

O CONGRESSO NACIONAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: A INFLUÊNCIA DA DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR NA TOMADA DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

THE NATIONAL CONGRESS AND THE JUDICIALIZATION OF POLITICS:
THE INFLUENCE OF LAWMAKING PROCESS IN SUPREME FEDERAL
COURT'S DECISION-MAKING IN THE SPECIAL JURISDICTION RULING

Diego Ferreira Pimentel¹

Resumo: O enfoque na atuação do Supremo Tribunal Federal em matérias políticas enseja importantes questões ao direito constitucional. Nesse cenário, a judicialização da política e o ativismo judicial se tornaram temas de primeira ordem. Percebe-se, no entanto, que essas discussões têm se concentrado apenas nos aspectos eminentemente judiciais. Com isso, despreza-se uma importante discussão sobre como fatores exógenos a atividade judicial, como a atuação parlamentar influencia a tomada de decisão da Corte. Devido a isso, a pesquisa realizada neste trabalho buscou demonstrar como a atuação do Congresso Nacional afetou a atuação STF nos julgamentos das Ações Penais 313 e 937 que restringiram o foro por prerrogativa de função. Para isso, realizou-se um levantamento das Propostas de Emenda à Constituição que tramitaram no Parlamento sobre o tema e como foram decididas a partir do marco temporal das decisões da Corte. O objetivo foi observar se a atuação da Suprema Corte se deu num *vácuo* da atuação legislativa e, reflexamente, se a tomada de decisão dos parlamentares afetou a tramitação de ambos os julgamentos. Observou que em ambos os casos, a deliberação dos legisladores não influenciou nas decisões judiciais analisadas.

Palavras-chaves: Judicialização da política; Diálogo Institucional; Ativismo judicial; Congresso Nacional; Supremo Tribunal Federal.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS). Advogado.

Abstract: The focus on the performance of the Supreme Federal Court on political issues raises important questions about Constitutional Law. In this scenario, judicialization of politics and judicial activism have become first-rate issues. However, we can see that these discussions have focused only on eminently judicial aspects. Thus, an important discussion about how exogenous factors to the judicial activity, such as parliamentary activity, influences the decision-making of the Court is neglected. Because of that, the research carried out in this paper sought to demonstrate how the performance of the National Congress of Brazil affected the Supreme Federal Court performance on the trials of Criminal Actions 313 and 937 that restricted parliamentary immunity. For this, an inventory of the Propositions of Amendments to the Constitution that have gone through the National Congress on the subject and how they were decided from the timeframe of the Court's decisions was implemented. The aim was to observe whether the Supreme Court's action took place in a vacuum of legislative action and, reflexively, whether the decision-making of legislators affected the course of both trials. It was noted that in both cases, the legislative deliberations did not influence the rulings analyzed.

Keywords: Judicialization of politics; Institutional Dialogues; judicial activism; National Congress of Brazil; Supreme Federal Court.

INTRODUÇÃO

A realização de pesquisas sob o enfoque da separação de poderes e da interação entre o Legislativo e o Judiciário, tem corroborado para a reflexão sobre a judicialização da política e o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal sob a ótica parlamentar. Percebe-se nos estudos desenvolvidos sobre os temas no âmbito do Direito, uma incidência preponderante na perspectiva judiciária, desconsiderando como os fatores legislativos que os circundam lhes influenciam.

O trabalho buscou romper com a estrita visão judicial desses fenômenos, analisando-os por meio da atuação do Congresso Nacional. Para isso, o tema de investigação observou a atuação prévia do Legislativo em uma matéria que foi deslocada para o campo decisório do STF: o foro por prerrogativa de função. A análise proposta abarcou um diálogo interinstitucional entre ambos os poderes, mediante a realização de uma pesquisa empírica, em que foi realizado um levantamento sobre como o Parlamento influenciou a tomada de decisão pela Corte.

Essa forma de análise da judicialização da política e do ativismo judicial permitiu deslocar o debate do “lugar comum”, em que busca compreender esses fenômenos apenas enquanto uma questão iminente judicial, desprezando os fatores legislativos. Para isso, o debate foi subdividido em três momentos que analisou sistematicamente o tema.

Inicialmente, realizou-se um levantamento junto à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal das Propostas de Emenda à Constituição correlatas à matéria, tendo como delimitação temporal o interregno da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o julgamento definitivo das ações pelo Supremo Tribunal Federal. O que demonstrou o anseio dos legisladores em discutir o tema no Congresso Nacional ou se seria verificado, de imediato, uma inércia da atuação parlamentar.

De posse desses dados, partiu-se à análise da tramitação das propostas. Nesse caso, objetivou-se analisar o procedimento legislativo, para demonstrar se as propostas perpassaram as comissões temáticas, foram votadas no plenário das Casas Legislativas ou permaneceram num “limbo” sem ocorrer as suas deliberações. Este panorama enunciou o modo de atuação parlamentar no tema selecionado para observação empírica do objeto.

Realizada a coleta dos dados legislativos, a análise partiu para o seu segundo momento, em que confrontou o processo legislativo com a atuação do STF. Como procedimento para esta investigação, este ponto foi pautado sob o enfoque de três marcos temporais: (I) o período de tramitação das matérias no Parlamento; (II) o momento da judicialização no STF; e (III) a data da tomada de decisão pela Corte. A confrontação com esses três períodos permitiu visualizar a atuação do Legislativo no debate das matérias antes da judicialização para (a) observar se o deslocamento do temas à esfera judicial ocorreu num “vácuo” da atuação parlamentar; (b) verificar um possível ímpeto legislativo em decidir a matéria após o seu deslocamento ao STF; e (c) observar os efeitos diretos do processo legislativo na atuação da Corte.

Entendendo a análise qualitativa como a descrição, compreensão e interpretação de fatos e fenômenos diante de um caso, no terceiro momento, a pesquisa possibilitou a análise transversal entre a atuação parlamentar e os seus reflexos na atuação judiciária, sob o enfoque da judicialização da política e da tomada de decisão da Corte no debate sobre o foro por prerrogativa de função. De maneira a concluir se é possível correlacionar, a partir do estudo de caso, se a interação da atividade parlamentar influenciou ativa ou negativamente no ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal.

1. ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL: DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS

A denominação conceitual do ativismo judicial sofre uma intensa variação devido ao ponto valorativo do intérprete. É comum observar definições antagônicas sobre a questão ou ainda conceitos semelhantes, porém que se diferenciam a partir do apontamento da existência de dimensões acerca do que se conceberia como uma prática ativista, bem como visões distintas sobre os benefícios ou malefícios da prática para a ordem democrática.

