



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

Revista de Informação Legislativa

volume 62

248

outubro a dezembro de 2025

SENADO FEDERAL



Ativismo e autocontenção no controle de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no Brasil

Activism and Self-Restraint in the Judicial Review of Constitutional Amendment Proposal in Brazil

Beatriz Tavares Fernandes dos Santos¹

Jairo Lima²

Resumo

Em 1980, o Supremo Tribunal Federal (STF) assumiu o controle preventivo de constitucionalidade de emendas constitucionais (ECs). Desde então, ele tem exercido essa competência, mas sem invalidar as propostas de emenda constitucional (PECs) que lhe são submetidas. O artigo parte da seguinte questão: de que modo esse comportamento do STF pode ser avaliado com base nos conceitos de *ativismo* e de *autocontenção* judicial? Para responder a ela, investigou-se historicamente o *leading case* de 1980 e combinou-se a pesquisa bibliográfica com a jurisprudencial com o fim de compreender a atuação do STF nesses casos. Com esteio naqueles dois conceitos, o estudo confirma que no controle preventivo de ECs a conduta do STF tem sido não só ativista, em virtude da assunção de uma competência não firmada constitucionalmente, mas também autocontida, pois não invalida as PECs submetidas a seu exame.

Palavras-chave: controle preventivo de constitucionalidade; emendas constitucionais; ativismo; autocontenção.

Abstract

In 1980, the Brazilian Supreme Court (STF) assumed the preventive judicial review of constitutional amendments (ECs). Since then, it has exercised this competence, but without

¹ Beatriz Tavares Fernandes dos Santos é mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil; doutoranda em Direito na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; bolsista do Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação Parcerias Estratégicas com os Estados III (PDPG-FAPIII). E-mail: beatriztavaresfs@gmail.com

² Jairo Lima é doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil. E-mail: jaironlima@uenp.edu.br

invalidating the proposals of constitutional amendment (PECs) submitted to it. This article aims to answer the following research question: how can this behavior of the STF be evaluated based on the concepts of *activism* and *judicial self-restraint*? To address this issue, a historical research was conducted on the 1980 leading case, followed by a combination of bibliographical and jurisprudential research to understand the STF's approach in these cases. Based on those two concepts, the study confirms that in the preventive control of ECs the STF's conduct has been not only activist, due to the assumption of a competence non-constitutionally established, but also self-contained, as it does not invalidate the PECs submitted for its review.

Keywords: preventive judicial review; constitutional amendments; activism; self-restraint.

Recebido em 17/12/24

Aprovado em 21/5/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p155

Como citar este artigo: ABNT³ e APA⁴

1 Introdução

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. É preventivo o que recai sobre a norma ainda em processo de formação, como um projeto de lei (PL) ou uma proposta de emenda à Constituição (PEC), e repressivo quando realizado a respeito de norma já formada ou aprovada.

Ao Supremo Tribunal Federal (STF) atribuiu-se constitucionalmente apenas o controle repressivo, que ocorre pela via concentrada, de forma abstrata, ou pela via difusa, de forma concreta, nos casos de interposição de recurso extraordinário. De fato, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) não há disposição sobre a competência do STF para o controle preventivo de constitucionalidade, seja de PLs, seja de PECs. A despeito disso, ele passou a exercê-lo, sobretudo no caso de PECs. À primeira vista, esse fato parece

3 SANTOS, Beatriz Tavares Fernandes dos; LIMA, Jairo. Ativismo e autocontenção no controle de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 155-176, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p155. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p155

4 Santos, B. T. F. dos, & Lima, J. (2025). Ativismo e autocontenção no controle de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, 62(248), 155-176. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p155

considerar a jurisdição constitucional como um amplo sistema de controle da atividade legislativa.

