

Celso de Mello: Limites do poder reformador do Congresso

06/10/2023

A matéria versada na PEC 8/2021 há de ser analisada em função do que estabelece a Constituição, que claramente separa e distingue, em tema de produção normativa, dois domínios: a) o da atuação do Poder Legislativo (por intermédio de projetos de lei e de propostas de emenda à Constituição, entre outras proposições) e b) o da atuação do Poder Judiciário (mediante edição do regimento interno dos Tribunais).

Vale dizer, há que se examinar o tema à luz de dois critérios: o da reserva constitucional de lei, de um lado, e o da reserva constitucional de regimento, de outro.



O eminente e saudoso ministro Paulo Brossard, em um de

seus luminosos votos proferidos no Supremo Tribunal Federal (ADI 1.105-MC/DF), bem equacionou o problema resultante da tensão normativa entre a regra legal e o preceito regimental, chamando a atenção para o fato — juridicamente relevante — de que a existência, a validade e a eficácia de tais espécies normativas hão de resultar do que dispuser o próprio texto constitucional:

"Em verdade, não se trata de saber se a lei prevalece sobre o regimento ou o regimento sobre a lei. Dependendo da matéria regulada, a prevalência será do regimento ou da lei (José Celso de Mello Filho, Constituição Federal Anotada, 1986, p. 368; RMS 14.287, ac. 14.VI.66, relator ministro Pedro Chaves, RDA 87-193; RE 67.328, ac. 15.X.69, relator ministro Amaral Santos, RTJ 54-183; RE 72.094, ac. 6.XII.73, relator Antonio Neder, RTJ 69-138). A dificuldade surge no momento de fixar as divisas entre o que compete ao legislador disciplinar e o que incumbe ao tribunal dispor. O deslinde não se faz por uma linha reta, nítida e firme de alto a baixo; há zonas cinzentas e entrâncias e reentrâncias a revelar que, em matéria de competência, se verificam situações que lembram os pontos divisórios do mundo animal e vegetal. (...).

O certo é que cada Poder tem a posse privativa de determinadas áreas. (...).

Alega-se que a matéria é processual e por lei há de ser regulada. A assertiva envolve um círculo vicioso: dá-se como certo o que devia ser demonstrado.

A recíproca é verdadeira. Também não basta afirmar que o assunto é regimental para que seja regulado pelos tribunais, com exclusão do legislador.

No caso vertente, cuida-se de saber se estava na competência do legislador interferir no ato do julgamento ou se a Constituição o reservou ao Poder Judiciário, mediante norma regimental. Esta a questão.

A propósito, vale reproduzir esta passagem de José Frederico Marques:

"A votação dos regimentos internos é um dos elementos da independência do Poder Judiciário, diz Pontes de Miranda, 'porque, se assim não acontecesse, poderiam os legisladores, com a aparência de reorganizar a justiça, alterar a ordem dos julgamentos e atingir a vida interna dos tribunais'. (...)"

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento memorável, firmou essa diretriz, fulminando de inconstitucional a Lei nº 2.790, de 24 de novembro de 1956, que reformava o art. 875 do Código de Proc. Civil [de 1939], para admitir que as partes intervissem no julgamento depois de proferido o voto do relator.

Como disse, na ocasião, o ministro Edgar Costa, a citada lei contrariava frontalmente "a própria autonomia interna dos tribunais, no que diz respeito à sua competência privativa para estabelecer as normas a seguir na marcha dos seus trabalhos, através dos seus regimentos, que, por preceito constitucional (CF/1946, artigo 97, no II), lhes cabe, livre da interferência de outros poderes". (...).

"Insisto no que me parece fundamental. A questão não está em saber se o regimento contraria a lei ou se esta prevalece sobre aquele; a questão está em saber se, dispondo como dispôs, o legislador podia fazê-lo, isto é, se exercitava competência legítima ou se, ao contrário, invadia competência constitucionalmente reservada aos tribunais; da mesma forma, o cerne da questão está em saber se o Judiciário, no exercício de sua competência legislativa, se houve nos seus limites ou se os excedeu."

