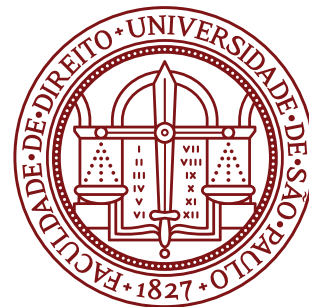




constituição,
política &
instituições



CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: EMENDAS CONSTITUCIONAIS, QUÓRUM E SÚMULAS VINCULANTES

CASO PARA DEBATE EM AULA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

ELABORAÇÃO

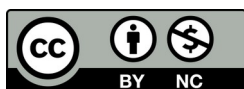
SÉRGIO PARANHOS KEZEN
GABRIELA GATTULLI

SUPERVISÃO

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA

SÃO PAULO
2023

Para informações sobre o uso deste material didático, visite: e.usp.br/n7q ou use o código QR abaixo:



Este trabalho está licenciado sob a Licença Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional Creative Commons

Para visualizar uma cópia desta licença, visite http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt_BR

CASO

Em janeiro de 20XX, o Congresso Nacional aprovou uma Emenda Constitucional que determinava um limite de gastos anuais ao Governo Federal. Após a promulgação da emenda, partido político com representação no Congresso Nacional ajuizou ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal com o intuito de questionar a constitucionalidade da emenda, por acreditar que tal limitação acabaria por prejudicar programas sociais que demandam parte do orçamento do Governo Federal.

Em março de 20XX, o ministro relator do caso reconheceu, por meio de uma decisão liminar, a inconstitucionalidade da emenda. Posteriormente, em julho de 20XX, a decisão liminar foi pautada para referendo do plenário do tribunal, que, por maioria de 6 x 5 ministros, não referendou a liminar do ministro relator e reconheceu a constitucionalidade da emenda. Tal situação causou um cenário de incerteza e de alto ônus político ao governo. Inspirados por tal acontecimento e considerando que nos últimos anos o Supremo Tribunal Federal esteve sob os holofotes do debate político nacional, o Congresso Nacional, por meio de uma ampla maioria pluripartidária, aprovou uma emenda constitucional que altera aspectos específicos do controle de constitucionalidade exercido pelo STF:

- 1) São necessários os votos de nove ministros do STF para declarar a inconstitucionalidade de emendas constitucionais;
- 2) O Congresso Nacional pode se manifestar contrariamente a decisão do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade de emenda constitucional, por meio do voto de três quintos dos parlamentares. Nestes casos, a emenda será submetida à consulta popular;
- 3) O Congresso Nacional pode se manifestar contrariamente às súmulas vinculantes editadas pelo STF, por meio da votação de três quintos dos parlamentares.

Na justificativa apresentada à proposta de emenda constitucional constavam as seguintes razões para cada alteração:

- 1) Emendas constitucionais são a expressão máxima da vontade dos representantes do povo, pelo seu custoso processo de aprovação. Logo, um custo maior deve ser imposto ao STF em eventual declaração de inconstitucionalidade;
- 2) O Congresso Nacional é o órgão máximo de representação do povo e, assim sendo, deve ter poder de veto sobre algumas decisões do STF;
- 3) A edição de súmulas vinculantes encontra-se no limiar entre a atuação judicial e a atuação legislativa do STF. Dessa forma, pode ser revista pelo Congresso Nacional.

Diante da aprovação da Emenda Constitucional (EC YYY), partido político com representação no Congresso Nacional apresentou ação direta de inconstitucionalidade (ADI), por meio da qual questiona a constitucionalidade da EC YYY, argumentando, em síntese, que as alterações “tendem a abolir a separação de poderes”, nos termos do art. 60, §4º, III e, por isso, seriam inconstitucionais.

Dias após ser sorteado como relator, o ministro A concedeu, monocraticamente, medida cautelar para declarar a inconstitucionalidade da emenda constitucional YYY. Em sua fundamentação, o ministro A afirma estarem presentes os dois requisitos necessários para a concessão da medida: (i) a tese jurídica da inconstitucionalidade da EC teria plausibilidade (*fumus boni iuris*) e (ii) o retardamento da decisão pode causar prejuízos ao sistema constitucional (*periculum in mora*).

O presidente do Tribunal pautou o caso para referendo da decisão monocrática. O plenário decidiu por converter o julgamento em julgamento do mérito.