Inicialmente, percebe-se distintas nomenclaturas ao que é concebido como *ativismo judicial*. Diversos outros autores descreveram o ativismo dos órgãos judiciais em expressões distintas, como: “juristocracia”

(HIRSCHL, 2007c), “supremocracia” (VIEIRA, 2008), além da atribuição como sinônimo do termo a expressão “judicialização da política” (VIANNA et al., 2014). Aparentemente sem qualquer distinção conceitual prática dos seus significados, com exceção ao último ponto que se entende não comportar o que denomina o ativismo judicial.

Sem pretender divagar sobre a etimologia de cada uma, a compreensão acerca da definição da judicialização da política e o ativismo judicial é de fundamental importância, na medida em que a atribuição de graus semelhantes entre ambas culminaria numa concepção errônea sobre o tema, especialmente no que concerne à atuação do Congresso Nacional visualizada nos momentos seguintes do trabalho.

Entende-se que a judicialização da política é caracterizada como o processo em que há o deslocamento da discussão de matérias legislativas ao judiciário, isto é, temas essencialmente políticos que deveriam ser debatidos no âmbito dos órgãos de representação são discutidos nas vias judiciais (HIRSCHL, 2006a, p. 724). Portanto, não há na judicialização uma substituição da vontade do legislador. Essa subtração dependeria, essencialmente, da decisão proferida pelo órgão judicial, sendo possível que a judicialização atue como garantia da vontade normativa expressa na Constituição – algo inconcebível no plano do ativista.

É o que se verifica quando a judicialização de matérias concernentes a aplicabilidade dos direitos fundamentais ou de procedimentos guardadores das regras democráticas, especialmente no âmbito do processo legislativo². Quando observada a atuação judicial nessas condições, há uma resposta positiva da judicialização, uma vez que é insustentável a manutenção do Estado democrático em um sistema que não proteja os direitos e as liberdades fundamentais (CAPPELETTI, 1993, p. 106-107).

Distintamente, o termo ativismo judicial refere “a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimen-

2 Expressa Marcelo Cattoni (2015, p. 128-129) que: “A tarefa geral da Jurisdição Constitucional e, especialmente, do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, no marco do paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito é a da garantia das condições processuais para o exercício da autonomia pública e da autonomia privada dos coassociados jurídicos, no sentido da equiprimordialidade e da interrelação entre elas. Essa tarefa densifica-se nas seguintes perspectivas: 1. garantia do devido processo legislativo democrático; ou seja, democracia e abertura nos discursos de justificação; 2. garantia do devido processo constitucional; ou seja, imparcialidade e adequabilidade nos discursos de aplicação constitucional”.

to principalmente da função legislativa”. Porquanto há uma completa descaracterização da função típica do Judiciário devido “a incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes” (RAMOS, 2015, p. 119-120), caracterizando-se uma ofensa à separação dos Poderes.

Tais situações são verificadas, por exemplo, quando o órgão judicial, em vista de conceitos normativos imprecisos, reputa inconstitucional determinada norma aprovada pelo Parlamento, sem consignar de maneira efetiva a sua inconstitucionalidade, em vista a uma preferência política diversa sobre o tema debatido (NEVES, 2013). Bem como, não obstante não realizar um controle constitucional efetivo, interfere no processo político para impelir uma decisão ocupando vácuos deixados pelo legislador (URBANO, 2012, p. 22-23).

Entende-se, portanto, que apesar de a judicialização ser um fator essencial a ocorrência do ativismo judicial, ambos não se confundem. A ocorrência deste é inerente a uma conduta indeferente da atividade judicial a vontade dos órgãos representativos, por sua vez, a judicialização, em determinadas oportunidades, pode atuar como um instrumento da garantia da ordem democrática, atuando para proteger e assegurar a aplicabilidade dos direitos fundamentais, bem como a garantia do devido processo procedimental e substantivo.

2 . OS FATORES POLÍTICOS QUE PERMEIAM O ATIVISMO JUDICIAL

Conceituados o ativismo judicial e a judicialização da política, importa deslocar o debate para outra perspectiva, de maneira a enfocá-lo dentro da esfera política. Em que pese a crescente relevância em compreender o fenômeno que circunda a atuação judicial na atualidade, há, excetuada raras exceções, uma restrição nos estudos realizados ao entendimento que a judicialização está restrita a fatores do campo decisório dos organismos judiciais (HIRSCHL, 2008, p. 3). Essa visão errônea ignora um amplo debate, o qual aponta que motivações políticas transcendem o universo jurídico do tema, sendo possivelmente sua principal razão de existência.

Objetiva-se, então, discorrer algumas considerações traçadas pela ciência política sobre como há, na prática dos organismos representativos, condutas que influem na assunção judiciária ao centro do poder político e em sua incursão em matérias de natureza, a priori, estranhas a prática jurisdicional. Nota-se que parte dos autores desse campo – alheios ao universo jurídico – compreendem que a judicialização é um fator preponderantemente derivado por fatores legislativos (HIRSCHL, 2007c, p. 40). Não é objetivo do trabalho aprofundar esse possível embate entre ambas as perspectivas, mas apresentar as suas considerações.

Em primeiro lugar, verifica-se que a judicialização da política é um fator mundial, que extrapolou os limites dos países com forte tradição de um sistema de controle constitucional das normas. Esse cenário pode ser ilustrado por casos emblemáticos em que houve o deslocamento das discussões da esfera política para Cortes Constitucionais como em: *Bush vs. Al Gore*; a legitimidade da eleição presidencial mexicana em 2006; a ratificação judicial da promulgação Constituição sul-africana, entre outros (HIRSCHL, 2008b, p. 7-11).

Na realidade brasileira, essa intensa juridicização é observada em temas que tiveram suas decisões formuladas ou ratificadas pelo Supremo Tribunal Federal, tais como: a legitimidade da lei de cotas³; o casamento homoafetivo⁴; a constitucionalidade da Lei de Ficha Limpa⁵; a legalidade das pesquisas em células tronco⁶ etc. Em casos mais recentes, há ainda a definição sobre o rito de impeachment da então presidente Dilma Rousseff⁷ e as posteriores contestações da decisão proferida pelo Senado Federal que cassou o seu mandato.

Hirschl (2007c, p. 49) formula a hipótese que essa tendência de deslocamento de matérias políticas dos órgãos representativos ao judiciário decorre de uma conduta estratégica da classe política:

Judicial power does not fall from the sky; it is politically constructed. I believe that the constitutionalization of rights and the fortification of judicial review result from a strategic pact led by

3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186.

4 Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132.

5 Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30.

6 Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510.

7 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378.

hegemonic yet increasingly threatened political elites, who seek to insulate their policy preferences against the changing fortunes of democratic politics, in association with economic and judicial elites who have compatible interests. The changes that emerge reflect a combination of the policy preferences and professional interests of these groups.

