

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO  
CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E  
DEMOCRACIA II**

**CLAUDIA MARIA BARBOSA**

**NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA**

**VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-720-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II**

---

#### **Apresentação**

Os trabalhos publicados nessa obra têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II, durante o VI Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma remota, sobre o tema “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também têm a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos discutidos foram apresentados na ordem a seguir:

1 – “Constitucionalismo Crítico na América Latina: decoloniedade, repolitização do conflito e pluralismo jurídico”, de autoria de Wagner Eduardo Vasconcellos e Nelson Camatta Moreira. O estudo analisou o constitucionalismo de matriz decolonial, sob o prisma da Enrique Dussel, onde a matriz liberal-individualista, assentado nas premissas de organização formal-estrutural do poder político, no monismo jurídico e na abstração das normas jurídicas, revelou-se insuficiente para enfrentar e superar as assimetrias suportadas pelas populações subalternizados, notadamente na América Latina.

2 – “Democracia e Risco: a desdiferenciação funcional do sistema do direito pela comunicação neoconstitucionalista no Brasil”, das autoras Renata Almeida da Costa e Karen Lucia Bressane Rubim. A pesquisa investigou o fenômeno da desdiferenciação funcional do sistema do direito brasileiro em razão da comunicação neoconstitucional, o qual carrega a moral como unidade de sentido, utilizando-se como marco teórico a “Teoria dos Sistemas”,

proposta por Niklas Luhmann, com o objetivo de demonstrar o risco à democracia pela colonização sistêmica.

3 – “A Polarização do Discurso Político: as bolhas informacionais como mecanismos de amplificação dos discursos extremistas”, de autoria de Ana Carolina Marques Tavares Costa e Marcel Chaves Ferreira. O trabalho investigou o modo como a igualdade democrática, nos termos propostos por Jacques Rancière, estaria afetada nesse novo contexto de fragmentação e extremismos cultivados pelos recursos tecnológicos, que promovem o enclausuramento social por meio da formação de bolhas informacionais, um dos fenômenos de amplificação da polarização política e, por consequência, da disseminação dos discursos de ódio, fato que coloca em risco a democracia moderna.

4 – “As Estruturas de Suporte e a Construção de Legitimidade pelos Meios de Comunicação Institucionais do Supremo Tribunal Federal”, da lavra de Leonardo Paschoalini e João Pedro Felipe Godoi. Os autores visaram entender e desenvolver observações das estruturas que dão suporte ao Supremo Tribunal Federal, em especial aquelas relacionadas aos meios de comunicação, tanto ao longo do período da redemocratização (1987-1988), bem como após a implementação da Constituição Federal de 1988, alertando para a existência de potencialidades danosas quando tais instrumentos são utilizados para além das funções institucionais de publicidade e transparência dos atos judiciais.

5 – “Ameaças à Democracia Brasileira: politização das forças armadas e os riscos para o estado democrático”, de Alexander Fabiano Ribeiro Santos. A pesquisa percorreu o histórico de politização das Forças Armadas, associado a atos que prejudicaram a manutenção e consolidação da democracia, bem como o ressurgimento da ideia de intervenção militar no processo eleitoral, fato que chama a atenção para os riscos que representa para o estado democrático.

6 – “A Democracia como Princípio na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira: reflexões sobre suas origens e mutações numa perspectiva histórica”, de autoria de Ciro Rosa de Oliveira. O autor buscou analisar o princípio da democracia no âmbito da Constituição Federal de 1988 e o percurso histórico que tem possibilitado a sua densificação, de forma a compreendê-lo como um valor que orienta toda a ordem jurídico-constitucional brasileira.

7 – “A Crise Institucional e Política Brasileira: por que a reforma do poder legislativo é necessária para superá-la?”, da lavra de Pedro Henrique Fidelis Costa. O estudo investigou o protagonismo do judiciário correlacionado à necessidade de reforma do Poder Legislativo para contrabalancear os Poderes e restaurar a legitimidade do Parlamento perante a sociedade

civil, por meio de candidaturas independentes, do voto distrital puro e de modificações nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

8 – “A Gravidade e as Consequências do Fenômeno das Fake News para a Democracia Brasileira”, dos autores Aline Hoffmann, Marcos Leite Garcia e Morgan Stefan Grando. O trabalho analisou o fenômeno da desinformação operado no âmbito das redes virtuais, fato que causa retrocesso na democracia e tornou-se terreno fértil para discursos de ódio, de modo que os usuários saíram das redes e partiram para atos criminosos fora do ambiente virtual, gerando danos a democracia e ao patrimônio público.

9 – “Interpretação Constitucional, Supremacia Judicial e Controle das Emendas Constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”, de Samille Lima Alves, Olivia Brandão Melo Campelo e Deborah Dettmam Matos. As autoras buscaram esclarecer se a atuação do STF no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade ADIs 829-3/1993, 939-7/1993, 2.797-2/2005 e 5.105/2015 consistiu ou não em manifestação de sua supremacia judicial, à luz dos ensinamentos de Jeremy Waldron e Rodrigo Brandão.

10 – “Práticas Constitucionais: o costume constitucional nas constituições rígidas e flexíveis”, dos autores Nelson Juliano Cardoso Matos, Sebastião Patrício Mendes da Costa e Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral. A pesquisa examinou a vinculação entre constituições flexíveis ou rígidas e normas não escritas, posteriormente abordou o costume constitucional, especialmente quanto à eficácia perante as demais normas e sua aplicação, e, por fim, percorreu as convenções e as práticas constitucionais no caso brasileiro.

11 – “Modelos Contemporâneos de Câmaras Altas na tradição Ocidental: análise dos casos norte-americano, britânico, alemão, francês e espanhol”, de autoria de Ana Luísa Melo Nogueira e Nelson Juliano Cardoso Matos. O estudo investigou os modelos de câmaras altas em parlamentos bicamerais contemporâneos, com o objetivo de apresentar uma síntese sobre as ideias em torno desse instituto, explicando as dimensões e perfis que as câmaras altas podem assumir, a depender das escolhas dos poderes constituintes, com o fito de contribuir para o campo de estudo da teoria constitucional e da democracia.

12 – “Controle de Constitucionalidade no Sistema Jurídico Brasileiro”, de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O trabalho analisou os modelos de controle de constitucionalidade brasileiro, dissertando sobre a técnica, os modelos e as ações para manuseio da temática.

13 – “A Justiça Social e a Busca pelo Pleno Emprego como Garantias Constitucionais: é possível pensar em efetividade no contexto econômico vigente?”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Elisangela Volpe dos Santos e Ana Clara da Silva Ortega. A pesquisa examinou a desigualdade social no Brasil no atual modelo econômico, buscando compreender a concentração de renda como empecilho para o alcance da justiça social, em especial, a busca pelo pleno emprego e redução das desigualdades sociais e regionais.

14 – “Crise Democrática: os evangélicos e o seu real projeto de poder”, da lavra de Amanda Costa Centeno. A autora tratou o fenômeno do crescimento evangélico brasileiro com relação ao panorama democrático e sua influência no Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro.

15 – “Constitucionalismo Negro: por uma teoria constitucional emancipatória e antirracista”, de autoria de Benjamin Xavier de Paula. O estudo analisou as condições dos negros nas cartas constitucionais brasileiras de 1824a1988, com o objetivo de examinar os silenciamentos e formas de opressão que ratificaram a condição do negro em uma condição de subalternidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as possibilidades de um projeto de emancipação política e social amparado em um constitucionalismo negro.