QUESTÃO DE ORDEM

Ministra B: Senhora presidente, antes de iniciar o julgamento, gostaria de suscitar uma questão de ordem, referente ao rito decisório do presente caso. Uma vez que a decisão que busca o referendo diz respeito ao próprio processo interno de decisão da Corte, acredito que, antes de adentrarmos ao mérito, precisamos debater qual é o rito decisório a ser adotado no presente caso.

Ministra presidente: Indago ao ministro relator sobre o prosseguimento da votação da questão de ordem.

Ministro A (relator): Na minha visão, não existe controvérsia sobre o procedimento decisório no presente caso, uma vez que a emenda constitucional foi alvo de decisão liminar que suspende seus efeitos e, portanto, a votação se dá na forma usual, sendo necessário somente seis ministros para a declaração de inconstitucionalidade. Porém, em respeito à colega ministra B, não faço objeção em deliberarmos a questão de ordem.

Ministra B: Agradeço à senhora presidente e ao ilustríssimo relator. Senhor relator, senhora presidente, senhores colegas, o presente caso envolve o referendo da decisão liminar proferida pelo relator ministro A. Relembro que a decisão liminar monocrática do relator suspendeu a EC YYY, emenda que dentre outras mudanças implementou um novo quórum para a declaração de inconstitucionalidade de emendas constitucionais. Essa situação coloca-nos diante de um paradoxo: quantos ministros são necessários para a declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional na presente decisão? Acredito que sejam necessários nove ministros para declarar a inconstitucionalidade da emenda constitucional em debate.

Inicialmente, relembro que o art. 10 da Lei 9868/19991 afirma que “a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”. Dessa forma, a concessão de medida liminar por meio de decisão monocrática é ilegal, pois contraria o disposto no referido artigo.

Além disso, uma decisão monocrática não pode vincular o próprio plenário do tribunal, uma vez que o plenário é órgão soberano. Dessa forma, devemos deliberar sobre o rito decisório a ser adotado no caso e votar de forma colegiada, para que um só ministro não se coloque acima dos outros dez.

Por fim, mesmo de ignorássemos a mudança realizada pela EC YYY, a emenda constitucional (como qualquer outra norma) só poderia ser declarada inconstitucional pelo voto da maioria dos membros do tribunal, isto é, do plenário do STF.

Dessa forma, a decisão monocrática não deve ser considerada apta a suspender os efeitos da EC YYY e, assim sendo, deve ser mantida a necessidade de nove ministros para a declaração de inconstitucionalidade.

Ministro A (relator): Ilustríssima Ministra B, discordo da posição aqui apresentada.

(i) Primeiramente, a concessão de medidas cautelares pelo relator possui amplo respaldo legal. A Lei 9868/1999 reconhece certo grau de flexibilidade ao rito decisório em casos de urgência. Por

exemplo, no *caput* do art. 10¹, é possibilitada implicitamente a concessão de decisão liminar de forma monocrática, em período de recesso; no art. 10, § 3º,² a lei flexibiliza o processo, ao facultar a possibilidade de concessão de decisão liminar sem audiência prévia com o AGU e o PGR; e, por fim, no art. 12,³ o diploma reconhece que “em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica”, o rito pode ser abreviado e submetido diretamente ao Tribunal.

Esses exemplos mostram que a lei confere certo grau de flexibilidade ao rito decisório em ADI, especialmente em casos de urgência. A decisão monocrática nada mais é do que mais uma flexibilização que segue a mesma lógica instituída pelo diploma legal.

(ii) Devemos considerar, também, o papel do relator. O relator do caso possui certas prerrogativas dispostas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). Entre elas, “ordenar e dirigir o processo” e “fazer cumprir (...) suas decisões monocráticas”.⁴ No caso, ao me deparar com flagrante inconstitucionalidade de um diploma legal, exerci o meu dever de proferir uma decisão que suspendesse os seus efeitos. Enquanto relator, possuo mais informações sobre o caso que meus pares, o que me confere certo grau de autoridade para tomar certos tipos de decisão.

Além disso, o que fiz no presente caso está longe de ser uma prática individual isolada. A prática do Tribunal se sustenta com decisões monocráticas, mesmo em casos de controle concentrado. Todos os ministros exercem suas prerrogativas de relator e proferem decisões monocráticas, sem exceções. No ano de 2022, este Tribunal proferiu 145 decisões monocráticas liminares em ações diretas de inconstitucionalidade,⁵ sendo que todos os ministros proferiram ao menos uma decisão monocrática em processos de sua relatoria.⁶ Dessa forma, a concessão de decisões liminares de forma monocrática em ações de controle concentrado é uma verdadeira praxe do Tribunal. A ilustríssima ministra possui todo o direito de discordar do conteúdo das minhas decisões. Contudo, nenhum ministro aqui presente possui legitimidade para questionar a forma pela qual tomei essa decisão, uma vez que todos os ministros comungam com essa prática.