Diante disso, a pesquisa procura responder ao seguinte questionamento: de que modo o exercício do controle de constitucionalidade de PECs pelo STF pode ser avaliado com base nos conceitos de *ativismo* e de *autocontenção* judicial? A hipótese central do trabalho, confirmada ao final da pesquisa, é que nesse exercício ele adota uma postura dúplice, em que se identificam características de uma atuação tão ativista quanto autocontida.

O objetivo geral deste estudo é avaliar essa duplicidade no controle preventivo de constitucionalidade de ECs. E são objetivos específicos: a) analisar como o STF construiu o entendimento de que lhe é cabível o exame judicial de PECs; b) com amparo nos casos apontados como relevantes na literatura especializada sobre o tema, identificar como o controle tem sido por ele exercido; c) sintetizar o debate sobre as diferentes concepções de *ativismo* e de *autocontenção* judicial; e d) classificar tal postura decisória com base nessas noções. Nesse último ponto, a discussão sobre *ativismo* e *autocontenção* judicial fundamenta-se especialmente na literatura nacional especializada.

Sob o ponto de vista metodológico, a investigação do problema da pesquisa envolve primeiro uma análise histórica do *leading case* de 1980. Posteriormente, combinam-se pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial para examinar a atuação do STF nos principais casos relacionados ao tema. Ao final, interpretam-se os resultados à luz das teorias de *ativismo* e *autocontenção* judicial.

Esta pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender o papel do STF no controle preventivo de constitucionalidade de ECs, dada a ausência de sua previsão constitucional, a despeito de ele o ter assumido a partir de 1980. A análise é relevante porque sua atuação, marcada pela postura dúplice, reflete diretamente a tensão entre constitucionalismo e democracia, por envolver o exame de propostas normativas originadas de um poder constituinte reformador com maior *status* democrático. Assim, o estudo contribui para o debate sobre os limites de atuação do Judiciário em questões cruciais para a ordem democrática e constitucional.

O artigo inicialmente examina a decisão que originou o entendimento de que seria cabível esse tipo de controle – o Mandado de Segurança (MS) nº 20.257/DF –, assim como os fundamentos nela utilizados. Em seguida, analisa decisões proferidas pelo STF no exercício dessa competência. Com base nisso, apresenta duas concepções contemporâneas de *ativismo* e *autocontenção* judicial, para ao final verificar se se pode avaliar o comportamento decisório do STF naqueles casos com fundamento em ambos os conceitos.

2 O Mandado de Segurança nº 20.257/DF

A CRFB não dispõe sobre o controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, tanto de PECs quanto de PLs. Essa forma de controle passou a ser exercida pelo STF em

razão de uma construção argumentativa realizada no voto proferido pelo ministro Moreira Alves no MS nº 20.257/DF em 1980⁵.

O MS fora impetrado contra a Mesa do Congresso Nacional pelos senadores Itamar Franco e Antônio Canale, que tencionavam impedir a tramitação das PECs nºs 51 e 52, ambas do mesmo ano. Segundo os parlamentares, elas contrariavam a cláusula pétrea do art. 47, § 1º, da Constituição de 1967, pois tendiam à abolição da República ao prorrogarem por dois anos os mandatos dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores, o que substituiria o regime republicano representativo e a autonomia municipal (Brasil, 1980, p. 313).

Alguns pontos do acórdão são essenciais para compreender o caso. Um deles figura no tópico *ação de segurança* (tópico 2), no qual se indicou que, embora os impetrantes tenham alegado o direito substantivo de não deliberar sobre as PECs, esse direito não seria concebível, pois quem delibera exerce um *poder*, jurídico ou fático, e não um *direito* (Brasil, 1980, p. 317-319). Assim, não votar configuraria um exercício de poder. No subtópico *carência da ação*, a questão sobre o exercício (ou não) de um direito subjetivo ou de poder foi mais delineada; indicou-se que os impetrantes não detinham o direito subjetivo de não deliberarem, dado que um direito subjetivo deve originar-se de um fato jurídico (norma) definido em lei e que os poderes exercidos pelos senadores não são deles, mas do Estado, de modo que eles não seriam titulares de direito individual.