16 – “As Conferências Nacionais de Políticas Públicas como Inspiração para um Desenho Institucional Permeável ao Constitucionalismo Popular”, da autora Mariana Tavares Pedi. A pesquisa explorou o constitucionalismo popular como corrente de pensamento crítico à Supremacia Judicial, com o objetivo de aproximar o povo da tarefa de atribuição de sentido à Constituição, por meio da deliberação cidadã e participação popular, apresentando as Conferências Nacionais de Políticas Públicas como forma de implementação do constitucionalismo popular.

17 – “A Solução Heterárquica como Proposta para os Conflitos entre Constituições Transnacionais”, de José Laurindo De Souza Netto, Higor Oliveira Fagundes e Amanda Antonelo. Os autores, com base na proposta de Teubner sob a perspectiva sistêmica de Luhmann, discutiram os conceitos de colisão inter-regimes e colisão intercultural, a transnacionalidade das constituições, os fragmentos constitucionais na sociedade atual e, por fim, a solução heterárquica como proposta para os conflitos entre constituições transnacionais.

18 – “A Evolução do Poder Judiciário: de poder nulo a legislador positivo supremo”, das autoras Maria Claudia Almendra Freitas Veloso e Olivia Brandão Melo Campelo. O trabalho analisou a evolução do Poder Judiciário desde as ideias de Montesquieu até a Constituição

brasileira de 1988, ressaltando a possibilidade de o judiciário anular os atos de outros poderes e criar normas com efeito erga omnes, fato que traz o desequilíbrio entre os poderes.

19 – “Processo Constitucional: os writs e as ações constitucionais vigentes na constituição federal de 1988 para eficácia dos direitos individuais e coletivos”, de autoria de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O estudo percorreu os instrumentos constitucionais asseguradores dos direitos e interesses, individuais ou coletivos, quais sejam: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

20 – “A Crise de Representatividade e Ideológica dos Partidos Políticos Brasileiros e os Reflexos no Processo Democrático”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Ana Clara da Silva Ortega e Elisangela Volpe dos Santos. A pesquisa analisou o contexto atual da representação social dos partidos políticos no Brasil, buscando verificar se há uma efetividade dessa conjuntura no processo democrático.

Como se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem o constitucionalismo, a teoria constitucional e a democracia, assuntos que atualmente têm grande repercussão em razão de um processo de erosão democrática experimentado não só no Brasil, como também ao redor do mundo.

Estamos certas de que a presente obra constitui-se em fonte de inspiração, consulta e análise para o desenvolvimento de novos estudos com foco na teoria constitucional, em defesa da democracia e do direito constitucional humanizado.

Profa. Dra. Cláudia Maria Barbosa

PUCPR

Profa. Dra. Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya

Escola de Direito das Faculdades Londrina - EDFL

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres

UFMS

# INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL, SUPREMACIA JUDICIAL E CONTROLE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, JUDICIAL SUPREMACY AND CONTROL OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT

Samille Lima Alves <sup>1</sup>  
Olivia Brandão Melo Campelo <sup>2</sup>  
Deborah Dettmam Matos <sup>3</sup>

### Resumo

Buscou-se compreender se a atuação do STF no julgamento de quatro ações diretas de inconstitucionalidade consistiu ou não em supremacia judicial, a partir das definições de Jeremy Waldron e Rodrigo Brandão. A supremacia judicial se manifesta para Waldron quando a corte decide no lugar do povo, quando a corte se torna o soberano hobbesiano ao controlar outros poderes e ao ditar o sentido da constituição, quando usurpa o poder constituinte do povo ao conceder a si prerrogativas não previstas constitucionalmente. Para Brandão, a supremacia consiste no monopólio judicial da interpretação constitucional e se expressa nas acepções formal e material, a depender a forma e dificuldade de superação legislativa das decisões judiciais. Só houve supremacia judicial segundo os critérios do primeiro autor porque o STF atuou como poder constituinte, como soberano hobbesiano e ainda controlou a interpretação legislativa. Para o segundo autor há apenas potencial para a supremacia judicial. O modelo brasileiro não consiste em monopólio judicial, mas há dificuldade para o legislativo superar decisões do STF tanto na forma, pela exigência de aprovação de emendas constitucionais, quanto no conteúdo, pelos requisitos para ocorrer a superação legislativa. Mesmo sem monopólio judicial ou última palavra, o STF baliza os outros poderes pela interpretação e pode ainda controlar a constitucionalidade de emenda constitucional, mecanismo típico de superação legislativa.

**Palavras-chave:** Interpretação constitucional, Supremacia judicial, Emendas constitucionais, Superação legislativa, Supremo tribunal federal

---

<sup>1</sup> Advogada, Especialista em direito civil, Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI (Brasil), Email: samillelima@ufpi.edu.br.

<sup>2</sup> Doutora em Filosofia do Direito pela PUC/SP, Mestre em Teoria e Filosofia do Direito e do Estado pela PUC/SP, Professora da graduação e mestrado em Direito da UFPI, Email: oliviabrandaomelo@hotmail.com.

<sup>3</sup> Doutora em Direito. Pró-Reitora de Extensão e Cultura da UFPI, Coordenadora-geral do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais, Professora adjunta da graduação e mestrado em Direito da UFPI. Email: deborahdettmam@ufpi.edu.br.



### **Abstract/Resumen/Résumé**

We sought to understand whether or not the Brazilian supreme court's actions in the judgment of four direct actions of unconstitutionality consisted of judicial supremacy, based on the definitions of Jeremy Waldron and Rodrigo Brandão. For Waldron, judicial supremacy manifests itself when the court decides in the place of the people, when the court becomes the Hobbesian sovereign by controlling other powers and dictating the meaning of the constitution, when it usurps the constituent power of the people by granting itself prerogatives not foreseen in the constitution. For Brandão, supremacy consists of the judicial monopoly of constitutional interpretation and is expressed in the formal and material meanings, depending on the form and difficulty of legislative overcoming of judicial decisions. According to the first author's criteria, there was only judicial supremacy because the Brazilian court acted as a constituent power, as a Hobbesian sovereign, and also controlled legislative interpretation. For the second author there is only potential for judicial supremacy. The Brazilian model does not consist of a judicial monopoly, but there is difficulty for the legislative branch to overcome Brazilian court decisions both in form, due to the requirement of approval of constitutional amendments, and in content, due to the requirements for legislative overruling. Even without a judicial monopoly or the last word, the Brazilian court provides interpretative guidance to the other powers and can also control the constitutionality of a constitutional amendment, a typical mechanism for legislative override.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutional interpretation, Judicial supremacy, Constitutional amendments, Legislative override, Brazilian supreme court

## 1 INTRODUÇÃO

Quem tem o poder de dizer o sentido da constituição? A noção de que o papel dos juízes era dizer o direito aplicável ao caso concreto foi construída historicamente. Criar normas era o papel ou do legislativo ou do monarca absoluto, não dos juízes. A atuação era limitada pela aplicação do teor da norma e restrito ao campo jurídico, vedado o campo político. Na visão de Montesquieu, o judiciário consistia em poder neutro ou nulo, por não se envolver com questões políticas e a atuação se resumir ao caso concreto. Isso mudou com a propagação da ideia de *judicial review*<sup>1</sup> oriundo do constitucionalismo americano, que contribuiu também com as noções de supremacia constitucional e no desenvolvimento de um judiciário forte, com o papel de guardião e último intérprete da constituição, com poder de anular atos dos outros poderes considerados inconstitucionais.