(iii) Por fim, diferente do defendido pela ministra B, ainda que a declaração definitiva de inconstitucionalidade de uma norma só possa ser tomada pela maioria dos membros do tribunal, a decisão liminar que suspendeu a sua execução produz ainda assim seus efeitos enquanto não for rejeitada. Caso contrário, a medida liminar seria absolutamente inútil. Por isso, a votação deve

1 “Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.”

2 “§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.”

3 “Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.”

4 “Art. 21. São atribuições do Relator: I – ordenar e dirigir o processo; II – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas ordens e seus acórdãos transitados em julgado, bem como determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à instrução dos processos de sua competência, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios a outros Tribunais e a juízes de primeiro grau de jurisdição; [...]”

5 Fonte: Corte Aberta (STF). Data de acesso: 07/11/2022.

6 Idem.

ser realizada como se a EC YYY nunca tivesse existido, bastando seis ministros para que a EC YYY seja declarada inconstitucional.

Ministra C: Sigo a conclusão da ministra B, por entender que são necessários nove ministros para declarar a inconstitucionalidade da EC YYY. Como sustentado pela ilustríssima ministra, a prática da concessão de decisões liminares monocráticas em ADIs não encontra respaldo na lei. As decisões liminares são medidas urgentes, devendo apenas serem concedidas em casos de urgência excepcional, e esse juízo não deve ser exercido por apenas um ministro. A prática atual do tribunal é abusiva e deve ser descontinuada. Nesse sentido, inclusive, já foram redigidas algumas propostas de emenda à constituição visando a coibir o abuso institucional do STF no uso de monocráticas. No presente caso, demonstra-se ainda mais criticável por se tratar de uma emenda constitucional, ato normativo no alto da cadeia hierárquica. Por isso, voto no sentido de acompanhar a ministra B para que sejam necessários nove ministros para declarar a inconstitucionalidade da EC YYY.

Presidente: Decidida a questão de ordem, passemos ao julgamento do mérito da questão.

VOTO - MINISTRO A - RELATOR

A ADI questiona a constitucionalidade da EC YYY, com o argumento de que ela viola o art. 60, § 4º, III, da Constituição.

Antes de adentrarmos no mérito da questão, faz-se necessária uma breve introdução sobre as emendas constitucionais, seguida de considerações sobre o arranjo da separação de poderes instituído pelo constituinte de 1988.

1. Emendas constitucionais e seus limites

Emendas constitucionais são importantes mecanismos de política constitucional. Elas permitem certo grau de flexibilidade à constituição para que ajustes no texto constitucional possam ser feitos, para enfrentar mudanças nas circunstâncias políticas e sociais. Dessa forma, as maiorias políticas presentes não são totalmente amarradas por maiorias políticas pretéritas. Ao incluir as maiorias presentes, emendas constitucionais são instrumentos importantes para a durabilidade de constituições no longo prazo.

Contudo, a noção básica de constitucionalismo pressupõe que o futuro seja guiado por decisões do passado, com o propósito de estabelecer limites à política ordinária. As emendas constitucionais, portanto, criam certo grau de tensão entre constitucionalismo e a política ordinária.

Tendo isso em mente, diferentes arranjos são adotados em diferentes países para a discussão e aprovação de emendas constitucionais.

No Brasil, possuímos um certo grau de flexibilidade em termos comparativos. O procedimento para a proposição e edição de emendas constitucionais são explicitados no art. 60 da Constituição: são necessários três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, e a votação se dá em dois turnos. O grau de flexibilidade da constituição brasileira, aliado a um texto constitucional extenso, criou um cenário único: mais de 125 emendas constitucionais foram aprovadas nas poucas décadas de vigência da Constituição.

Contudo, a própria Constituição impõe certos limites para seu emendamento. Seu art. 60, § 4º impõe limites substanciais para a reforma constitucional e veda emendas “tendente[s] a abolir: I - a forma federativa de estado”, “II - o voto direto, secreto, universal e periódico”, “III - a separação de poderes” e “IV - os direitos e garantias individuais”.