Aponta, a partir disso, diversos fatores ensejadores da atuação judicial em matérias legislativas. Uma das razões que explicam essa realidade decorre da desarmonia entre o texto constitucional e os valores existentes no seio da sociedade (HIRSCHL, 2008b, p. 24-25). A coalisão entre a produção normativa e os anseios sociais antagônicos produziria a ilegitimidade e a perda de eficácia da norma, bem como do Parlamento, ao que conduziria ao deslocamento do poder dos órgãos representativos ao Judiciário.

O segundo fator decorreria de uma conduta estratégica dos órgãos legislativos. A judicialização da política é “preponderantemente um fator derivado de escolhas, interesses e considerações políticas estratégicas dos grupos interessados” (HIRSCHL, 2008b, p. 25), de maneira que a transferência de legitimidade entre os órgãos legislativos ao judiciário, atuaria como um mecanismo de redução da responsabilidade dos legisladores em defender determinada pauta de grande controvérsia social. Nesse sentido, os atores políticos atuariam na transferência de pautas políticas dos organismos de representação, ao qual estão vinculados, em favor das Cortes Constitucionais, de forma a atingir um resultado que agregue os seus interesses, sem importar no seu ônus político em defender as suas visões e posicionamentos (TAYLOR; DA ROS, 2008).

O terceiro pressuposto político da atuação judicial em matérias legislativas apontado se correlaciona a questões eleitorais. Conforme observa, o sistema de separação de poderes impõe uma visão estratégica do grupo político que detenha o poder na indicação dos magistrados que comporão as Cortes Constitucionais. Os membros indicados estariam vinculados a perspectiva de manutenção do poder pelo grupo governante (HIRSCHL, 2008b, p. 26).

Dessa forma, a tendência de indicação de juízes mais ativistas ou autocontenciosos está relacionada a perspectiva de êxito no pleito eleitoral seguinte. Quando o partido no poder possuísse indicativos de vitória nas

eleições seguintes, a tendência seria que os membros indicados às Cortes Constitucionais defendessem uma menor intromissão do Judiciário em matérias concernentes ao Legislativo e Executivo. De maneira oposta, a tendência, em caso de derrota, conduziria a indicação de juízes menos contenciosos que incidiriam contra as propostas do grupo no poder.

Esse fator eleitoral é observado ainda em períodos de transições de regimes pós-autoritários. De modo que o *judicial review* atuaria como um mecanismo de proteção dos valores constitucionais estabelecidos pelo constituinte originário, diante a eminência de grupos políticos com interesses difusos nas legislaturas eleitas posteriormente (HIRSCHL, 2007, p. 41-42). Trata-se, portanto, de uma mecanismo de freio frente às maiorias eventuais que possam emergir do processo político.

Esses fatores apontam para a constatação que, em que pese haver pressupostos jurídicos que são fundamentais para a ocorrência do ativismo judicial, a sua existência está correlacionada a questões que vão além desse ponto de vista comum, permeado entre os juristas propostos a analisar o tema. A atuação dos fatores políticos, exógenos a esfera judicial, possui nesse contexto uma forte carga valorativa que é ignorada.

Entende-se, dessa forma, que os fatores expostos neste ponto possuem uma contribuição primordial em romper com o senso estabelecido que limitaria a judicialização da política e o ativismo judicial a fatores meramente jurídicos, a exemplo da alegada expansão de ações constitucionais que possibilitaram o controle de atividade política pelo judiciário (RAMOS, 2015; FERREIRA FILHO, 1994). Como expõe Hirschl (2008b, p. 36), seria ingênuo supor que matérias políticas, de competência de grupos políticos eleitos, seriam transferidas aos órgãos judiciais sem o amparo da própria esfera política que obteria ganhos com essa conduta

3. DIÁLOGO INSTITUCIONAL E LEGITIMIDADE: A TOMADA DE DECISÃO COMO UM FATOR POLÍTICO ENTRE O PARLAMENTO E A SUPREMA CORTE

As considerações realizadas por Hirschl sobre a ascensão dos órgãos judiciários deslocam o debate ao campo iminentemente político.

Este ponto de vista dialoga com a concepção de que a separação de poderes não é um fenômeno estático numa realidade institucional, delimitado por normas estabelecidas na Constituição. Diversas teorias buscaram demonstrar essa correlação de poderes, especialmente tendo como objeto a interpretação normativa e a atuação jurisdicional.

Fundamentalmente, formulou-se três vertentes teóricas: (I) a defesa intransigente da capacidade dos tribunais em realizar a interpretação normativa e o controle da atividade política; (II) a denegação dessa prerrogativa, ao que é defendida a soberania legislativa como atribuidora da última palavra sobre a compreensão das normas e da legalidade de seus atos *interna corporis*; e (III) o posicionamento intermediário entre ambas as posições, a partir dos diálogos institucionais entre legislativo e judiciário.

A abordagem das duas primeiras fugiria ao tema central do estudo, pois ambas estão centradas em visões idealistas. A primeira ao conceber que a Corte Constitucional deveria “empurrar a história”, potencializando ao máximo a efetividade dos valores constitucionais (BARROSO, 2018), ainda que contrariamente aos métodos representativos no regime democrático e demais normas vigentes. A outra ao idealizar um cenário institucional em que há o rompimento com o sistema de controle normativo das normas (WALDRON, 2001a), o que não é produtivo à pesquisa, porquanto trata de um estudo empírico num Estado em que está estabelecida a competência da Suprema Corte em realizar o *judicial review*.

Importa, nesse sentido, nortear a pesquisa a partir da teoria dos diálogos institucionais formulada por Conrado Mendes. A compatibilidade teórica é observada, na medida em que a tese não é formulada em cenários ideais da atuação dos poderes. Admite-se, ao invés disso, que as atuações legislativa e judiciária são fundadas num processo pela busca da legitimidade decisória, o que entende melhor se adequar num sistema em que foi consolidado as prerrogativas do Parlamento enquanto organismo representativo e da Suprema Corte no controle de constitucionalidade.

Para o autor, são “batalhas imaginárias”, a disputa entre o poder dos magistrados e do legislador (MENDES, 2008, p. 173). Sua teoria sustenta a conciliação entre ambos os fatores de poder, sob o objetivo de demonstrar que o diálogo institucional entre legislativo e judiciário pode complementar uma tomada de decisão conjunta na busca da melhor resposta.

Alega que essa conciliação seria o caminho ideal em tempos de estabilidade democrática. Teorias que defendem a “supremacia legislativa” (WALDRON, 2006b) seriam aplicáveis apenas em tempos de transição constitucional, onde há o rompimento com práticas do passado, sendo inviável sua formulação numa realidade estabelecida. Logo, não se apresenta aqui a necessidade de qualquer rompimento ou reforma da estrutura institucional (MENDES, 2008, p. 169-173).