O modelo de constitucionalismo americano fomentou críticas de que havia se instaurado não apenas a supremacia da constituição, mas também a supremacia judicial, uma vez que o controle judicial dos atos dos outros poderes foi adotado sem um mecanismo de proteção dos outros poderes desse crivo judicial. Embora se defenda que a interpretação do direito e da constituição não é prerrogativa exclusiva do judiciário, quando a interpretação judicial limita ou vincula a atuação dos outros poderes, quando a Suprema Corte avoca para si, com base nessa interpretação, mais prerrogativas do que a constituição prevê e controla inclusive a produção legislativa que poderia superar um entendimento judicial, torna-se questionável se a soberania e o governo permanecem com o povo ou se foram deslocados ao governo dos juízes.

O presente trabalho busca compreender, a partir das definições de supremacia judicial de Jeremy Waldron (2014) e Rodrigo Brandão (2022), se a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) consistiria ou não em expressão de supremacia judicial. Para isso, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, para compreensão do significado de interpretação constitucional, supremacia judicial e do controle judicial de emendas constitucionais, bem como de pesquisa documental, pela análise dos acórdãos das ADIs 829-3/1993, 939-7/1993, 2.797-2/2005 e 5.105/2015, selecionadas por tratarem sobre superação legislativa e controle de emendas constitucionais. No primeiro item, tratou-se de compreender como a interpretação constitucional feita pelo

---

<sup>1</sup> No artigo, o sentido de *judicial review* usado é como sinônimo de “jurisdição constitucional”, “controle judicial de constitucionalidade”, “revisão constitucional” e “revisão judicial”.

judiciário pode ser utilizada para controle da atuação dos outros poderes, tendo o potencial de escalar em uma supremacia judicial, especialmente no que tocam a defesa da ideia de última palavra e de quem exerce o papel de guardião da constituição. Descreveram-se também os diferentes conceitos ou acepções de supremacia judicial propostas por Jeremy Waldron e Rodrigo Brandão, que foram usados no segundo item do trabalho para classificar se a atuação do Supremo Tribunal Federal nas quatro ADIs pesquisadas consistiu ou não em demonstração de supremacia judicial.

## **2 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE CONTROLE JUDICIAL DOS OUTROS PODERES E EXPRESSÃO DA SUPREMACIA JUDICIAL**

O Estado constitucional desenvolvido após a revolução americana trouxe como maior inovação a elevação da constituição escrita a norma superior do ordenamento jurídico, que submete as demais normas, resultando em uma supremacia constitucional. Resultou da desconfiança da atuação do executivo e do temor da tirania do legislativo. Criou-se um modelo de governo limitado com dois momentos legislativos diferentes: o momento de produção das leis constitucionais pelo exercício do poder constituinte do povo e o momento de produção das leis infraconstitucionais através do poder legislativo dos representantes eleitos (CANOTILHO, 2012, p. 94-95, 98-99). Essa superioridade deveria ser garantida pelo respeito à constituição pelo povo e poderes constituídos. Mas quem garantiria isso? No modelo americano, o judiciário foi elevado à categoria de intérprete e guardião constitucional, com prerrogativa anular atos dos outros poderes que contrariassem a constituição, no que foi denominado *judicial review* ou controle judicial de constitucionalidade. Prerrogativa essa defendida nos escritos dos federalistas, autoimposta pela interpretação que a Suprema corte americana deu à constituição de 1787 que encontrou aceitação na sociedade ao longo dos anos. O *chief Justice* John Marshall, que presidiu a corte americana de 1801 a 1835, entendeu que o controle judicial dos atos dos outros poderes e o dever do tribunal em dizer o que o direito é são consequências lógicas da supremacia constitucional. Porém, tal prerrogativa não estava expressamente prevista na constituição, tampouco é consequência lógica do reconhecimento da supremacia constitucional, uma vez que existem modelos de constitucionalismo, como o inglês e o francês, que protegem as garantias individuais e a constituição sem a necessidade de concessão de veto judicial, sem um processo rígido de

alteração do texto constitucional ou ainda em modelos de supremacia legislativa (MATOS, 2017, p. 85; PAULINO, 2018, p. 15).

Outra importante mudança do constitucionalismo americano foi na composição e na noção do judiciário como um poder independente e igual ao legislativo e ao executivo. Montesquieu se preocupou com a inexistência de liberdade na concentração de poder em uma só pessoa ou poder. Para que não houvesse abuso, Montesquieu defendeu que o poder limitasse o poder. Por isso, propôs o judiciário separado do legislativo do executivo, o que Vile (1998, p. 96-97) considerou a maior inovação do francês. Mesmo separados, o judiciário de Montesquieu (2000, p. 169-170) não era igual aos outros poderes, pois exercia um poder “invisível e nulo”, era um não-poder. Formado por um corpo não permanente, os juízes seriam tirados do povo, sem formação profissional, o tribunal funcionaria em determinados períodos de limitada duração, os réus escolheriam os julgadores dentre os da mesma condição do acusado e que aos juízes caberia a estrita aplicação do texto da lei, sem inovação ou emissão de opiniões particulares. Também não poderiam interferir no jogo político dos outros poderes. Serrano (1989, p. 157) explica que isso não significa que Montesquieu defendia o juiz “boca da lei”, mas era uma restrição necessária do ponto de vista organizacional porque a) o judiciário “carece de iniciativa para empreender um processo e não tem capacidade para executar suas decisões”; b) não cabe ao judiciário “moderar o desenvolvimento do processo político”, que é papel do legislativo; c) o judiciário deve “concentrar-se na manutenção da legalidade geral estabelecida pela lei através dos mecanismos do processo político e da estrutura constitucional”.

A teoria de Montesquieu foi fundamento da revolução americana, mas o modelo de judiciário do francês foi interpretado de forma bem diferente. Em vez de um poder nulo, o judiciário foi fortalecido pela garantia de inamovibilidade, pela composição por um corpo técnico e pela adoção do *judicial review*. A busca pela estabilidade do governo americano fez com que o constitucionalismo fosse um freio à soberania popular e a atuação da Suprema corte substituísse a atuação popular como forma de contenção do executivo e do legislativo. A própria corte buscou se identificar como representante do povo através do “direito permanente da constituição” e não pela “representação política temporária e mutável” dos outros poderes. De forma que, ao declarar o que é o direito em decisivos momentos de disputas políticas a corte entendia que estava declarando a opinião do povo (BERCOVICI, 2013, p. 180).