Apesar de não existir previsão textual expressa, entende-se, por uma construção histórica e jurisprudencial, que cabe ao Supremo Tribunal Federal interpretar os limites do emendamento e, na eventualidade de o Legislativo ultrapassar esses limites, cabe ao STF declarar a inconstitucionalidade da emenda constitucional, o que já aconteceu diversas vezes durante a vigência da nossa Constituição.

2. Do arranjo de separação de poderes instituído e a última palavra sobre a constituição

Existem diferentes arranjos de separação de poderes possíveis. Especialmente quando se trata de quem possui a última palavra sobre a constituição, existem dois modelos que são mais

comuns. O primeiro é o modelo forte de controle de constitucionalidade, no qual um tribunal constitucional detém a última palavra sobre a interpretação da constituição, podendo invalidar atos normativos sem meios imediatos para uma possível contestação. Esse modelo é o adotado, por exemplo, por vários países europeus.

O segundo é um modelo fraco de controle de constitucionalidade, no qual o detentor da última palavra sobre a constituição são os órgãos representativos, normalmente o parlamento. Geralmente, os tribunais constitucionais possuem autonomia para interpretar e invalidar atos normativos, mas os parlamentos possuem a palavra final sobre a constitucionalidade dos atos normativos que eles mesmos aprovaram. Esse modelo é mais comumente identificado em países parlamentaristas de tradição britânica, como Reino Unido, Nova Zelândia e Canadá.

Não existe modelo correto em abstrato, tendo cada país autonomia para pensar seu próprio arranjo de separação de poderes, considerando suas tradições institucionais e seu arranjo de forças políticas.

No Brasil, adotamos o modelo forte de controle de constitucionalidade. O art. 102 da Constituição explicita essa visão quando afirma que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. É o STF que detém a última palavra sobre a interpretação constitucional e não existem meios imediatos de contestação de suas decisões. Dentre as várias opções, esse foi o arranjo escolhido pelo constituinte em 1988 e que tem vigorado até então.

3. A *inconstitucionalidade da EC YYY*

A EC YYY subverte o sistema de separação de poderes instituído pelo constituinte de 1988, ao remover a última palavra acerca da interpretação da constituição das mãos do STF e colocá-la nas mãos do próprio Congresso Nacional, especificamente em casos que versam sobre a constitucionalidade de emendas constitucionais. A pergunta a ser respondida é: a EC YYY tende a abolir a separação de poderes?

A resposta depende da interpretação que se extrai do art. 60, § 4º, III. Uma resposta possível é que o dispositivo somente restringe propostas de emendas que acabem com qualquer tipo de separação de poderes e que concentrem todos os poderes em um só órgão estatal. Segundo essa interpretação, a EC YYY seria constitucional, uma vez que apenas transfere parcela dos poderes do STF ao Congresso Nacional.

Na minha visão, essa resposta está equivocada. O art. 60, § 4º, III, segundo a interpretação correta, restringe propostas de emendas que acabem com o arranjo específico de separação de poderes instituído pela Constituição. Uma emenda que rearranje a distribuição de poderes, ainda que se trate de rearranjo parcial, tende a abolir a separação de poderes definida em 1988.

Como explicado anteriormente, acredito que um pilar central do constitucionalismo brasileiro foi a opção pelo STF como detentor da última palavra da interpretação constitucional. Este arranjo é desfigurado quando a última palavra sobre a constitucionalidade de atos normativos, sejam eles quais forem, é atribuída ao Congresso Nacional e não ao STF. Na prática, a emenda representa alteração significativa na constituição brasileira no que diz respeito à separação de poderes. Portanto, há clara violação à cláusula pétrea e a EC YYY deve ser declarada inconstitucional.

Além disso, cabe esclarecer que a declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional é uma competência do STF. A declaração de inconstitucionalidade de EC por parte do STF não é um poder excepcional, uma vez que o STF é o “guardião da constituição”.

De fato, essa é uma competência que se coaduna com a função contramajoritária do tribunal, que nem sempre se conforma com os ventos da política majoritária momentânea. Ainda nesse sentido, o fato de a interpretação constitucional ser submetida à consulta popular é uma contradição: interpretar os direitos fundamentais, que têm função contramajoritária, por meio de um mecanismo majoritário. A EC YYY representa, portanto, claro rearranjo de forças entre os poderes, o que pode causar desequilíbrio e que certamente contraria cláusulas pétreas.