Em relação ao pedido, apontou-se que a submissão de uma proposição legislativa à deliberação do plenário do Congresso Nacional caracterizaria um ato de rotina inerente às funções da Mesa do Senado que não implicaria ofensa a direito de ninguém, visto que não criaria direito, nem seria ilícito, abusivo ou ilegal (Brasil, 1980, p. 322). Desse modo, o ministro Moreira elaborou o entendimento de que não haveria direito subjetivo dos congressistas de não se submeterem à votação de PEC que supostamente estaria com vício de constitucionalidade, ante a ausência de hipótese legal nesse sentido, e demonstrou que mediante aquele MS se pretendia tão somente a interferência do STF na atuação legislativa.

Contudo, houve um aditamento ao relatório do caso, pois a PEC objeto de impugnação dos impetrantes no MS foi aprovada durante o julgamento. Diante disso, o ministro relator Décio Miranda votou por reconhecer que o pedido fora prejudicado pela promulgação da PEC (Brasil, 1980, p. 324-327). Quando submetida ao julgamento do plenário, no entanto, o voto do ministro Moreira Alves possibilitou o entendimento hoje prevalente de que o controle preventivo de constitucionalidade pode ser exercido pelo STF.

O ministro assinalou em seu voto que o § 1º do art. 47º da Constituição de 1967 dispunha que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República” (Brasil, [1985]), de modo que a palavra *deliberação* no dispositivo apontava o

⁵ Essa questão ocorre de forma distinta na Colômbia, em que a Constituição prevê espécie de controle preventivo que pode recair sobre leis convocatórias de referendo para modificação do texto constitucional. A esse respeito, ver: Santos, Lima e Celestín Caicedo (2025).

⁶ Embora no acórdão do MS nº 20.257/DF esse dispositivo figure como § 1º do art. 47, no texto da Constituição de 1967 ele é o § 1º do art. 50.

momento em que ocorre a votação, quando se delibera em favor ou contra a PEC. Assim, o MS seria adequado e não estaria prejudicado, visto que impetrado de maneira preventiva, quando se intentava impedir que a Presidência do Congresso colocasse em votação a PEC (Brasil, 1980, p. 333-339).

Sobre o cabimento da ação, o ministro entendeu que a hipótese discutida era diversa daquelas em que se alegava que a PEC ou o PL confrontava algum princípio constitucional, em que a inconstitucionalidade só poderia ser aferida após a aprovação das proposições, pois a vedação dirigia-se ao processamento da EC e à sua apresentação. Para ele, quando a inconstitucionalidade existisse antes de o projeto ou de a proposta transformar-se em lei ou em EC, seria cabível o MS, já que o processamento da proposta desrespeitaria a Constituição. Por conseguinte, nos casos de afronta ao procedimento constitucional, o Judiciário deveria apreciar o pedido mediante MS, por exercer a função de guardião da Constituição e estar “acima dos demais Poderes” no exercício dessa atribuição. O ministro resolveu indeferir o MS, pois a EC não violaria a cláusula pétrea sobre a República, que pressupõe a temporariedade dos mandatos eletivos; logo, a prorrogação do mandato de dois para quatro anos não acarretaria a não temporariedade dos mandatos.

Ao final, o caso foi indeferido. Firmou-se o entendimento sobre o cabimento de MS para questionar a constitucionalidade de PL ou de PEC não em razão do voto do ministro relator Décio Miranda, mas sim do ministro Moreira Alves. Em direção contrária à dos demais membros do STF – que entenderam pela impossibilidade jurídica do pedido, em razão de o controle jurisdicional incidir somente em momento posterior, ou pela prejudicialidade, pela deliberação e promulgação da PEC pelo Congresso Nacional –, Moreira Alves declarou em seu voto que a regra constitucional vedava a deliberação da PEC, de modo a possibilitar a afirmação jurisprudencial da admissibilidade do MS para a defesa de direito do parlamentar (Salgado; Araújo, 2019, p. 80-82).