Ao interpretar a constituição de forma tão extensiva, concedendo a si mais prerrogativas do que a constituição realmente determinava, a partir de *Marbury vs Madison*, a suprema corte americana inaugurou também um modelo de constitucionalismo com

supremacia judicial? Para Ackerman (2007, p. 8-9), essa decisão consistiu em recuo estratégico da corte, então presidida por um federalista, para evitar maiores problemas com o presidente republicano Thomas Jefferson. Brandão (2022, p. 49-50) também considera equivocado que essa decisão seja vista como o marco inicial do *judicial review*, pois mostrou na verdade a “preponderância dos poderes políticos sobre a Suprema Corte” em uma controvérsia constitucional. Todavia, a decisão “trazia o gérmen da expansão do papel do Judiciário na limitação de maiorias políticas” que germinou na segunda metade do séc. XIX. Essa decisão, junto com os casos Stuart e o *impeachment* do *justice* Chase, demonstrou não a supremacia judicial, mas sim “uma complexa dança institucional entre a pretensão dos poderes políticos de se valerem do recente sucesso eleitoral para falar a vontade do povo, e a pretensão do Judiciário de adequá-la à manifestação pretérita da soberania popular”. Bercovici afirma o contrário:

(...) com a supremacia da suprema corte nos Estados Unidos, chega-se ao fenômeno da corte se arrogar ser representante da opinião do povo. A corte, assim, cria e mantém a constituição permanentemente. A autoridade da constituição é deslocada do texto para a decisão judicial, que controla o seu significado. (...) O sistema de controle de constitucionalidade substituiu a resistência dos cidadãos contra as violações do corpo legislativo (BERCOVICI, 2013, p. 180)

Para Larry Kramer (2011), o controle judicial surgiu antes de Marbury e a ideia de supremacia judicial, que surgiu com os federalistas na década de 1790, foi retomada na década de 1830, mas só se desenvolveu amplamente no séc. XX, em um contexto social diferente: de aceitação ampla do controle judicial ao ponto de se criticar os críticos da Suprema corte. O que então se entende por supremacia judicial? Waldron (2014, p. 11-13) entende não existir definição canônica para o termo, resumindo a preocupação com a supremacia judicial a partir de três questões: a) a preocupação de que as cortes assumam o poder de autogoverno do povo ou dos representantes. Para Waldron há supremacia judicial quando a corte, e não o povo, decide sobre questões vitais; b) o problema da soberania judicial a partir do conceito de soberano de Hobbes, que governa pela lei, mas não se sujeita a esta. O constitucionalismo preconiza o governo limitado, mas o soberano de Hobbes não se limita pela constituição, de forma que se existe um tribunal para limitar ou punir o soberano, então o tribunal é o soberano. Os federalistas tentaram limitar o soberano hobessiano propondo um judiciário forte. Mas Waldron (2014, p. 14-17) considera essa solução precária, pois, ao controlar atos dos outros poderes, o tribunal assume a soberania desses poderes, configurando-se a supremacia judicial; c) a usurpação do poder constituinte do povo, que tem

como produto a constituição, enquanto o poder de emenda e a atuação do tribunal (e demais poderes) decorrem do exercício do poder constituído. Waldron (2014, p. 18-21, 23-25) usa a tese negativa de Sieyès, que veda que qualquer poder constituído se identifique com o povo ou reivindique credenciais da soberania popular. Na visão de Sieyès, só o povo pode falar como soberano popular. Todo o poder constituído exerce poder nos termos da constituição, inclusive o legislativo. Questiona até que ponto esse princípio negativo é violado quando os tribunais alegam falar pelo povo, ou quando estabelecem a própria interpretação da constituição e repudiam a interpretação de outro poder. Essas três questões estão relacionadas e demonstram um senso de perigo de que a autoridade judicial possa desequilibrar a constituição.

Waldron (2014, p. 26-32) busca entender como a atuação do tribunal pode escalar para uma supremacia judicial. Em consonância com Dworkin, afirma que um tribunal pode ser ativista para garantir fidelidade à constituição sem configurar supremacia judicial. Porém, essa atuação se restringe a determinados temas em casos concretos, que digam respeito, por exemplo, a liberdades individuais. Entende que o tribunal se inclina para a supremacia judicial quando persegue um programa ou política coerente, não respeitando o papel dos outros poderes na construção dessa política, em vez de controlar abusos à constituição no caso concreto. Quando as decisões se tornam precedentes, dificulta-se mais a rejeição da interpretação judicial pelo legislativo. Como exemplo, Waldron cita que a Suprema corte americana na era Lochner se opôs ao programa social do governo e às leis que protegem direitos sociais. O legislativo continuou aprovando tais leis, mesmo que fossem derrubadas. Quando a corte não leva em consideração a interpretação dos outros poderes há supremacia judicial, segundo o autor. Sobre a atuação do tribunal na atualização da constituição, Waldron (2014, p. 39-40) até concorda com Dworkin com a ideia de que o texto vago da constituição permite aos juízes interpretarem atribuindo sentido com base em juízos de valor, sem consistir em supremacia judicial. Porém, não cabe ao judiciário desenvolver novas visões sobre o que a constituição proíbe, a partir desses juízos de valor, e atualizar o texto constitucional a partir disso. Agindo assim, a corte se transforma no soberano hobbesiano e assume o papel de poder constituinte na visão de Sieyès.

Brandão (2022, p. 18-20) também diferencia o controle judicial de constitucionalidade da supremacia judicial, que se configura quando a corte imprime um sentido definitivo à constituição a ser seguido pelo judiciário, pela sociedade e demais poderes. O autor diferencia a supremacia judicial nas acepções formal e material. Na

supremacia formal, as decisões da corte só podem ser revertidas por emenda constitucional. Na supremacia material, as decisões da corte são finais pela dificuldade de superação:

Inequívoco, portanto, é o vínculo entre supremacia judicial e dificuldade de processo de reforma constitucional, compreendida a última não apenas como o rigor formal do procedimento, mas também como a efetiva dificuldade de aprovação de uma alteração formal à Constituição. Por exemplo, em um regime em que a única possibilidade prática de superar entendimento constitucional da Suprema corte é aguardar a mudança da sua composição ou do seu entendimento, há supremacia judicial em sentido material (BRANDÃO, 2022, p. 20-21)

O cerne da discussão é: a interpretação da constituição é uma prerrogativa exclusiva do judiciário? Souza Neto e Sarmiento (2013, p. 159-160) entendem que a constituição “é interpretada e concretizada também fora das cortes” e que o sentido da constituição “é produzido por meio de debates e interações que ocorrem nos mais diferentes campos em que se dá o exercício da cidadania”, o que é “vital para a legitimação democrática da empreitada constitucional”. Há, porém, quem defenda que cabe ao judiciário, ou mais precisamente à suprema corte, não apenas a guarda da constituição, mas também a última palavra sobre o significado do texto constitucional. Sobre interpretação constitucional, Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 143) entende que

A interpretação constitucional pressupõe uma discussão acerca da concepção de constituição, da tarefa do direito constitucional, da interação da realidade constitucional com a realidade política do Brasil, e ainda, acerca da contextualização e da evolução histórica dos institutos constitucionais brasileiros.

O autor entende que há uma discussão mais urgente sobre interpretação constitucional, envolvendo o papel do Supremo Tribunal Federal que leva a algumas questões:

Cabe a esse Tribunal fazer valer determinados valores constitucionais? Se sim, como decidir quais prevalecem em cada caso concreto? Ou ao STF cabe apenas zelar pelo bom funcionamento procedimental do regime democrático, deixando para o legislador a tarefa de decidir sobre os valores constitucionais a serem concretizados? Importante é ter em mente que a tarefa da interpretação constitucional irá variar de acordo com o enfoque acerca da função da Constituição e de seu guardião na vida política do país. E não há discussão metodológica que prescindida dessa discussão de base (SILVA, 2005, p. 143).