Assim sendo, tanto o ponto (1) quanto o ponto (2) apresentam violação ao arranjo institucional de separação de poderes. O (1) por, ainda que de forma indireta, diminuir a possibilidade do STF de exercer seu poder de declarar a inconstitucionalidade de emendas constitucionais. O (2) por retirar do STF a última palavra acerca da interpretação da constituição.

O ponto (3) da EC YYY, qual seja a alteração da sistemática da súmula vinculante, também é inconstitucional. A inconstitucionalidade, nesse caso, advém de um argumento semelhante, mas não idêntico. A figura das súmulas vinculantes foi criada pela Emenda Constitucional 45, de 2004, no art. 103-A da Constituição.¹

As súmulas vinculantes foram criadas com o propósito precípua de reorganizar o Poder Judiciário por dentro. Isso é explicitado na exposição de motivos da proposição da EC 45,² na qual se ressalta a necessidade de modernização da justiça, por meio de mecanismos que a tornem eficiente e ágil. As súmulas vinculantes não foram, portanto, ferramentas de rearranjo de forças entre poderes, mas uma maneira de reorganizar a forma pela qual as decisões do STF seriam tomadas e cumpridas.

Contudo, o ponto (3) da EC YYY apresenta propósito distinto: pretende deslocar para o Legislativo competências que antes eram somente do Judiciário. É mais uma forma de suprimir o arranjo constituído em 1988 e expandir os poderes do Legislativo. Dessa forma, a EC YYY, também nesse ponto, é inconstitucional, por ferir a separação de poderes.

Cabe ressaltar que o fato de as súmulas vinculantes terem sido criadas por meio de emenda constitucional não é relevante, uma vez que, para fins de interpretação constitucional, não existe distinção material entre o texto original da Constituição e o que foi incluído posteriormente por meio de emenda.

Por todo o exposto, voto pela inconstitucionalidade da EC YYY em sua totalidade, com fundamento no art. 60, § 4º, III, CF.

1 “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.[...]”

2 Emenda Constitucional 45, de 2004 - Exposição de Motivos, disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaoodemotivos-149264-pl.html>>.

VOTO – MINISTRA B

Apesar de ter exposto com precisão a questão colocada diante do tribunal, discordo do ministro A em suas conclusões, por acreditar que a EC YYY é constitucional em sua totalidade.

Em relação ao ponto (1), é fato que o art. 97 da Constituição institui a regra da maioria em decisões de controle de constitucionalidade.¹ Essa foi a opção do constituinte originário. Contudo, ao fazer uma opção distinta em casos de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, o Congresso Nacional não viola a separação de poderes.

Com efeito, o poder do Supremo Tribunal Federal se mantém constante: a instituição ainda pode declarar a inconstitucionalidade de emendas constitucionais, somente precisando de um número maior de ministros para tal. Nesse ponto específico, sequer existe redistribuição de poder, apenas uma mudança na regra da maioria. Não vejo como isso poderia tender a abolir a separação de poderes. Dessa forma, julgo a alteração em conformidade com a constituição.

Em relação ao ponto (2), discordo da interpretação apresentada pelo ministro A. A EC não viola o art. 60, § 4º, III, CF, uma vez que não tende a abolir a separação de poderes, apenas opta por arranjo institucional diverso daquele estabelecido originalmente em 1988.

A Constituição sequer define com clareza que cabe ao STF a última palavra sobre a constitucionalidade de emendas constitucionais. Isto é uma construção do próprio STF, que não pode ser encarada como argumento definitivo. Interpretação diversa daria caráter absoluto ao arranjo atual. No presente caso, portanto, temos um poder atribuído a si mesmo pelo STF; se vitorioso o entendimento do ministro A, teríamos apenas a preservação desse poder autoatribuído pelo próprio STF. A autopreservação do tribunal é elemento legítimo a ser considerado quando da interpretação da constitucionalidade de emendas constitucionais que redistribuam poderes constitucionais. Contudo, este não é o caso. Dessa forma, entendo que a EC YYY, ainda que promova mudanças significativas, não viola cláusulas pétreas.

Além disso, devemos considerar que o caso em discussão refere-se a uma emenda constitucional debatida e aprovada por ampla maioria suprapartidária do Congresso Nacional. Emendas constitucionais são atos normativos de elevada hierarquia e, por isso, o STF deve ser parcimonioso ao declarar sua inconstitucionalidade, devendo fazê-lo apenas em casos de patente violação às cláusulas pétreas. Não à toa, o Congresso Nacional editou a EC YYY, precisamente para dificultar a declaração de inconstitucionalidade de emendas constitucionais, reconhecendo a importância política de uma emenda constitucional.