Após essa decisão, na jurisprudência do STF instalou-se o entendimento de que membros do Congresso Nacional têm legitimidade ativa para provocar o STF para analisar a constitucionalidade de PLs ou de PECs mediante MS. Com isso, o poder de controle e monitoramento do processo legislativo foi afirmado por decisão judicial, e não por um arranjo criado pelo texto constitucional de 1967 ou de 1988 (Arguelhes; Ribeiro, 2016, p. 426). Esse tipo de arranjo institucional, porém, não está isento de fragilidades sob o ponto de vista da tensão entre constitucionalismo e democracia, pois essa forma de fiscalização tem como objeto a PEC com potencialidade de tornar-se EC, hierarquicamente superior à legislação infraconstitucional. De acordo com Mendes (2008, p. 135), há relevantes diferenças entre aceitar que o STF controle a constitucionalidade de uma lei e aceitar que ele controle a constitucionalidade de uma EC, e não haveria tanto problema no fato de ele atuar como anteparo contra decisões ordinárias, embora as ECs denotem situação distinta.

No mesmo sentido, Lima (2018, p. 106-107, 217-218) afirma que, por três razões, o controle judicial de constitucionalidade de ECs denota uma situação distinta da relacionada ao controle da legislação. A primeira delas ocorre porque o poder de reforma está numa

zona cinzenta entre o constituinte originário e os poderes constituídos, situação na qual se apresenta como espécie de poder constituinte por criar norma constitucional. Assim, a nota democrática no poder originário também está presente nele, ainda que em menor grau. Por ser superior aos poderes constituídos, o poder reformador necessita de engajamento deliberativo distinto, num momento constitucional exclusivo para a EC. Esse engajamento deliberativo diverso resulta do fato de o poder reformador encontrar exigências superiores às estabelecidas para os poderes constituídos para a sua manifestação, representada pela EC, e o STF deve sopesar esse fator ao aferir a constitucionalidade.

A segunda razão para a diferenciação está no fato de que, no controle de ECs, é possível ao STF definir os limites que caracterizam um novo poder constituinte originário, sobretudo quando são protegidos os limites implícitos ao poder de reforma – ou seja, quando o controle é feito sob o fundamento de proteger a identidade ou a estrutura constitucional, e não determinado preceito, o que consiste num limite explícito ao poder de reforma (Lima, 2018, p. 217-218). Assim, ao realizar o controle, o STF detém o poder de manifestar-se sobre os limites ao poder de reforma; e é possível que nesse exercício ele estabeleça uma nova limitação, uma matéria sobre a qual o poder constituinte derivado não mais poderá manifestar-se, sob o fundamento de que essa questão viola a estrutura constitucional.

O terceiro motivo que diferencia as duas formas de controle ocorre quando as ECs apresentam carga democrática com maior vigor que a da legislação infraconstitucional, pois a aprovação de EC exige o atendimento de requisitos mais rígidos. Uma dessas exigências observa-se no § 2º do art. 60 da CRFB (Brasil, [2024]), no qual se impõe, para a aprovação de uma PEC, o voto de três quintos dos respectivos membros da Câmara dos Deputados e do Senado após a discussão e a votação em dois turnos em Casa do Congresso Nacional (Lima, 2018, p. 217-218).

Nessa questão da diferenciação entre o controle de leis e de ECs também se deve considerar que, quando declara a inconstitucionalidade de uma EC, o STF acaba por obstruir os canais de resposta legislativos, dado que as ECs são a última via de interpretação constitucional legislativa. Portanto, o controle de constitucionalidade sobre uma EC merece maior cautela que o controle sobre um ato infraconstitucional. O controle sobre a PEC, por sua vez, eleva mais a tensão que essa competência expressa entre constitucionalismo e democracia. No entanto, para que essa afirmação possa ser considerada, é indispensável verificar como se deu a atuação do STF no controle de PECs depois de 1988.