Ou seja, é importante a prévia definição sobre a função de interpretação da constituição assim como a definição de quem é o guardião. No caso brasileiro, a constituição de 1988 não concede a guarda exclusiva ao Supremo, exercida também pelos entes federativos - União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme artigos 23, inciso I e

102, *caput*. No entanto, existem ministros do Supremo Tribunal brasileiro que consideram que a última palavra compete ao tribunal. Luís Roberto Barroso (2010, p. 14) defendia essa visão antes da nomeação. Em reação à PEC 33/20211, que previa mecanismos de controle das decisões do Supremo, os ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes reafirmaram esse entendimento e consideraram o controle das decisões do tribunal como medida contrária à separação dos poderes (CALGARO, 2013).

Em um sistema de revisão judicial forte como o brasileiro, a própria atuação da corte e dos ministros sugere qual poder detém a última palavra: ao ter competência para anular atos dos outros poderes, sem que esses poderes possam se proteger ou reverter a decisão judicial; ao regular a atuação dos poderes e agências regulatórias pela interpretação judicial, restringe-se a elaboração de leis potencialmente contrárias ao entendimento judicial; seja também pelo poder de sinalizar preferências, descrito por Arguelhes e Ribeiro (2018, p. 22), exercido pelos ministros da corte quando evidenciam opiniões em entrevistas ou comentam casos em andamento e temas gerais.

Souza Neto e Sarmiento (2013, p. 135-137) não concordam com a visão de que a última palavra cabe ao Supremo, pois não é possível que o Supremo dê a última palavra em todos os temas discutidos, pois não pode encerrar o debate sobre uma controvérsia na sociedade e porque existem mecanismos de superação da decisão judicial. O sentido da constituição não pode ser atribuído a um só poder, uma vez que todos podem errar. Logo, consideram preferível não conceder a nenhum desses o poder de errar por último, mas sim possibilitar correções recíprocas das interpretações, com base no diálogo. Essa é a proposta das teorias do diálogo. No próximo item trataremos de compreender o controle de emendas constitucionais pelo Supremo e se consiste em manifestação de supremacia judicial.

### **3 SUPREMACIA JUDICIAL NO CONTROLE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DAS ADIS Nº 829-3, 939-7, 2797-2 E 5105**

É histórica a construção da autoridade do Supremo no controle judicial de emendas, segundo Torres e Kreuz (2021, p. 167-170), o que se deu pela construção de jurisprudência com autoproclamação pelo Supremo do papel de protetor das cláusulas pétreas, culminando no empoderamento do judiciário pela constituição de 1988. Citam julgados de 1926, 1980,



1993, 2005 e 2015<sup>2</sup> para sustentar esse argumento. Principalmente nos julgados de 2005 e 2015, o Supremo “adotou a posição extremada da supremacia judicial ao declarar a inconstitucionalidade da legislação que buscasse alterar a jurisprudência do STF”, de forma que a superação legislativa não poderia ocorrer pela vinculação ao julgado. Aliado a isso, o Supremo poderia também impedir o andamento das emendas por decisões monocráticas e liminares, como ocorreu na ADI 5017/2013. Sobre a supremacia judicial os autores afirmam:

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 ao mecanismo institucional que permitia ao chefe do poder executivo sustar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de leis proferidas pelo STF (TORRES E KREUZ, 2021, p. 168-169).

Quanto ao controle das emendas, Torres e Kreuz (2021, p. 170) entendem que a supremacia judicial não vem da última palavra pelo judiciário, mas sim do “enquadramento” da atuação legislativa no processo de superação da decisão judicial:

(...) 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.

Quando o Supremo controla as emendas, produz uma decisão não controlável, pois a tentativa de superação dessa decisão pode ser alvo de novo controle judicial. Isso impacta a democracia brasileira e alça o Supremo a uma posição de “superpoder” (TORRES E KREUZ, 2021, p. 170). Apesar de datar de 1926 o entendimento que a suprema corte brasileira pode controlar emendas constitucionais, somente com a Constituição de 1988 essa competência se consolidou, aproximando a corte brasileira da corte alemã, distanciando-a da corte americana com posição de autorrestrição. Porém, enquanto a corte alemã adota a concepção minimalista e só efetiva esse controle se houver risco de erosão da Constituição, a corte brasileira controla as emendas tenha risco ou não para a constituição (BRANDÃO, 2010, p. 3-5). Neste trabalho, serão analisados os posicionamentos do Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidades (ADIs) nº 829-3/1993, 939-7/1993, 2797-2/2005 e 5105/2015.

---

<sup>2</sup> Os autores citam os seguintes julgados: HC 18.178/1926, MS 20.257/1980, ADI 466/91, ADI 829/93, ADI 830/93, ADI 833/93, ADI 926/93, ADI 939/93, ADI 2797/05 e ADI 5105/15.

Na ADI nº 829-3/1993 se questionou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 02, de 25/08/1992, que alterou o art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para mudar a data do plebiscito que definiria a forma e o sistema de governo adotados no Brasil. O partido PRONA alegou que o Congresso extrapolou a competência legislativa e a determinação do constituinte originário ao emendar os atos das disposições transitórias. O ministro-relator Moreira Alves suscitou o parecer que Gilmar Mendes, então advogado da União, sustentou no julgamento da ADI 833-1/600. Nesse parecer, afirmou não haver dúvidas da competência do Supremo para o controle de constitucionalidade de emendas desde o HC 18.178/1926 (BRASIL, 1993a, p. 64, 66-67; BRASIL, 1992). Segundo o relator:

Não há dúvida de que, em face do nosso sistema constitucional, é esta Corte competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional, como sucede no caso – impugnada por violadora de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas. Ao contrário do que tem ocorrido nos Estados Unidos da América do Norte, em que a Suprema Corte – (...) tem vacilado quanto ao conhecimento de questões dessa natureza por entender, muitas vezes, que se trata de questões políticas (*political-questions*), imunes, portanto, ao controle judicial, no Brasil, de há muito, vem o Supremo Tribunal Federal afirmando sua competência para o julgamento dessas questões. Já o fez quando da reforma, de 1926, da Constituição de 1891 (BRASIL, 1993a, p. 74).

Moreira Alves transcreveu parte dos argumentos do voto que proferiu no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.257/1980, que analisou a constitucionalidade de proposta de emenda constitucional que pretendia a abolição da República. Considerou inconstitucional mesmo o processo legislativo da PEC com esse conteúdo “porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente”. Por isso conclui que era dever do Supremo impedir o desrespeito à constituição e que estaria acima dos outros poderes em relação ao papel de guardião da constituição:

(...) 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 falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga (BRASIL, 1993a, p. 75-76).