Em relação ao ponto (3), a proposta de alteração da sistemática das súmulas vinculantes também é constitucional, pelos mesmos motivos acima dispostos. O fato de as súmulas vinculantes terem sido criadas por meio de emenda constitucional é um argumento adicional: se uma emenda pôde criar a figura das súmulas vinculantes, uma emenda posterior pode propor alterações em sua sistemática.

Por todo o exposto, entendo como constitucional a EC YYY em sua totalidade.

1 “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

VOTO - MINISTRA C

Em relação ao primeiro ponto tratado na emenda que implementou uma mudança no quórum do tribunal para a declaração da inconstitucionalidade das emendas, acompanho integralmente a posição apresentada pelo ministro relator (ministro A) pela inconstitucionalidade da modificação.

Em relação ao segundo ponto acrescentado pela emenda, também concordo com a posição do ministro relator. A última palavra sobre a constitucionalidade de atos normativos é competência e dever exclusivo do STF.

Por fim, em relação ao terceiro ponto da emenda que traz a possibilidade de o Congresso Nacional se manifestar contrariamente às súmulas vinculantes editadas pelo STF, por meio da votação de três quintos dos parlamentares, discordo da posição apresentada pelo ministro relator ministro A. Em relação a este último ponto, entendo que a emenda é constitucional.

Primeiramente, é necessário lembrar que o instituto da súmula vinculante foi implementado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da EC 45, de 2004.

Nesse sentido, o mesmo poder de reforma constitucional que criou o instituto da súmula vinculante, pode retirar esse instituto do ordenamento jurídico, bem como alterar o seu funcionamento. Apesar de acreditar que a criação da súmula trouxe uma maior estabilidade e previsibilidade às decisões do STF, tais motivos não implicam na inconstitucionalidade da alteração da sistemática do instituto.

Além disso, existe um argumento lógico que reforça a constitucionalidade da alteração instituída pela EC YYY. Em um primeiro momento, de 1988 até 2004, vivíamos sob a égide de uma constituição que não previa a possibilidade de editar súmulas vinculantes. Por este ter sido o regime escolhido pelo constituinte, seria impossível argumentar que a inexistência de súmulas vinculantes seria inconstitucional.

Em um segundo momento, de 2004 até 2022, as súmulas vinculantes foram introduzidas em um “modelo forte”, sem a possibilidade de reversão pelo Congresso Nacional. Mesmo em se tratando de ferramenta que se aproxima à uma ferramenta típica de órgãos legislativos, o instituto foi considerado constitucional e plenamente utilizado pelo STF.

De 2022 em diante, viveremos uma situação intermediária entre a primeira e a segunda situação, uma vez que as súmulas vinculantes continuarão existindo, mas terão seus efeitos potencialmente mitigados pela possibilidade de reversão pelo Congresso Nacional. Se a inexistência de SV é certamente constitucional - pois inexistia previsão no texto original da Constituição - e a existência de um “modelo forte” de súmulas vinculantes foi considerada constitucional, como poderia uma situação intermediária entre a inexistência e o “modelo forte” de súmulas vinculantes ser considerada inconstitucional? A argumentação padeceria de uma consistência lógica.

Importante esclarecer a diferença essencial entre as modificações 1 e 2 que julgo inconstitucionais e a mudança 3 que julgo constitucional. Para tal, é importante lembrar a diferença essencial entre o poder constituinte e poder de forma constitucional.

O poder de reforma constitucional é limitado pelo poder constituinte. É o poder constituinte que define as regras do jogo. O poder de modificar a constituição está limitado pelas condições estabelecidas pelo próprio texto original da Constituição e dentre tais limitações é possível citar as cláusulas pétreas, que não podem ser modificadas em nenhuma hipótese.

A separação de poderes é uma cláusula pétrea. Sendo assim, quando o Congresso, ao exercer o poder de reforma constitucional, altera processo decisório do STF ou redesenha aquilo que o constituinte determinou como sendo de competência exclusiva do tribunal, ele desrespeita o que foi protegido de forma absoluta pelo poder constituinte.

Por isso, acompanho parcialmente a proposição do ministro A, no sentido de julgar inconstitucionais os pontos (1) e (2) da EC YYY, e constitucional o ponto (3).