (2008) afirma que a possibilidade de constante correção da atividade legislativa perante o Poder Judiciário leva ao problema da não adesão dos legisladores aos princípios e aos valores da Constituição. Nesse aspecto, ele argumenta que os legisladores tendem a legislar casuisticamente apenas para contemplarem seus objetivos eleitorais sem preocupação com a coesão constitucional, já que poderão ser corrigidos pela Suprema Corte. É o que ele denomina de “problema do descumprimento antecipado da Constituição”.

Quando as deliberações parlamentares são construídas fora de um procedimento parlamentar hígido que garanta não apenas o aspecto formal da possibilidade de participação igualitária entre situação e oposição, mas também que o poder legislativo assuma a responsabilidade efetiva de suas funções (ELY, 1980), o desenho institucional da Constituição de 1988 confere aos partidos menores a opção de levar questões interpretativas controversas para a Corte transferindo a arena do debate público para o Poder Judiciário. Não se trata de questionar o importante papel das Cortes no exercício do controle de constitucionalidade das leis, mas, sim, entender porque o parlamento não consegue construir consensos mínimos que possam evitar o movimento de judicialização de questões políticas, principalmente no caso de emendas constitucionais que, em tese, se configuram como o exemplo mais próximo da soberania popular diante da necessidade de grande capital político e democrático na articulação de sua aprovação.

Uma possível solução para evitar essa constante judicialização dos desacordos políticos, diz respeito ao fortalecimento do controle político preventivo de constitucionalidade das PECs, a partir de um movimento estratégico do Congresso Nacional na disputa interpretativa de emendas constitucionais com o STF.

O desenho de uma constituição assume extrema importância da dinâmica da política constitucional. O comportamento dos *players* envolvidos é diretamente afetado por seus interesses, mas, também, pela capacidade de articular barganhas dentro dos mecanismos institucionais de coordenação que são previstos no ordenamento jurídico.

Conforme explica Santos (2002) o comportamento estratégico do Congresso Nacional como instituição coletiva é necessário para que o poder de barganha seja crível. O comportamento isolado de um parlamentar perde força na medida em que padece da incerteza do comportamento individual de tantos outros membros. Assim, há estímulo ao comportamento coeso de várias legendas para fortalecer o poder de negociação.

Atualmente o desenho institucional interno do parlamento brasileiro determina que as propostas de emendas à Constituição sejam analisadas na Comissão de Constituição de Justiça (CCJ) da casa iniciadora do processo. As CCJs são comissões permanentes e desempenham o controle de constitucionalidade político preventivo, sendo compostas por parlamentares escolhidos pelas lideranças partidárias de acordo com a proporcionalidade dos partidos.

Os regimentos da Câmara dos Deputados e do Senado conferem amplos poderes aos líderes partidários para que possam agir no interesse de suas siglas. As lideranças dos partidos de situação gozam de grande poder na medida em que concentram cargos e detêm a maioria dos membros. Em que pese à garantia de assento proporcional à oposição, na prática as minorias não têm força suficiente para deliberar de maneira que as propostas alcancem algum grau de coesão institucional (LIMONGI; FIGUEIREDO; 1998).

Um caso recente ilustra o problema. Sob pretexto de dinamizar o debate de mérito das propostas legislativas, a maioria parlamentar aprovou em apenas 12 dias¹ o projeto de resolução nº 84/19 alterando o regimento interno da Câmara dos Deputados. Os pontos mais criticados da proposta aprovada dizem respeito à capacidade da oposição de apresentar requerimentos de obstrução, redução do tempo de apresentação da orientação das bancadas e a impossibilidade de apresentação de emendas aglutinativas.²

A maioria momentânea mudou as regras regimentais no decorrer do “jogo” para suprimir mecanismos institucionais importantes usados pelas minorias para qualificar o debate público. Tal situação demonstra que apesar da garantia constitucional formal da participação das minorias, na realidade, o desenho institucional interno do parlamento brasileiro confere amplos poderes ao presidente e aos líderes dos partidos majoritários (LIMONGI; FIGUEIREDO; 1998) a tal ponto que pode comprometer o próprio desenvolvimento da democracia legislativa, restando à oposição apenas a via judicial.

No contexto da disputa interpretativa de emendas constitucionais entre parlamento e STF, Tsebelis (1998) explica que a escolha racional dos *players* pode se dar em várias arenas de jogos, como, por exemplo, no jogo parlamentar eleitoral, no jogo entre líderes e bases representativas, no jogo da política institucional etc. O autor afirma que “[...] somente o estudo de toda a rede de jogos em que o ator está envolvido revelará as motivações desse ator e explicará o seu comportamento” (TSEBELIS, 1998, p. 20).

Com efeito, mostra-se importante entender “o que parece subótimo a partir da perspectiva de um único jogo é na verdade ótimo quando é considerada toda a rede de jogos.” Nesse sentido, para além de observar a escolha estratégica do parlamento na perspectiva da disputa entre oposição e situação (único jogo), é preciso alargar a observação para entender a relação entre parlamento e jurisdição constitucional na disputa interpretativa de emendas constitucionais.