O Ministro Celso de Mello afirmou que não havia dúvida que as emendas constitucionais poderiam ser controladas judicialmente, uma vez que também podem incidir “no vício da inconstitucionalidade, configurado pela inobservância de limitações jurídicas

superiormente estabelecidas no texto constitucional”. Afirmou se tratar de prerrogativa histórica, observada ainda na primeira constituição republicana de 1891, considerou ainda inquestionável “a plena sindicabilidade jurisdicional das emendas à constituição” (BRASIL, 1993a, p. 110-112). O voto de Paulo Brossard se diferenciou por considerar constitucional a EC nº 2/1992, também por criticar os constituintes originários pela adoção de mecanismos que engessam os debates, como os plebiscitos e cláusulas pétreas. Para ele, a emenda era uma escolha política do legislativo, de forma que o problema de saber se escolha foi boa ou ruim não interferia na constitucionalidade da medida. Ou seja, entendeu que a atuação do Supremo estava apenas no campo jurídico, pois a emenda analisada “inspirou-se em motivos não-jurídicos, em motivos de natureza política, ou seja, de utilidade, de oportunidade, de conveniência, com os quais o Poder Judiciário não trabalha, porque trabalha, sim, com critérios de natureza jurídica” (BRASIL, 1993a, p. 133-136).

Na ADI 939-7/1993 se questionou a constitucionalidade da Lei complementar nº 77/1993 e da Emenda Constitucional nº 3/1993, que alterou o art. 155 da constituição de 1988 para instituir novo imposto. Nesse julgamento se destacam os votos de Francisco Rezek, Carlos Velloso e Celso de Mello. Francisco Rezek<sup>3</sup> pontuou inicialmente que enquanto a sociedade discute a questão política, a corte discute e julga a questão jurídica. Preocupou-se também que a decisão judicial pudesse esvaziar o que os poderes políticos pretenderam inserir na ordem política (BRASIL, 1993b, p. 1976). Carlos Velloso criticou a insegurança jurídica e a infelicidade que “reformas constitucionais precipitadas, ao sabor de conveniências políticas” podem causar, bem como reafirmou o entendimento do controle judicial das emendas (BRASIL, 1993b, p. 2007-08). Já Celso de Mello considerou que a emenda acarretava “grave possibilidade” de comprometimento de direitos fundamentais e liberdades públicas, também que emendas constitucionais podem ser incompatíveis com a constituição, por isso “a sua plena sindicabilidade jurisdicional” (BRASIL, 1993b, 2014-16).

No julgamento da ADI 2797-2/2005, o Supremo considerou inconstitucional a Lei nº 10.628/2002, que superou o entendimento da corte quanto à prerrogativa de foro de políticos.

---

<sup>3</sup> Nas palavras de Francisco Rezek: “antes de mais nada, quero ponderar que o amplo debate que se estabeleceu na sociedade e nos meios de comunicação, a respeito desse tema, tem pouco a ver com aquilo que ora se coloca na mesa da Suprema Corte. Não nos é dado fazer uma avaliação da conveniência ou da oportunidade, da maior ou menor sabedoria política com que o governo da República e o Congresso Nacional, valendo-se do poder de emenda, terão decidido modificar a carta de 1988. Aquilo que se nos submete a exame, independentemente da essência da discussão em sociedade, é unicamente a questão constitucional; e o que está em debate neste exato momento é saber se o aspecto de bom direito da tese trazida ao Supremo e o risco de que se aguarde simplesmente o julgamento definitivo da ação direta têm dimensão bastante para justificar esse ato idealmente raro, porque traumático, de esvaziar-se, pela voz da instituição judiciária, aquilo que os poderes políticos do Estado, destacadamente o Congresso nacional, entenderam de inscrever em nossa ordem jurídica, e no seu patamar mais alto – ainda que, no caso concreto, em caráter temporário” (BRASIL, 1993, p. 1976).

O ministro-relator Sepúlveda Pertence praticamente concedeu à jurisprudência da corte o *status* de texto constitucional ao afirmar que lei ordinária não “é o instrumento normativo apto a alterar a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, fundada direta e exclusivamente na interpretação da Constituição da República”. Entendeu que lei ordinária não poderia “impor uma dada interpretação da Constituição”. Caso contrário, a corte poderia interpretá-la segundo a constituição e, conseqüentemente, declarar a inconstitucionalidade. Considerou formalmente inconstitucional a lei ordinária que se limitasse a “impor determinada inteligência da Constituição”, e materialmente inconstitucional se contrariasse jurisprudência do Supremo. Para o ministro, era papel da jurisdição constitucional impor as regras constitucionais, e que a afirmação tinha a “a força do óbvio” por ser o judiciário “um poder contramajoritário: incumbe-lhe impor à maioria política da conjuntura as regras constitucionais do jogo político e as limitações substanciais da Constituição ao conteúdo das decisões legislativas e administrativas” (BRASIL, 2005, p. 286). A interpretação da corte não se sujeitava ao legislador ordinário, pois:

Admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição – como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia-, só constituiria a Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, submetido aos seus ditames (BRASIL, 2005, p. 287).

No entanto, Sepúlveda Pertence explicou que se tratava de posição construída a partir da interpretação do Supremo, não de comando constitucional expresso. O ministro Eros Grau argumentou que a interpretação autêntica é a que cria direito. Dessa forma, são intérpretes autênticos da constituição: os juízes do controle difuso (criam norma para o caso concreto), os juízes do controle concentrado (avaliam a compatibilidade do texto com a constituição) e os legisladores ordinários (criam as leis). Discordou do relator ao afirmar que o legislador ordinário deu uma nova interpretação à constituição pela Lei nº 10.628/2002, o que não configura inconstitucionalidade formal, pois é papel do Legislativo regulamentar leis, que não se vincula “por um dever de não legislar em razão desta Corte ter conferido esta ou aquela interpretação à constituição”. Afirmou que a lei não padecia de inconstitucionalidade formal em razão da inexistência de vício procedimental, mas condicionou a inconstitucionalidade material a um recuo do Supremo em relação à interpretação superada. Ou seja, se a corte aceitasse a interpretação legislativa, não haveria inconstitucionalidade. Se o entendimento judicial fosse mantido, haveria inconstitucionalidade da lei. Advertiu que a corte atuaria como

poder ilimitado ao “coartar a faculdade do Poder Legislativo de atuar como intérprete da constituição”, competindo ao Supremo apenas verificar a adequação ou não da lei ordinária à constituição. Ao final do julgamento prevaleceu o entendimento de Sepúlveda Pertence (BRASIL, 2005, p. 297-303).

No julgamento da ADI 5105/2015, fundado no art. 60, §§ 4º e 5º, o ministro-relator Luiz Fux reforçou o posicionamento do papel do Supremo de invalidar “qualquer lei ou ato normativo emanado das instâncias políticas majoritárias”, inclusive propostas de emendas constitucionais, enquanto guardião da constituição. Para ele, isso não expressava supremacia judicial em sentido formal ou material. Denominou “reversão legislativa” a superação de entendimento judicial pelo legislativo, e citando alguns exemplos, entendeu que a reversão poderia ocorrer por emendas constitucionais e por leis ordinárias. No caso da Lei nº 10.628/2002, entendeu se tratar de reversão legislativa com fundamento “antidialógico”, incompatível com a separação de poderes. Defendeu que a lei ordinária contrária a jurisprudência do Supremo nasce com “presunção de inconstitucionalidade”, cabendo ao legislativo demonstrar que as premissas que sustentaram o entendimento judicial foram superadas (BRASIL, 2015, p. 16-22, 30-31). Fux concluiu que:

(i) o Tribunal não subtrai *ex ante* a faculdade de correção legislativa pelo constituinte reformador ou legislador ordinário, (ii) no caso 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. Destarte, inexistente, descritivamente, qualquer supremacia judicial nesta acepção mais forte (BRASIL, 2015, p. 23).