Para Mendes (2008, p. 169-173), o diálogo entre os poderes é um fator incontornável na realidade institucional das democracias contemporâneas, como a brasileira onde o poder emana do povo e é expressado na Constituição. É imprescindível para isso que haja um poder que expresse a vontade dos grupos sociais e um que defenda a estabilidade constitucional. Legitima-se, então, a divisão do poder que ocasiona a necessidade de cooperação entre ambos na formulação da decisão normativa, assim reside uma vontade preponderantemente constitucional na decisão da Suprema Corte e a legitimidade popular na expressão do Parlamento.

A última palavra decorreria da “confiança da comunidade na instituição que tenha maior probabilidade de produzir a melhor decisão” (MENDES, 2008, p. 179-182). Se, porventura, essa decisão for considerada antidemocrática, há a possibilidade de superação da decisão pelo outro poder. Logo, o conceito de última palavra é provisório e atua no sentido da decisão que possui maior durabilidade, mas não é absoluta.

A corte constitucional atuaria numa perspectiva politicamente estratégica, testando sua capacidade em proferir decisões e a reação legislativa em face a sua conduta. Isso torna a separação de poderes um fenômeno dinâmico. Daí o porquê seria falacioso conceber que o judiciário atuaria alheio à política (BENVINDO, 2014, p. 73). Nesse contexto, o diálogo institucional atuaria como uma pretensa busca de poder sem o rompimento da institucionalidade vigente.

Essa teoria se molda mais eficientemente a lógica constitucional existente na realidade brasileira. A concepção formulada na coexistência harmônica da tomada de decisão pelos órgãos legislativos e judiciário atua, exclusivamente, no campo político-estratégico da separação de poderes. Logo, sem necessidade de ruptura ou alterações no campo institucional estabelecido.

Supera-se, com isso, um debate puramente normativo se uma decisão proferida pela Suprema Corte é legítima na perspectiva jurídica, isto é, se há capacidade constitucional prevista de atuação ao órgão judicial. O que importa é, preponderantemente, a correlação institucional entre o poder legislativo e judiciário, e a legitimidade entre ambos. Assim como apontado por Hirschl, a tomada de decisão é concebida como um fator mais político que, essencialmente, jurídico.

Dessa forma, o debate que seguirá objetiva demonstrar empiricamente essa interação interinstitucional na perspectiva do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional, sob o aspecto da suposta inércia legislativa em relação a determinados temas decididos pela Corte em decisões consideradas ativistas. Antes, é fundamental que tracemos breves considerações sobre o diálogo institucional, de modo a abordar a experiência brasileira expressamente.

4. A INTERAÇÃO DIALÓGICA ENTRE O CONGRESSO NACIONAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL

A teoria apresentada é imprescindível para compreensão do fenômeno dos diálogos institucionais. As premissas formuladas estão enfocadas na perspectiva teórica, e não estrutural. Como o objetivo do trabalho é visualizar empiricamente o diálogo institucional prático na atuação do Congresso Nacional e do STF num caso concreto, as considerações constitucionais que o possibilitam assumem uma importante feição, a de demonstrar a sua legitimidade. Portanto, concluir as premissas abordadas apenas no campo teórico seria insuficiente para a demonstração empírica pretendida, ao que este ponto ampliará o debate apontando a existência dos diálogos em circunstâncias específicas.

A Constituição Federal de 1988, na literalidade do caput do artigo 102, atribuiu competir, precipuamente, a sua guarda ao Supremo Tribunal Federal. Não houve, portanto, uma atribuição “exclusiva” ou mesmo consignou sua atuação como uma “última palavra” da interpretação constitucional. A interpretação da Constituição enquanto um sistema, demonstra que há outros mecanismos que defluem a aplicabilidade normativa a outros órgãos.

O processo legislativo é um dos exemplos. Como aponta Sérgio Victor (2013, p. 176) em tese formulada sobre o diálogo institucional entre o STF e o Congresso Nacional, a produção normativa do legislativo no âmbito constitucional atua como um método de superação do entendimento formulado pela Corte. Assim, mesmo que haja um entendimento firmado pelo judiciário sobre como deve ser interpretada uma norma, “com a aprovação da alteração constitucional o Congresso altera a própria regra de base do diálogo”.

Essa possibilidade dos diálogos institucionais é potencializada pela própria indefinição da Corte, devido a ausência de um posicionamento conciso acerca do papel do Supremo Tribunal Federal na interpretação da Constituição Federal. Observa-se no posicionamento dos ministros que compõem o Tribunal, uma variação circunstancial sobre a existência ou não da sua dotação a última palavra. Ora afirma-se o seu papel contramajoritário, e noutros momentos são concebidos outros métodos interpretativos, especialmente pelo Parlamento.

Há, diante disso, fatores que ratificam a possibilidade de realização do diálogo institucional entre o Congresso Nacional e o STF. Por um lado, a própria Constituição não tratou da matéria expressamente, seja lhe legitimando ou vedando. Por outro, os discursos de legitimidade da última palavra do STF não se sustentam na Corte que, em diversos momentos, admitiu a possibilidade de superação do seu entendimento por outros organismos (COSTA, 2014, p. 165-170).

Em sua tese, Victor (2013, p. 173-177) demonstra esse diálogo em termos práticos. Na pesquisa desenvolvida, demonstrou que em diversos momentos o Congresso Nacional superou a decisão do STF, a partir da aprovação de uma Emenda à Constituição que estabelecia ou reestabelecia o entendimento firmado pelo Legislativo em determinada matéria. Para exemplificar, no texto originário da Constituição Federal de 1988, previa-se que a criação de municípios dependia da consulta direta da população interessada e da aplicação das normas estaduais correlatas vigentes. À época, a legislação foi considerada “frágil” e possibilitou a criação indiscriminada de diversos municípios, o que gerou um amplo debate das motivações que incentivariam aquela prática.

Para reagir àquela circunstância, o Congresso Nacional promulgou a Emenda à Constituição 15/1996, que instituiu critérios mais rigorosos

para a criação dos municípios, estabelecendo a necessidade de aprovação de uma Lei Complementar Federal para disciplinar o tema. O Parlamento não elaborou essa norma, e, ainda assim, continuou a criação de novos municípios à revelia da Constituição.

Diversas ações foram propostas contra a criação desenfreada desses municípios. No caso específico de Luís Eduardo Magalhães, no estado da Bahia, decidiu o STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240, em relatório do ministro Gilmar Mendes, que, apesar da inconstitucionalidade do ato, havia ali uma situação consolidada em relação a criação do município. Com isso, declarou-se a inconstitucionalidade do ato de criação inconstitucional com efeitos *pro futuro*, concedendo o prazo de 24 meses para que fosse elaborada a legislação sobre o tema, senão seria declarada em definitivo a ilegitimidade do ato.