É, portanto, a própria Constituição que delimita o campo de incidência da atividade legislativa, vedando ao Congresso a edição de normas que visem a disciplinar matéria que a Constituição reservou, com exclusividade, à competência normativa dos tribunais.

Foi por tal razão que o Supremo Tribunal Federal, em face dessa precisa delimitação material de competências normativas resultante da discriminação constitucional de atribuições, julgou inconstitucionais regras legais que transgrediram "a cláusula de reserva constitucional de regimento", por permitirem, por exemplo, a sustentação oral, nos Tribunais, após o voto do relator (ADI 1.105/DF), em julgamento que se apoiou em antigo precedente da Suprema Corte, que declarara a inconstitucionalidade, já em 30/11/56, da Lei federal no 2.970, de 24/11/56 ("Lei Castilho Cabral").

Na realidade, a reserva constitucional de regimento transforma o texto regimental em verdadeira "*sedes materiae*" no que concerne aos temas sujeitos ao exclusivo poder de regulação normativa dos Tribunais.

Essa posição jurídica do regimento interno na veiculação instrumental das matérias sujeitas ao estrito domínio normativo dos tribunais foi bem ressaltada pelo ministro e jurista Themístocles Brandão Cavalcanti, que, enfatizando a impossibilidade de ingerência do Poder Legislativo no regramento dessas mesmas questões, observou que os órgãos do Judiciário, ao editarem os seus regimentos internos, "*exercem uma função legislativa assegurada pela Constituição, restritiva da função exercida pelo Poder Legislativo*" ("A Constituição Federal Comentada", vol. II/312, 1948, Konfino).

A mesma visão doutrinária do tema é compartilhada por José Frederico Marques ("Nove Ensaios Jurídicos", p. 83/84, 1975, Lex Editora), que, em texto monográfico intitulado "Dos Regimentos Internos dos Tribunais", observa:

"É que, tirando da própria Lei Maior a sua força de regra imperativa, o regimento não está vinculado à lei formal naquilo que constitua objeto da vida interna do Tribunal. No campo do 'ius scriptum', tanto a lei como o cânon regimental ocupam a mesma posição hierárquica. A lei não se sobrepõe ao regimento naquilo que a este cumpre disciplinar 'ratione materiae': é que a Lei e o Regimento se distinguem, no plano das fontes formais do Direito Objetivo. Como bem explica o ministro Mário Guimarães, o regimento interno, que 'é a lei interna do Tribunal', tem por escopo regular 'o que ocorre e se processa portas a dentro', tal como se dá com os regulamentos do Poder Legislativo. Por isso mesmo, os tribunais 'podem legislar sobre a organização de seu trabalho, pois que essa é matéria regimental.'"

E conclui:

"Não há dizer que a lei prevalece sobre o regimento. Lei e regimento têm órbitas distintas. Dentro de suas áreas respectivas, soberanos o são, respectivamente, o Legislativo e o Judiciário."

Da mesma forma, a Suprema Corte, ao julgar a Representação no 1.092/DF, relator ministro Djaci Falcão, declarou inconstitucionais determinadas prescrições constantes do Regimento Interno do certo Tribunal judiciário, por entender que a instituição, por aquela Corte judiciária, do instrumento processual da reclamação, viabilizada em sede meramente regimental, ofendia a cláusula da reserva constitucional de lei formal (RTJ 112/504-567).

De outro lado, A PEC 50/2023, ao atribuir ao Congresso o poder de superação legislativa ("*power of legislative override*") dos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, além de incidir em grave retrocesso histórico, por reproduzir o espírito autocrático que inspirou medida ditatorial semelhante imposta pela Carta Política do Estado Novo de Getúlio Vargas (CF/1937, artigo 96, parágrafo único), subverte o dogma da separação de poderes, eis que converte o Poder Legislativo em anômala (e inadmissível) instância de revisão das decisões "transitadas em julgado" proferidas pelo STF!!!

Essa proposta, caso venha a ser promulgada, claramente transgredirá um dos limites materiais explícitos — a separação de poderes — que o poder constituinte originário estabeleceu no catálogo dos temas protegidos por cláusula pétrea (CF, artigo 60, 4º, nº III), o que afetará a Emenda dela resultante com a mácula irremovível da inconstitucionalidade!