Seguindo a definição de supremacia judicial de Waldron, a atuação do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos das ADIs 829-3, 939-7, 2797-2 e 5105 consistiu em manifestação de supremacia judicial. Primeiro, os ministros se basearam em precedentes anteriores à constituição de 1988 - o HC 18.178/1926 e o MS nº 20.257/1980 - para fundamentarem a prerrogativa de controle judicial de emendas constitucionais, resultante de interpretação da corte sem previsão constitucional expressa. Brandão (2010) afirmou que essa prerrogativa se consolidou de fato após 1988, como resultado do empoderamento da corte. Segundo, houve supremacia judicial quando o Supremo realizou controle preventivo e impediu o andamento de proposta de emenda constitucional ou de lei ordinária, seja por decisão do plenário ou por decisão monocrática, interferindo diretamente no processo

legislativo, que não possui mecanismos para se defender da atuação judicial. Isso configura o problema de soberania hobbesiana apontada por Waldron. Terceiro, a atuação da corte brasileira não se limitou a decidir de violação de direitos e garantias individuais, como deve ser segundo Waldron. Dos julgados analisados, verificou-se uma preocupação em situar o controle das emendas no campo da proteção das cláusulas pétreas, mas enquanto alguns ministros se preocupavam apenas com a juridicidade do texto analisado, se conforme ou não com a constituição, sem entrar no mérito da escolha legislativa, outros faziam juízos de valor sobre o teor da lei, como Celso de Mello na ADI 939-7/1993.

Quarto, o Supremo tem decidido sobre temas espinhosos que deveriam ser resolvidos pelo legislativo. São exemplos: o reconhecimento da união estável homoafetiva, a autorização de pesquisas com células-tronco, a prisão antes do trânsito em julgado de sentença. Para Waldron (2014), há supremacia judicial quando a corte toma decisões que deveriam ser do povo e seus desacordos razoáveis, o tribunal usurpa o poder constituinte, bem como a capacidade de autogoverno do povo. Quinto, há supremacia judicial para Waldron quando a corte se declara representante do povo, pois viola o princípio negativo de Sieyès. Esse é um ponto defendido por ministros do Supremo, como Luís Roberto Barroso (2015, p. 40). Sexto, há supremacia quando a corte não leva em consideração a interpretação dos outros poderes. Isso ocorreu no julgamento da ADI 2797/2005, com a declaração de inconstitucionalidade formal e materialmente de lei ordinária que superava jurisprudência do Supremo.

Sétimo, no mesmo julgamento, a jurisprudência da corte foi elevada à categoria de texto constitucional, por se considerar superável apenas por emendas constitucionais. Segundo o ministro Fux no julgamento da ADI 5105/2015, esse não foi um entendimento que se solidificou na corte. Porém, esse mesmo ministro considerou como antidialógica e medida contrária à separação de poderes a lei ordinária que superasse jurisprudência da Corte, exigindo do legislativo a demonstração de requisitos para que a lei não seja declarada inconstitucional. Isso se configura em outra expressão da supremacia judicial, segundo Waldron, que são os precedentes judiciais que dificultam e limitam a interpretação constitucional feita pelo legislativo. No caso, o Supremo impôs dois limites diferentes para a atuação legislativa via interpretação judicial. Oitavo, há supremacia judicial quando o judiciário atualiza o texto constitucional, transforma as convicções dos juízes em exigências constitucionais e age conforme essa visão usurpando o poder constituinte do povo. Por fim, sobre a busca da corte em implementar programa social amplo através de decisões, não foi possível concluir que o Supremo atuou dessa forma nos julgados analisados.

Pela definição de Brandão (2022, p. 18-20) de supremacia judicial enquanto monopólio de interpretação pelo judiciário, não há supremacia judicial nos julgados analisados. A atuação do Supremo nos julgados analisados se adequou às duas acepções de supremacia judicial formal e material propostas por esse autor. Há supremacia formal na ADI 2797/2005 por causa do entendimento de que a superação legislativa só pode ocorrer por emenda constitucional, cuja tramitação é mais complexa e difícil. Há supremacia material pela dificuldade de superar o entendimento judicial, como apontado por Fux na ADI 5105/2015, também quando a corte avoca para si o papel de guardião da constituição e detentora da última palavra, quando a constituição de 1988 não definiu isso expressamente. A superação ou reversão legislativa fica ainda mais difícil pela possibilidade de controle prévio e posterior das emendas constitucionais. No entanto, Brandão (2022, p. 341) não considera que haja no direito brasileiro uma supremacia judicial em sentido amplo e material porque o Supremo está alinhado “no essencial” à opinião pública, o que confere à corte “dose razoável de *accountability*, desdramatizando o problema da dificuldade contramajoritária”. Quanto às questões de “menor importância política e visibilidade”, há maior espaço para atuação contramajoritária e à perpetuação das interpretações judiciais da constituição.

Brandão (2022, p. 221-225) considera que no Brasil há “uma potencial supremacia do Judiciário – e, em particular, do STF – em relação aos demais Poderes (supremacia judicial em sentido amplo)”, de forma que um tribunal sozinho substituiu as instituições que historicamente exerceram o papel de determinar o sentido da constituição (a Igreja, o imperador, o presidente e o parlamento). O autor criticou o modelo de decisão usado pela corte brasileira por ainda “fundamentar a legitimidade da sua atuação em uma mítica associação entre o teor das suas decisões e o sentido da Constituição”, pois assim pensa que a guarda da constituição faz com que as decisões da corte sejam compreendidas como “revelações da vontade do poder constituinte originário” (como no julgamento da ADI 2797/2005). Considerou que tal posição em nada contribui para o debate sobre a legitimidade da jurisdição constitucional e ainda “convola a interpretação da Constituição em um domínio exclusivo do Judiciário, infenso aos demais poderes e mesmo à crítica social, em perspectiva que se chamou de ‘juriscêntrica’”.

O papel do Supremo Tribunal Federal nos âmbitos jurídico e político, o acúmulo de prerrogativas institucionais em três décadas de alterações na constituição de 1988, bem como de poder exercido individualmente pelos ministros, levou à afirmação de que não vivemos apenas em um sistema com supremacia judicial, mas em uma supremocracia, segundo Oscar Vilhena (2008, p. 444-5) ou em uma ministrocracia, segundo Arguelhes e Ribeiro (2018, p.