O Congresso Nacional não elaborou a Lei Complementar. Ao invés disso, promulgou a emenda à Constituição 57/2008, que convalidou todos os municípios, cuja a lei criadora tivesse sido publicada até 31 de dezembro de 2016, superando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do STF e legitimando todos os atos sob impugnação judicial. Essa reação expressa do Congresso Nacional foi um exemplo efetivo da capacidade do exercício dialógico entre o Legislativo e o Judiciário.

O estudo realizado por Victor demonstra, como já defendido por Conrado Mendes, que não há última palavra do STF na interpretação da Constituição, posto que sempre haverá a capacidade de sua superação por deliberação parlamentar. O diálogo institucional é evidenciado como um aspecto da tomada de decisão, seja no âmbito legislativo ou judicial. Dessa forma, ambas as teses são complementares, uma vez que demonstram, respectivamente, o papel da legitimidade na deliberação legislativa ou judicial, bem como visualizam empiricamente essa realidade.

A interação entre esses organismos é uma realidade tangível. É inconcebível, portanto, ignorar que o Parlamento e o Judiciário estão num constante diálogo na formulação da decisão normativa, superando o entendimento que os poderes atuam de maneira estritamente independente e apartada, conforme supostos critérios definidos na legislação constitucional.

Com base nessa análise, segue-se um caminho próximo no objeto de estudo deste trabalho, mas que busca resultados distintos. Para isso, in-

verteu-se a lógica do debate sobre o diálogo institucional, com o objetivo de analisar a conduta prévia do Congresso Nacional anteriores as decisões ativistas do STF, para demonstrar como decide o legislativo numa matéria política judicializada.

5. COMO DECIDE O CONGRESSO NACIONAL SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

5.1 O DEBATE SOBRE A EXTENSÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: OS POSICIONAMENTOS DO STF NAS AÇÕES PENAIAS 313 E 937

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 53, § 1º, estabeleceu que “os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”. Esse foro no órgão de cúpula do Judiciário brasileiro é previsto também para o Presidente da República e seu vice, seus próprios Ministros, ao Procurador-Geral da República, Ministros de Estado, Comandantes das Forças Armadas, membros de Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e aos chefes de missão diplomática em caráter permanente (art. 102, I, b e c, CRFB/88).

O entendimento originário do STF era que a extensão do foro seria absoluta. Dessa forma, quando o cidadão fosse investido a um cargo que lhe proporcionasse ser julgado pela Corte, mesmo após a sua desvinculação, permaneceria a competência do Tribunal para analisar os processos nos quais figurava como réu. A matéria foi, inclusive, objeto de súmula que expressava essa previsão:

Súmula 394 – Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Essa interpretação perdurou até 2001, quando no julgamento da Ação Penal (AP) 313, de relatoria do ministro Moreira Alves, o tema foi judiciale-

lizado e entendeu a Corte que a sua competência para o julgamento das autoridades apenas perduraria enquanto persistisse o mandato. No entendimento formulado pelo STF, o foro se restringia ao mandato e não ao seu detentor, razão pela qual cancelou a referida sumula⁸.

Naquele momento, houve a primeira restrição do STF ao foro por prerrogativa de função, inobstante o Parlamento não tivesse atuado legislativamente para a fixação àquele novo entendimento. Pelo contrário, à época o Congresso Nacional reagiu a decisão e aprovou a Lei 10.628/02, que estendia novamente a competência da Corte para os julgamentos das autoridades em termos similares ao disposto na Sumula 394.

Todavia, a Lei Ordinária foi declarada inconstitucional por afrontar o entendimento sobre de dispositivo constitucional feito pela Corte. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, o STF decidiu pela inconstitucionalidade formal da norma, vez que tratava de Lei Ordinária em vistas a consubstanciar a interpretação de dispositivo constitucional. Dessa forma, prevaleceu o entendimento fixado na AP 313, que o foro estava restrito ao cargo e não ao seu titular.

Da mesma maneira, o entendimento estabelecido anteriormente foi novamente superado. Em 2018, no julgamento da Ação Penal 937, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, o STF novamente judicializou a matéria e impôs restrições a sua competência para o julgamento de autoridades. A competência ora definida é que o julgamento será na Corte apenas se o suposto crime atribuído ao detentor do foro for praticado no exercício do mandato e lhe estiver diretamente relacionado⁹.

Percebe-se, portanto, que houve, em ambos os casos, uma postura atípicada do Supremo Tribunal Federal na definição do âmbito de incidência do foro por prerrogativa de função. Verifica-se no texto constitucional disposições expressas que estabelecem a competência da Corte para julgar os

8 “Ação Penal. Questão de ordem sobre a competência desta Corte para prosseguir no processamento dela. Cancelamento da súmula 394. - Depois de cessado o exercício da função, não deve manter-se o foro por prerrogativa de função, porque cessada a investidura a que essa prerrogativa é inerente, deve esta cessar por não tê-la estendido mais além a própria Constituição”. [AP 313 QO-QO, rel. min. Moreira Alves, P, j. 25-8-1999, DJ de 9-11-2001].

9 “(I) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (II) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. [AP 937 QO, rel. min. Roberto Barroso, P, j. 3-5-2018, DJE 265 de 11-12-2018].

crimes comuns cometidos por determinadas autoridades, sem a previsão de qualquer exceção a essa regra, como as estabelecidas em sua jurisprudência. Não obstante, o foro foi limitado para graus mais restritos.

Retomando a teoria dos diálogos institucionais desenvolvida por Conrado Mendes, a Corte produziu uma resposta a interpretação das normas a partir da sua legitimidade de atuação. Todavia, como o próprio autor apresentou em suas considerações, mesmo que haja uma decisão de um jurisdicional ou parlamentar sobre determinado tema, esta sempre poderá ser superada pelo outro órgão. Questiona-se, então, se seria possível correlacionar a tomada de decisão judicial a atuação legislativa.

Para isso, surge a questão de: “antes de o Supremo Tribunal Federal restringir o foro privilegiado em ambas as oportunidades, verificou-se uma incapacidade de atuação do Parlamento sobre o tema?”. Para responder esse questionamento, impende analisar como o Congresso Nacional tem analisado e decidido o “foro privilegiado”, especialmente em vista às decisões restritivas proferidas pelo STF.

À primeira vista, seria possível que o leitor concluísse que houve uma inércia legislativa na atuação parlamentar, uma vez que não se apresentam alterações no texto constitucional sobre a matéria. Entretanto, a análise que se seguirá propõe a um maior aprofundamento. Para verificar a atuação do Parlamento na matéria, o levantamento a seguir consignará características e resultados mais aprofundados sobre a atuação legislativa, e não apenas a aprovação ou não de propostas legislativas sobre a matéria.