Emendas à Constituição, como as que podem resultar das PECs 8/2021 e 50/2023, por ofenderem categorias temáticas protegidas por cláusulas pétreas — como a autonomia institucional dos Tribunais, a reserva constitucional de regimento e o dogma da separação de poderes —, qualificam-se como atos eivados do vício insanável da ilegitimidade constitucional, como reiteradamente tem decidido o STF (ADI 466/DF — ADI 926/DF — ADIN 939/DF, v.g.)!

Vê-se, portanto, que, mesmo valendo-se de emenda à Constituição, o Congresso sofre limitações materiais explícitas que lhe restringem, por soberana imposição do poder constituinte originário, a competência para reformar o texto constitucional, interditando-lhe, ainda que por esse meio (emenda à Constituição), a possibilidade de regular matérias pertinentes ao funcionamento do STF e a temas sujeitos ao exclusivo domínio normativo do regimento interno da Corte!

A transgressão congressional a essas limitações — além de configurar esdrúxula hipótese de arbitrária (e inconcebível) dominação parlamentar sobre o Supremo — também importará em grave ofensa a cláusulas pétreas (que protegem o núcleo irreformável da Constituição) e traduzirá situação caracterizadora de vício radical de inconstitucionalidade!!!

Em suma: o poder reformador do Congresso não autoriza nem legitima o desrespeito às cláusulas pétreas ou cláusulas de salvaguarda do núcleo irreformável da Constituição da República!

Não se pode perder de vista, de outro lado, o fato de que, em nosso sistema jurídico, que consagra o postulado da democracia constitucional, "o monopólio da última palavra" em matéria de interpretação da Constituição da República pertence, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, por efeito de expressa delegação que lhe foi outorgada por soberana deliberação da Assembleia Nacional Constituinte, circunstância que lhe confere a condição eminente de órgão de encerramento ("*organo di chiusura*") de todas as controvérsias constitucionais, por ser definitiva a decisão da Suprema Corte em tema que envolva a exegese da Lei Fundamental da República!

A circunstância de o STF, na qualidade de "*organo di chiusura*", dispor de competência para interpretar o ordenamento constitucional, encerrando, em caráter definitivo, as controvérsias jurídicas a ele submetidas, não significa que suas decisões sejam imunes à crítica, à divergência e ao debate no âmbito da sociedade civil e no plano da comunidade acadêmica, especialmente se se considerar a afirmação de que se vive sob a égide de uma "sociedade aberta dos intérpretes livres da Constituição", como a ela se refere Peter Häberle.

Inquestionável, desse modo, o reconhecimento, em favor da generalidade das pessoas e das instituições, inclusive dos próprios Poderes da República, de verdadeira "abertura hermenêutica", que lhes permite discutir o alcance, o significado e a abrangência das cláusulas que compõem o "corpus" constitucional, não lhes sendo possível, contudo, desrespeitar as

decisões judiciais, eis que o seu inconformismo com elas tem, no próprio sistema recursal, o meio adequado de buscar-lhes a reforma.

A única — e fundamental — diferença que existe entre a atuação de nossa Corte Suprema nos processos em que profere o seu julgamento e a possibilidade democrática de ampla discussão social em torno da Constituição, passando, inclusive, pelo "diálogo institucional" entre os órgãos e Poderes constituídos, reside no fato, jurídica e processualmente relevante, de que a interpretação dada pelo Supremo revestir-se-á de definitividade nas causas que julgar, pondo termo ao litígio nelas instaurado, seja com efeito "inter partes" (controle incidental ou difuso de constitucionalidade), seja com efeito "*erga omnes*" e eficácia vinculante (controle normativo abstrato de constitucionalidade).

Vale destacar, quanto a esse ponto, no que concerne à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos em tema de exegese da Constituição, a lição do eminente ministro Luís Roberto Barroso ("*O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*", p. 392, item nº 2, 7a ed., 2016, Saraiva), presidente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "*Cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Mas, em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário*".