30). A “disputa” pela interpretação constitucional está no centro disso: ainda que o Supremo não monopolize a tarefa de dizer o sentido da constituição ou não detenha a última palavra, baliza os outros poderes pela interpretação e pode ainda exercer a prerrogativa de controlar a constitucionalidade, inclusive do mecanismo típico de superação legislativa, que é a emenda constitucional. Existe desequilíbrio na separação de poderes em um sistema de revisão judicial ultraforte como o brasileiro, composto também por um executivo federal forte e um legislativo federal bicameral com poderes consideráveis. Se tal sistema é capaz de resolver os impasses entre esses poderes é outro problema. Por mais que o Supremo tenha abrandado o entendimento da ADI 2797/2005 acerca da possibilidade de superação legislativa tanto por emenda constitucional como por lei ordinária, o que fica evidente é que o *status* da decisão judicial do Supremo é mais do que a constituição de fato prevê.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Na busca pela compreensão se a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de quatro ações diretas de inconstitucionalidade consistiria em supremacia judicial ou não, tratou-se inicialmente de entender a interpretação constitucional como uma tarefa habitualmente definida como função do judiciário, mas que é exercida também pelos outros poderes. No Estado constitucional de direito, todos os poderes constituídos se submetem à constituição. Não impede, contudo, que um dos poderes seja superior aos outros. O modelo de constitucionalismo americano contribuiu tanto com a propagação da noção de supremacia da constituição escrita com rígido processo de alteração, bem como com um judiciário forte, com função de guardião da constituição, intérprete e protetor da constituição. Também pela corte deslocar autoridade do texto constitucional para a própria decisão judicial, considerando-se representante do povo, ainda que não eleita diretamente, entende-se se tratar de um modelo de supremacia judicial. Para Brandão (2022), a ideia de supremacia judicial se expressa nas acepções formal e material, a depender a forma e da dificuldade do processo de superação. Waldron (2014) entendeu a supremacia judicial na forma como a corte interpreta e decide, de forma que essa supremacia se manifesta quando há deslocamento do centro de decisão do povo para a corte, quando a corte se torna o soberano hobbesiano por controlar os demais poderes e ao ditar o sentido da constituição no exercício do poder constituinte do povo.

No segundo item tratou-se de analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal no controle de emendas constitucionais. Tal controle não está previsto na constituição, resultando



de interpretação do Supremo, manifestada a primeira vez no HC 18.178/1926, depois no MS 20.257/1980, e consolidada na constituição de 1988. Nos quatro acórdãos analisados observou-se que os ministros sustentaram a prerrogativa de controle das emendas constitucionais na autoridade da interpretação de juízes anteriores e na consolidação dessa prática, fundamentando-se nos julgados de 1926 e 1980 e no papel de guardião constitucional do Supremo, que não foi monopolizado pela constituição de 1988, conforme redação do inciso I do art. 23. Pela definição de supremacia judicial de Waldron, com tal interpretação, a corte brasileira atuou como poder constituinte, não como poder constituído. Atuou também como o soberano hobbesiano na ADI 2797/2005 ao julgar formal e materialmente inconstitucional lei ordinária contrária a jurisprudência da corte, uma vez que entendeu que o legislativo não poderia superar julgado da corte por lei ordinária. Com isso, o Supremo alçou suas decisões ao *status* de norma constitucional, superáveis apenas por emenda constitucional. Também controlou o exercício da interpretação constitucional do legislativo por defender que lei ordinária não poderia contrariar entendimento da corte sem incorrer no risco de anulação judicial. Mesmo que esse entendimento não tenha se consolidado, a atribuição de requisitos não previstos constitucionalmente para superação legislativa por presunção de inconstitucionalidade de lei ordinária demonstrou a supremacia do Supremo.

O controle judicial da medida típica de superação ou reversão legislativa, no curso do processo legislativo ou após a aprovação da lei, acresce-se aos problemas de soberania hobbesiana e usurpação de poder constituinte. O problema do deslocamento do autogoverno se configura quando a corte decide questões que deveriam ser resolvidas pelo povo. Nesse sentido, os argumentos dos ministros Paulo Brossard (na ADI 829-3) e Francisco Rezek (na ADI 939-7) são pertinentes por defenderem a limitação do julgamento ao campo jurídico, pois não caberia à corte dizer se a escolha legislativa foi boa ou ruim, certa ou errada, apenas se feriu ou não preceito constitucional. Quando a corte decide além disso também há supremacia judicial, segundo Waldron. Pela análise dos posicionamentos dos ministros do Supremo nos quatro julgados, constatou-se que ao menos um dos problemas que levam à supremacia constitucional segundo o critério de Waldron esteve presente. Quanto à noção de supremacia judicial de Brandão, não foi possível concluir que o houve supremacia judicial do Supremo, pois o modelo brasileiro não é de monopólio judicial. Considerando apenas as acepções formal e material de supremacia judicial, os julgados evidenciaram a dificuldade para o legislativo brasileiro superar julgados do Supremo tanto na forma, preferencialmente por emendas, quanto no conteúdo, com a exigência de inexistência do fundamento que levou à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **The Failure of founding Fathers: Jefferson, Marshal and the Rise of Presidential Democracy**. Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2007.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocrazia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos estud. CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 01, p. 13-32, jan.–abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, vol. 12, n° 96, fev/mai, p. 5-43, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista UniCEUB**, Brasília, vol 5, p. 24-50, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? em que medida? **Custos Legis**, Revista eletrônica do MPF, 25p, 2010. Disponível em: [http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2010/2010/aprovados/2010a\\_Dir\\_Pub\\_Branda\\_o.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Branda_o.pdf). Acesso em: dez. 2022.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 829. Requerente: Partido de Reedificação da Ordem Nacional – PRONA. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves, 14 de abril de 1993. **Jurisprudência do STF**. Brasília, 1993a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur16931/false>. Acesso em: dez. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 939. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Requerido: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Sidney Sanches, 15 de dezembro de 1993. **Jurisprudência do STF**. Brasília, 1993b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur115824/false>. Acesso em: dez. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.797. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Requerido: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 15 de setembro de 2005. **Jurisprudência do STF**. Brasília, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7226/false>. Acesso em: dez. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Requerente: Solidariedade. Requerido: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Luiz Fux, 01 de outubro de 2015. **Jurisprudência do STF**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4552286>. Acesso em: dez. 2022.

CALGARO, Fernanda. Para ministro, PEC que submete decisões do Supremo ao Congresso é “retaliação”. **UOL Notícias**, São Paulo, 24 abr. 2013. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/04/24/para-ministros-pec-que-submete-supremo-a-congresso-e-perniciosa-e-tenebrosa.htm>. Acesso em: dez. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., 11ª. reimpr. Coimbra: Almedina, 2012.

MATOS, Deborah Dettmam. **Concentração, divisão e controle do poder legislativo: a separação de poderes no constitucionalismo equilibrado e no constitucionalismo popular**. 2017, 294p. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná (UFPR), Paraná. 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Muracho. 2ª ed. 2ª tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Paideia)

PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição constitucional sem supremacia judicial: entre a legitimidade democrática e a proteção de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. (Série Estudos do PPGD – UFMG).

SERRANO, Rafael de Agapito. **Libertad y Division de poderes: el contenido esencial del principio de la division de poderes a partir del pensamiento de Montesquieu**. Tecnos: Madri, 1989. 176p.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. IN: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros editores, 2005. p. 115-143.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, vol.06, nº02. 2013, p. 119-161

TORRES, Gustavo Nascimento; KREUZ, Letícia Regina Camargo. O fortalecimento do controle político preventivo de emendas como alternativa à supremacia judicial no Brasil. **Arquivo Jurídico**, Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí, ISSN 2317-918X, v. 8, n. 1, p. 165-176, jan/jun 2021.

VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the separation of powers**. 2ª ed. Liberty Fund: Indianapolis, 1998.

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

WALDRON, Jeremy. Judicial review and Judicial Supremacy. **NYU School of Law**, Public Law Research Paper, p. 14-57, 2014.