5.2 A ATUAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL

A atuação do Legislativo em relação ao foro por prerrogativa de função demanda uma análise complexa, com enfoque desde o momento da apresentação das Propostas de Emenda à Constituição na Casa Iniciadora a sua possível aprovação na Casa Revisora e a conseqüente promulgação pelo Congresso Nacional. Por critérios didáticos, será realizada separadamente a análise da atuação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Num panorama geral, verificou-se que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, tramitam/tramitaram 20 (vinte) PECs que possuíam como temática o foro por prerrogativa de função.

Todas as propostas tinham como escopo a sua restrição, e nenhuma delas foi promulgada pelo Congresso Nacional, até o momento de fechamento deste trabalho.

5.2.1 A ATUAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

A Câmara dos Deputados é onde mais tramitam propostas. Das 20 levantadas, 13 foram dos deputados federais – a PEC 333/2017 é a única que tramita na Casa, e teve origem no Senado Federal. O partido com mais autores foi o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) com 5 propostas, seguido do Partidos dos Trabalhadores (PT) com duas e Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), Partido Trabalhista Nacional (PTN), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Verde (PV), Partido da República (PR) e Partido Popular Socialista (PPS), uma cada.

QUADRO I – AS PROPOSTAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROPOSIÇÃO	AUTORIA	PROPOSTURA	SITUAÇÃO
PEC 247/2016	Celso Maldaner (PMDB-SC)	21/06/2016	Apensada (PEC 470/05 e 333/17)
PEC 333/2017	Senado Federal	06/06/2017	Pronta para a pauta do plenário
PEC 206/2016	Cristiane Brasil (PTB-RJ)	07/04/2016	Apensada (PEC 142/12 e 333/17)
PEC 261/2016	Bacelar (PTN-BA)	22/08/2016	Apensada (PEC 312/13 e 333/17)
PEC 312/2013	Marco Rogério (PDT-RO)	12/09/2013	Apensada (PEC 333/17)
PEC 168/2015	José Fernando (PV-MG)	09/10/2007	Apensada (PEC 130/07)
PEC 23/2005	Laerte Bessa (PR-DF)	23/04/2015	Apensada (PEC 23/15 e 333/17)
PEC 470/2005	Anselmo De Jesus (PT-RO)	19/10/2015	Apensada (PEC 333/17)
PEC 130/2007	Marcelo Itagiba (PMDB-RJ)	07/08/2007	Pronta para a pauta do plenário
PEC 427/2014	Camilo Cola (PMDB-ES)	03/09/2014	Arquivada
PEC 429/2014	Camilo Cola (PMDB-ES)	29/10/2017	Arquivada
PEC 78/2007	Paulo Rubem (PT-PE)	04/06/2007	Apensada 333/17
PEC 364/2013	Leonardo Picciani (PMDB-RJ)	04/12/2013	Apensada (PEC 142/2012 e 333/17)
PEC 142/2012	Rubens Bueno (PPS-PR)	07/03/2012	Apensada (PEC 470/05 e 333/17)

Fonte: Portal da Câmara dos Deputados

Num primeiro momento, é possível inferir uma forte atividade legis-

lativa entre os deputados federais em relação ao tema. A apresentação de treze Propostas de Emendas à Constituição aparenta um número expressivo, especialmente tendo em vista que o rito de apresentação da PEC é mais rigoroso que a de PLs ou PLPs, diante a necessidade da assinatura por 1/3 da Casa Iniciadora (art. 60, I, CRFB/88). Significaria afirmar que, em média, aproximadamente a cada 1,5 ano uma nova proposta foi apresentada desde 1988.

Ao analisar os dados, especialmente, em face à decisão em sede da Ação Penal 313 do Supremo Tribunal Federal que restringiu o foro privilegiado, há uma mudança de perspectiva. Isto ocorre devido a demonstração que a atividade legislativa não foi atuante por aproximadamente 17 anos. Além disso, não é possível sequer inferir uma atuação da Câmara dos Deputados com relação a decisão do Supremo Tribunal Federal.

No texto originário da Constituição Federal de 1988, previu-se a competência da Corte Suprema para o julgamento de diversas autoridades, especialmente as detentoras de mandato eletivo como os deputados federais e senadores¹⁰. Com a decisão da Corte na AP 313 de restringir o foro por prerrogativa de função apenas enquanto persistisse o mandato da respectiva autoridade em 2001, houve a primeira alteração substancial no tema.

Entretanto, a primeira proposição apresentada na Câmara dos Deputados, de autoria do deputado federal Anselmo de Jesus (PT-RO), que visou discutir o mérito do foro privilegiado foi datada em 2005. Não houve entre o interregno da promulgação da Constituição e da primeira decisão da Corte a apresentação de qualquer PEC que visasse restringir o foro ou, posteriormente, reverter a decisão proferida no STF.

Pode-se afirmar, portanto, que a primeira decisão pela restrição do foro privilegiado foi acompanhada por uma expressiva letargia do Parlamento, que, além de não reverter a decisão do judiciário, sequer apresentou propostas que atuariam na reversão ou ratificação do entendimento formulado pelo Supremo Tribunal Federal. Pelos critérios adotados neste trabalho, é possível a afirmação que foi constatado um vácuo legislativo no que tange a decisão da AP 313.

10 O texto originário da Constituição Federal não previa a competência do STF para o julgamento dos comandantes das Forças Armadas. Esse acréscimo na competência foi realizado pela Emenda à Constituição 23/1999.

Essa verificação se torna latente ao observar que a primeira PEC que foi apreciada nas comissões e pôde ser deliberada pelo plenário foi PEC 130, de autoria do deputado federal Marcelo Itagiba (PMDB-RJ), apresentada em 07 de agosto de 2007 – a proposta teve apensada a PEC 168/2007 do deputado José Fernando (PV-MG). A proposta teve seu substitutivo, apresentado pela Comissão Especial, rejeitado em 18 de novembro de 2009 pelo plenário. A proposta originária está pendente de votação e pronta para deliberação do plenário.

Logo, é possível afirmar que a primeira decisão da Câmara dos Deputados na matéria, ocorreu 21 anos após a promulgação da Constituição Federal e apenas após oito anos a primeira restrição ao foro privilegiado imposta pelo Supremo Tribunal Federal. Isto é, não houve qualquer atuação da casa legislativa nos momentos antecedentes e subsequentes para reverter ou ratificar o entendimento formulado pela Corte.

Com relação as demais propostas em tramitação, nove tramitam em conjunto a PEC 333/2017, proveniente do Senado Federal, as exceções são as PECs 168/2007 citada anteriormente, bem como as PECs 427/2014 e 429/2014 que foram arquivadas. Esta PEC foi recebida pela Câmara dos Deputados em 06 de junho de 2017, desde então, teve seus pareceres aprovados na Comissão de Constituição e Justiça e na Comissão Especial que a analisou.