É nesse aspecto que a coordenação promovida pelo desenho institucional interno do parlamento ganha especial relevância, pois “[...] se a coordenação falhar, cada jogador

¹ O projeto de resolução de resolução nº 84/19 foi enviado da CCJ no dia 30/04/2021 e promulgado no dia 12/05/2021. Tramitação detalhada disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2208771> Acesso em 20/06/2021.

² Matéria veiculada pelo Correio Braziliense disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/05/4924110-camara-aprova-mudancas-no-regimento-que-podem-prejudicar-oposicao.html> Acesso em 20/06/2021.

escolherá uma estratégia de equilíbrio, mas essas estratégias corresponderão a equilíbrios diferentes: o resultado não será um equilíbrio” (TSEBELIS, 1998, p. 42), como tem ocorrido ultimamente com a constante provocação do poder judiciário pelos próprios partidos políticos.

Alemán e Tsebelis (2016) afirmam que a coesão dos arranjos partidários são peças fundamentais no resultado da política, de modo que, em situações em que há forte coesão política, o papel das instituições diminui, ao passo que em situações de fragmentariedade política o papel das instituições torna-se mais relevante no resultado da política.

O caso brasileiro de forte fragmentação partidária denota a necessidade de coordenação institucional. Weingast (2014) afirma que a ação coordenada por intermédio institucional pode ser estratégica para mitigar os riscos da política, ainda que posições individuais também estejam inseridas no cálculo político. O desequilíbrio entre legislativo e judiciário pode levar à ruptura do sistema ou mesmo à situação de descrédito institucional que levaria os atores políticos a não se importarem com a salvaguarda da Constituição.

Com efeito, o desenho institucional interno do parlamento brasileiro como hoje de apresenta não permite uma atuação coordenada interna do poder legislativo do ponto de vista institucional no “jogo” da disputa interpretativa de emendas com o STF. Ao conceder participação meramente formal à oposição nas deliberações de proposta de emendas, sem que de fato haja algum poder institucional de interferir na produção legislativa, restará as minorias o recurso ao judiciário e, conseqüentemente, o deslocamento do eixo decisório e do debate público para o STF como hoje ocorre.

Mas porque uma maioria eleita cederia espaço para minoria na formulação de proposta de emendas? Na concepção do “jogo único” (situação vs. oposição) a deliberação parlamentar certamente deve observar o princípio majoritário e é assim que se faz normalmente. Ocorre que na deliberação de propostas de emendas constitucionais a disputa interpretativa não se dá apenas no âmbito interno do parlamento, mas, sobretudo, na arena de “múltiplos jogos” na qual legislativo e judiciário buscam prevalecer (TSEBELIS, 1998).

Com efeito, uma atuação coordenada do parlamento para além da mera disputa interna entre situação e oposição, se mostra estrategicamente importante em relação aos demais poderes para que o legislativo recupere seu protagonismo nas decisões sobre a produção de emendas à Constituição. Para tanto, uma mudança no desenho institucional interno dos parlamentos no âmbito das CCJs poderia oferecer coesão institucional em torno das PECs e assim evitar que à oposição leve a discussão para o judiciário.

E mais, ainda que o judiciário fosse provocado por algum partido minoritário inconformado, a unidade conseguida em torno da proposta de PEC a partir da composição mais equilibrada entre situação e oposição na CCJ poderia fornecer fundamentos ao STF para atuar de forma autocontida, minimalista.

Um exemplo de proposta concreta poderia ser a alteração da composição das CCJs. Ao invés de refletir a proporcionalidade da representação como ocorre hoje e tem fragilizado o debate, a composição poderia refletir o quórum para aprovação de uma emenda constitucional no plenário (3/5 de membros da situação e 2/5 de membros da oposição), dando a oposição à relatoria da proposta de emenda. Além da força política para garantir o quórum de aprovação maior, a relatoria da oposição poderia suscitar destaques nos pontos mais polêmicos da proposta e assim buscar coordenadamente o consenso em torno da proposta.

Nessa perspectiva, torna-se possível sustentar que a modificação no desenho institucional interno do parlamento poderia provocar uma mudança estratégica de postura dos parlamentares no sentido de buscar consensos para que o *locus* da decisão sobre emendas permanecesse na esfera do legislativo ao invés de provocar a jurisdição constitucional, reconduzindo o parlamento como um *player* capaz e ciente de sua responsabilidade institucional.

CONCLUSÕES

O processo de emendas constitucional ganha especial relevância na política nacional na medida em que o Brasil é um dos países que mais utiliza o mecanismo institucional como curso de ação política ordinária. Tal fato conduz ao questionamento da constitucionalidade emendas perante o Supremo Tribunal Federal por parte dos partidos políticos derrotados no parlamento.