É preciso, pois, reafirmar a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado, civis ou militares, o que permite reconhecer, no contexto do Estado democrático de Direito, a plena validade da atuação do Poder Judiciário na restauração da ordem jurídica lesada e, em particular, a inteira legitimidade da intervenção do STF, que detém — insista-se —, em tema de interpretação constitucional, o monopólio da última palavra, de que já falava Rui Barbosa em discurso parlamentar que proferiu, como senador da República, em 29 de dezembro de 1914, em resposta ao senador gaúcho Pinheiro Machado, quando, definindo com precisão o poder de nossa Suprema Corte em matéria constitucional (*Obras Completas de Rui Barbosa*, vol. XLI, tomo III, p. 255/261, Fundação Casa de Rui Barbosa), deixou assentadas as seguintes conclusões:

"A Justiça, como a nossa Constituição a criou no art. 59, é quem traça definitivamente aos dois poderes políticos as suas órbitas respectivas. (...).

No artigo 59, é categórica a letra constitucional, estatuinto de acôrdo com a praxe geral (...) que o Supremo Tribunal conhecerá, em última instância, das causas em que se contestar a validade, assim dos atos do Poder Executivo, como do Poder Legislativo perante a Constituição. Por esta disposição constitucional, a nossa justiça suprema é quem define quando os atos do Poder Legislativo estão dentro ou fora da Constituição, isto é, quando os atos de cada um dêsses dois poderes se acham dentro da órbita que a cada um dêsses dois poderes a Constituição traçou.

Êle é o poder regulador, não conhecendo do assunto por medida geral, por deliberação ampla, resolvendo apenas dos casos submetidos ao seu julgamento, mediante a ação regular; mas quando aí decide, julgando em última instância, não há, sob qualquer pretexto dêste mundo, recurso para para outro qualquer poder constituído.

(...) Bem conheço o pretexto. A evasiva das causas políticas é um princípio verdadeiro, quando entendido como se deve entender. Indubitavelmente a justiça não pode conhecer dos casos que

forem exclusivos e absolutamente políticos, mas a autoridade competente para definir quais são os casos políticos e casos não políticos é justamente essa justiça suprema, cujas sentenças agora se contestam.

(...) Em tôdas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar.

Acaso V. Ex.as poderiam convir nessa infalibilidade que agora se arroga de poder qualquer dêsses ramos da administração pública, o Legislativo ou o Executivo, dizer quando erra e quando acerta o Supremo Tribunal Federal?

O Supremo Tribunal Federal, Senhores, não sendo infalível, pode errar, mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, de decidir por último, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como êrro ou como verdade."

Impende registrar, ainda, a precisa e valiosa lição do eminente e saudoso ministro Teori Albino Zavascki ("*Ação Rescisória em Matéria Constitucional*", "in" *Revista de Direito Renovar*, vol. 27/153-174, 159-165, 2003) , reveladora do papel institucional que se atribuiu ao STF em sua condição político-jurídica de guardião maior da supremacia e da intangibilidade da Constituição e de órgão de encerramento ("*organo di chiusura*") das causas decididas pela Corte Suprema:

"O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. (...). Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, que os de violar a Constituição (...). É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso."

Esse papel do Poder Judiciário, fortalecido pelo monopólio da última palavra de que dispõe o STF em matéria de interpretação constitucional, nada mais representa senão o resultado da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao próprio Judiciário pela vigente Constituição, que converteu juízes e tribunais em árbitros dos conflitos que se registram no domínio social e na arena política, consideradas as relevantíssimas atribuições que lhes foram deferidas, notadamente as outorgadas à Suprema Corte, em tema de jurisdição constitucional, como o revela, por exemplo, o seguinte julgado:

"A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

— *O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder.*

— *No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que 'A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la'. Doutrina. Precedentes.*

— *A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal — a quem se atribuiu a função eminente de 'guarda da Constituição' (CF, artigo 102,*



'caput') — assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso país conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental". (MS 26.603/DF, relator ministro Celso de Mello, Pleno).

São essas as razões que me levam a considerar altamente questionáveis, sob perspectiva estritamente constitucional, tanto a PEC 50/2023 quanto a PEC 8/2021, por pretenderem regular matérias protegidas por cláusula pétrea (separação de poderes) cuja razão de ser inibe e veda o exercício, pelo Congresso, do seu poder reformador!

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-out-06/celso-mello-limites-poder-reformador-congresso/>