A PEC 333/ 2017 é a proposta mais avançada no Congresso Nacional sobre o tema, pois foi apresentada no âmbito do Senado Federal, onde foi aprovada em dois turnos e seguiu para a Câmara onde está pronta para a deliberação do plenário. A última deliberação da Casa foi em 11 de dezembro de 2018 com a aprovação do parecer da Comissão Especial.

Ao comparar a tramitação da PEC 333/2017, no âmbito da Câmara dos Deputados, com a decisão do STF na Ação Penal 937 que, em julgamento definitivo em 03 de maio de 2018, restringiu o foro por prerrogativa de função aos crimes cometidos no curso do mandato e que lhe fossem correlacionados, o entendimento sobre a proatividade ou a inércia dos deputados federais assumem condições distintas.

Isso decorre que a decisão do STF foi acompanhada de uma concisa atuação parlamentar, nos momentos antecedentes e consecutivos em face a AP 937. Como apontado, a segunda restrição ao foro por prerrogativa de função do STF ocorreu em maio de 2018. Por

consequente, o recebimento da PEC 333/2017 pela Câmara dos Deputados foi em junho do ano anterior. No interregno entre o recebimento da matéria do Senado Federal e a decisão do STF, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou o parecer pela admissibilidade da matéria.

Em seguida – já após a decisão da Suprema Corte – em dezembro de 2018, foi aprovado o parecer da Comissão Especial da Câmara destinada analisar o mérito da PEC 333/17. O que demonstrou uma aparente proatividade dos deputados federais em reagir a decisão do Supremo Tribunal Federal. No entanto, à época da aprovação que permitiria a deliberação do plenário, o Brasil estava em estado intervenção federal em dois estados (Rio de Janeiro¹¹ e Roraima¹²), o que impedia que o plenário da Câmara dos Deputados votasse a matéria (art. 60, § 1º, CRFB/88).

Com efeito, entende-se ser inviável no momento de fechamento deste trabalho, a afirmação de que houve uma inércia da Câmara dos Deputados ao tema quando confrontada a segunda decisão do STF. Ao revés, a atuação dos deputados federais demonstrou uma forte tendência no sentido da deliberação da PEC 333/2017, bem como da possível superação pelo Parlamento da decisão ativista do Supremo Tribunal Federal.

5.2.2 A ATUAÇÃO DO SENADO FEDERAL

No âmbito do Senado Federal, sete Propostas de Emenda à Constituição visaram discutir o foro por prerrogativa de função. Dentre os partidos, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), com três propostas, foi o partido com mais senadores atuantes, seguido pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), ambos com submeteram duas propostas.

11 Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018.

12 Decreto nº 9.602, de 08 de dezembro de 2018.

QUADRO II – AS PROPOSTAS DO SENADO FEDERAL

PROPOSIÇÃO	AUTORIA	PROPOSTURA	SITUAÇÃO
PEC 10/2013	Álvaro Dias (PSDB-PR)	12/03/2013	Aprovada
PEC 10/2012	Cássio Cunha Lima (PSDB-PB)	07/03/2012	Arquivada sem deliberação
PEC 81/2007	Gerson Camata (PMDB-ES)	22/08/2007	Arquivada sem deliberação
PEC 109/2011	Wilson Santiago (PMDB-PB)	08/11/2011	Arquivada sem deliberação
PEC 11/2016	Lasier Martins (PDT-RS)	22/03/2016	Em tramitação na CCJC, sem deliberação
PEC 62/2013	Pedro Taques (PDT-MT)	12/11/2013	Arquivada sem deliberação.
PEC 18/2014	Acir Gurgacz (PDT-RO)	28/05/2014	Arquivada, com deliberação da CCJC

Fonte: Portal do Senado Federal

Em números expressos, a atuação do Senado Federal em relação ao foro privilegiado demonstra uma fraca em comparação à Câmara dos Deputados. Das propostas apresentadas no Congresso Nacional, aproximadamente 1/3 se originaram da atuação dos senadores, todavia esses dados são insuficientes à análise deste trabalho. A completude do processo legislativo e a atuação de uma Casa Legislativa não pode ser demonstrada – neste caso – apenas em números de propostas submetidas, uma vez que ainda que houvesse apenas uma proposta, esta poderia ser aprovada, sem a necessidade da existência de projetos semelhantes.

Num primeiro momento, denota-se uma atuação similar do Senado Federal ao da Câmara baixa. Conforme os dados levantados, a primeira PEC apresentada foi originada em 2007, proposta pelo senador Gerson Camata (PMDB-ES). Significa afirmar que, igualmente ao que foi visto na atuação dos deputados federais, os senadores assistiram inertes a restrição imposta pelo Supremo Tribunal Federal ao foro por prerrogativa de função no âmbito da Ação Penal 313. Logo, a não deliberação foi de todo o Parlamento.

No entanto, há outra perspectiva ao visualizarmos a atuação da Casa no que tange a segunda restrição, proveniente do julgamento da AP 937 em dezembro de 2018. À época, já havia tramitado no Senado Federal a PEC 10/2013, de autoria do senador Álvaro Dias (PSDB-PR). A proposta foi aprovada em momento anterior a decisão da Suprema Corte.

Conforme foi visualizado, em novembro de 2016 a Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovou o parecer do relator da proposta. Em seguida, a PEC estava pronta para a deliberação do plenário da Casa. Com isso, houve sua aprovação em 1º turno em abril de 2017 e em segundo turno no dia 31 de maio daquele mesmo ano. Com essas deliberações, a proposta seguiu para a Câmara dos Deputados, onde aguarda sua deliberação plenária, como apontado anteriormente.

É possível afirmar que houve uma efetiva atuação do Senado Federal no que tange a discussão do foro por prerrogativa de função. Como demonstrado, a decisão dos senadores ocorreu em um longo período anterior a segunda decisão do STF, não sendo vislumbrada qualquer possível inércia da Casa Legislativa.

5.2.3 A ATUAÇÃO PARLAMENTAR

Observada a atuação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal sobre o foro por prerrogativa de função, confrontando-as com as decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Penais, é possível observar dois modos de atuação distintos do Parlamento em relação a matéria.

No que tange a restrição imposta na Ação Penal 313 em 2001, houve uma completa letargia do Congresso Nacional na tomada de decisão. Em ambas as Casas Legislativas, não houve sequer a apresentação de Propostas de Emenda à Constituição que alterassem ou ratificassem o entendimento formulado pelo STF, que o foro por prerrogativa de função permaneceria apenas enquanto persistisse o mandato político do seu detentor, seja nos momentos anteriores ou posteriores.

Distintamente, no âmbito da Ação Penal 937 decidida em 2018, houve uma atuação inversamente proporcional. Esse fato decorreu em razão que foi demonstrado que, de maneira antecedente a decisão da Suprema Corte, já havia uma efetiva atuação dos parlamentares para a

mudança de paradigma sobre a matéria, a qual prosseguiu mesmo após a decisão judicial.