Contudo, a Constituição de 1988 não disse quem deve realizar esse controle à luz das cláusulas pétreas, razão pela qual o próprio STF construiu jurisprudencialmente o entendimento que lhe auto outorgou tal função. Além do processo de construção da jurisprudência ao longo do tempo, o desenho institucional da Constituição de 1988 consolidou a supremacia judicial na interpretação constitucional na medida em que dotou o STF de inúmeras competências, alargou o número de legitimados para provocar a jurisdição constitucional em controle concentrado de constitucionalidade, bem como aumentou os meios processuais para acionar a corte suprema.

O contexto descrito demonstra que a supremacia judicial na interpretação constitucional é uma tradição do constitucionalismo brasileiro reforçada ao longo do tempo por um processo de *self enforcing*. Isto é, a deferência à interpretação judicial da constituição foi reforçada no tempo pela prática judicial e referendada no desenho constitucional de 1988 ao conferir amplos poderes, competências e mecanismos de provocação do STF, de modo a permitir que a corte defina questões políticas centrais para o país.

Com efeito, apesar de democraticamente questionável o controle de constitucionalidade de emendas pelo judiciário, é uma característica do nosso constitucionalismo, de modo que propostas que visem mudanças no desenho institucional do judiciário provavelmente não serão bem-sucedidas. É nessa perspectiva que se defende a mudança institucional do desenho interno do parlamento como resposta para o problema enfrentado nesse trabalho.

Os partidos políticos são legitimados pela constituição de 1988 para provocar a jurisdição constitucional em sede de controle concentrado e o fazem com bastante frequência como demonstrado no trabalho. À situação revela uma disfuncionalidade no desenho interno do parlamento brasileiro. Apesar da garantia de participação proporcional das minorias nos debates das propostas de emendas, o que se observa na prática é a pouca ou inexistente influência dos parlamentares de oposição no processo decisório, porque a comissão de constituição de justiça além de ter à composição majoritária de membros da maioria, também detém os cargos chave de presidência e relatoria. Isto é, a oposição se faz

presente, mas não dispõe de mecanismos institucionais para de fato influenciar na construção de uma proposta de emendas que pudesse gerar algum consenso.

Com efeito, resta à oposição buscar a via judicial para tentar barrar propostas de emendas que lhe pareçam inconstitucionais. Evidencia-se que os próprios parlamentares deslocam o eixo decisório da interpretação constitucional para o STF, em razão de um desenho institucional interno que privilegia a posição dos partidos da maioria momentânea, mas, enfraquecem o parlamento enquanto instituição no jogo da disputa interpretativa perante o poder judiciário.

Nesse cenário é possível sustentar que a mudança do desenho institucional interno do parlamento brasileiro a promover uma ação estratégica coordenada do parlamento enquanto instituição pode ser benéfica ao legislativo por dois motivos: 1) mitigar as chances de questionamento das deliberações parlamentares junto ao STF; 2) reconduzir o parlamento a posição de centralidade nas decisões sobre interpretação de emendas constitucionais.

REFERÊNCIAS

- ALBERT, Richard. *Constitutional amendments: making, breaking, and changing constitutions*. New York: Oxford University Press, 2019.
- ALBERT, Richard; BENVINDO, Juliano; BERNAL, Carlos. *Constitutional change and transformation in Latin America*. Edited by Carlos Bernal, Juliano Zaiden Benvindo and Richard Albert. London, Oxford. Hart Publishing, 2018.
- BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (coord.). *A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais*. Pesquisa financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Universidade de Brasília, 2014. Disponível em: [Electroniccopyavailableat:http://ssrn.com/abstract=2509541](http://ssrn.com/abstract=2509541). Acesso em: 10 abr. 2021.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom. Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty. In: *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, Issue 3, p. 689, 1 July 2015.
- ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle de constitucionalidade*. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Bases institucionais do presidencialismo de coalisão. *Lua Nova*, nº 44, São Paulo, 1998. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000200005>. Acesso em: 15 abr. 2021.
- MENDES, Conrado Hübner. *Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court*, *Florida Journal of International Law*, n. 3, p.455, dez. 2005.
- ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional constitutional amendments: a study of the nature and limits of constitutional amendment powers*. Tese (Doutorado em Direito). Department of Law of the London School of Economics. Londres, 2017.

SANTOS, Fabiano. Partidos e comissões no presidencialismo de coalizão. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 45, nº 2, 2002, p. 237-264.

SCOTTI, Valentina Rita. Constitutional amendments and constitutional core values: the Brazilian case in a comparative perspective. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 3, p. 59-76, set./ dez. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i3.60979.

TSEBELIS, George. Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada. Tradução: Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

TUSHNET, Mark. Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton: Princeton University Press, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista de Direito GV – São Paulo, p. 441-464, 2008.

WEINGAST, Barry R. Designing constitutional stability. In: Democratic constitutional design and public policy: analysis and evidence. Org. Congleton, Roger D. and Swendenborg, Brigitta. Cambridge, US MIT: Press, 2014.