Como apontado, a PEC 10/2013 originada no Senado Federal foi aprovada e remetida para a Câmara dos Deputados em 2017. Com isso, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou o parecer pela admissibilidade da proposta em 2018, ao que foi designada uma Comissão Especial para analisar a matéria. Nesse interregno, houve a segunda decisão do STF de restrição do foro privilegiado. Em seguida, foi aprovado o parecer da referida Comissão, ao que permanece pronta para deliberação do plenário da Casa.

Isto é, a judicialização da matéria e o ativismo judicial observado na atuação dos ministros do Supremo Tribunal Federal neste caso ocorreu à revelia do Legislativo que atuava em sentido análogo àquele que seria objeto da decisão da Corte. Nesse sentido, é inviável afirmar que houve uma inércia do Congresso Nacional na tomada de decisão.

A ausência da decisão final do plenário da Câmara dos Deputados não pode ser indicada como um fator que distinguisse essa conclusão. Pelo contrário, percebe-se ao analisar que a atuação do Senado Federal que a decisão final dos senadores ocorreu após aproximadamente quatro anos da apresentação da PEC. Na Câmara, por sua vez, com apenas um ano e seis meses a matéria já estava com seus pareceres encaminhados e pronta para a apreciação plenária.

CONCLUSÃO

Este trabalho visou discutir os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, a partir da perspectiva parlamentar no caso concreto da restrição do foro privilegiado, decidido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito das Ações Penais 313 e 937. A ideia em desenvolver este artigo surgiu em deslocar, na medida das suas dimensões, o debate sobre o crescimento dos órgãos judiciais para o Parlamento, em vistas a escassa abordagem do Legislativo neste tema.

O trabalho, portanto, buscou correlacionar os aspectos legislativos aos contornos jurídicos destes debates. Para isso, traçou-se, paralelamente, duas linhas de discussões. Apresentou-se uma teoria que abordou a separação de poderes na perspectiva da atuação legislativa

e judicial, segundo a qual, a deliberação em matéria constitucional seria fundada numa ótica da legitimidade, ao que o Parlamento e a Corte Constitucional teriam capacidade decisória sobre a interpretação normativa.

A teoria dialogou com a visão abordada em Ran Hirschl sobre a judicialização da política, para quem o Estado juristocrata é originado de uma atuação estratégica do Parlamento. Isso possibilitou demonstrar que há neste debate uma importante correlação com a atuação dos órgãos político-representativos, ao revés dos *espaços comuns* das teorias jurídicas do tema que o restringe em perspectivas puramente judiciais.

Desse modo, optou-se por uma análise empírica sobre uma questão específica: a influência do processo legislativo na tomada de decisão do STF a partir do caso concreto do foro por prerrogativa de função. O objetivo foi demonstrar como o Congresso Nacional atuou em relação ao tema e, por conseguinte, como o processo legislativo influenciou a tomada de decisão judicial.

Observou-se que, em ambas as decisões da Corte, não houve, nos momentos antecedentes, uma resposta do Parlamento às decisões judiciais, com a aprovação definitiva de propostas sobre a matéria. Tanto na decisão da AP 313 em 2001, como na AP 937 em 2018, não houve uma decisão final dos legisladores em alterar as normas correlatas ao tema ou sequer deliberações que afirmassem a manutenção do texto constitucional.

No caso da Ação Penal 313, verificou-se a inércia do Congresso Nacional, antes e após a judicialização da questão no Supremo Tribunal Federal. Sequer houve a apresentação de Propostas de Emenda à Constituição que alterassem a norma constitucional ou ratificasse o entendimento da Suprema Corte.

Distintamente, no caso da AP 937. Visualizou-se uma efetiva atuação parlamentar no caso. Em razão que antes do ativismo judicial do STF, o Senado Federal aprovou a PEC 10/2013 (transformada na PEC 333/2017 na Câmara dos Deputados). No momento da decisão jurisdicional, a proposta legislativa estava com sua admissibilidade aprovada pelos deputados e pronta para ser deliberada na Comissão Especial – o que possibilitaria a decisão do Plenário.

Apesar desse panorama no processo legislativo de intensa atuação dos legisladores, concluiu-se que não houve qualquer influência sobre o caso concreto. Ao revés, ainda assim a Corte Suprema não apenas deliberou sobre a matéria, bem como impôs restrições ao foro por prerrogativa de função não previstas na Constituição Federal de 1988. O que demonstrou que, neste estudo de caso, a atuação parlamentar não mitigou a tomada de decisão do STF.

Compreende o autor que a abrangência da análise em um caso concreto não permite afirmar se essa forma de interação dialógica entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal, trata-se de uma conduta habitual em casos de matérias judicializadas. Essa afirmação dependeria de uma análise mais ampla, com um maior número de casos concretos no objeto da pesquisa.

Abre-se, todavia, a perspectiva para uma nova fronteira na análise da judicialização da política e do ativismo judicial pelo STF, correlacionando-se a perspectiva parlamentar na tomada de decisão judicial. O que pretende realizar em pesquisas futuras de maior amplitude teórica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, L. R.. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2018.
- BENVINDO, J.. *A ‘última palavra’, o poder e a história: o Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro*. Revista de informação legislativa, Brasília, p. 71-95, 2014.
- CAPPELLETTI, M.. *Juízes Legisladores?*. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993.
- COSTA, L.. *A revisitação do princípio da separação de poderes: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira*. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- FERREIRA FILHO, M. *Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 198, p. 1-17, 1994.
- HIRSCHL, R.. *The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide*. 75 Fordham L. Rev. 721, 2006a.
- _____. *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*. Annual Review of Political Science, 2008b
- _____. *Towards Juristocracy – The origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard University Press, Cambridge, 2007c.
- MENDES, C.. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- NEVES, M.. *Entre Hidra e Hércules: Princípios e Regras Constitucionais*. WMF Martins Fontes, São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, M.. *Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2015.

RAMOS, E.. *Ativismo Judicial: Parâmetros dogmáticos*. Editora Saraiva, São Paulo, 2015.

TAYLOR, M. M.; DA ROS, L.. *Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política*. Dados, Rio de Janeiro, 2008.

URBANO, M. B.. “*Criação judicial*” e “*ativismo judicial*”: as duas faces de uma mesma função?. In: 35.º Aniversário da Constituição de 1976. Coimbra Editora, 2012.

VICTOR, S. A.. *Diálogo institucional, democracia e estado de direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da constituição*. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

VIANNA, L.. et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Editora Revan, Rio de Janeiro, 2014.

VIEIRA, O.. *Supremocracia*. Revista Direito GV, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008.

WALDRON, J.. *Law and Disagreement*. Oxford University Press, 2001a.

_____. *The core of the case against the judicial review*. 115 Yale L.J. 2006b.