3 Decisões no exercício do controle preventivo de constitucionalidade

Nesta seção, examinam-se de forma qualitativa quatro MSs – 21.648/DF, 22.503/DF, 23.047/DF e 32.033/DF –, que apresentam questões relevantes para compreender como o controle de constitucionalidade preventivo de PECs é exercido pelo STF.

A escolha desses casos deu-se após a revisão bibliográfica sobre o tema, em que foram examinados cinco textos: a) *Sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial no processo legislativo*, de Oliveira, Conti e Medeiros (2020); b) *Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo*, de Salgado e Araújo (2019); c) *Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo*, de Lima (2016); d) *Vontade do tribunal ou Constituição generosa? Trazendo o constituinte para o debate sobre o controle de constitucionalidade preventivo*, de Sússekind (2014); e e) *Controle preventivo de constitucionalidade no Brasil*, de Casseb (2009).

Esses textos foram selecionados após consultas em que se utilizaram as palavras-chave *controle preventivo de constitucionalidade* e *controle prévio de constitucionalidade* nas plataformas Google Acadêmico e Scielo. A opção por uma análise qualitativa não se dissociou de um fundamento quantitativo, pois a afirmação de que o STF não concedera a segurança de nenhuma das ações que questionavam PECs fez-se com base em pesquisa empírica realizada por Ana Clara Pegorim (não publicada, mas compartilhada com os autores desta pesquisa), que levantou todos os MSs que questionavam PECs e verificou que em nenhum deles houve a concessão da ordem.

3.1 O Mandado de Segurança nº 21.648/DF

Segundo Sússekind (2014, p. 34), o MS nº 21.648/DF foi a primeira ocorrência de controle preventivo que chamou atenção após a promulgação da CRFB. A análise desse caso é, pois, relevante para compreender como o STF transferiu essa competência da ordem constitucional antiga para a nova.

O MS foi impetrado pelo deputado José Maria Eymael: a) contra o presidente da Câmara dos Deputados, por remeter ao Senado Federal a PEC nº 48/1991, que autorizava a União a instituir o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira para ser exigido no mesmo exercício de sua criação; e b) contra o presidente da Mesa do Senado Federal, para que ele não encaminhasse essa PEC para a deliberação. O deputado alegava ter direito líquido e certo de ver subtraída de deliberação a proposição legislativa que ultrapassava a limitação imposta ao poder constituinte derivado. Para ele, a PEC afrontava o art. 60, § 4º, IV, da CRFB, que proíbe PEC tendente a abolir direitos e garantias individuais em virtude da afronta ao princípio da anualidade da lei tributária, que proíbe que os contribuintes sejam surpreendidos com a cobrança de um tributo no mesmo exercício em que se publica a lei que o institui ou aumenta seu valor (Brasil, 1993, p. 150-156).

Por maioria de votos, o STF não conheceu do MS, em razão da ilegitimidade ativa superveniente do impetrante, visto que a PEC fora aprovada e, no momento do julgamento, já estava em vigor; desse modo, o MS analisado não poderia voltar-se contra a EC, sob a pena

de lhe ser conferido efeito de ação direta de inconstitucionalidade (ADI)⁷, para a qual o impetrante não tinha legitimidade, conforme o art. 103 da CRFB. Esse caso é considerado o responsável por assentar o entendimento de que é cabível essa hipótese de controle pelo STF sob a égide da CRFB; entretanto, o MS nº 20.257/DF, julgado na vigência da Constituição de 1967, continuou a ser mencionado na jurisprudência como *leading case* (Lima, 2016, p. 319).

A respeito da discussão empreendida nesse caso, Sússekind (2014, p. 35) chama atenção para o voto do ministro Otávio Galloti, que entendia pela possibilidade de o controle preventivo tornar-se um controle repressivo em razão de uma inconstitucionalidade formal. Caso esse entendimento prevalecesse, haveria o risco da impetração de diversos MSs preventivos com o fim de substituir os efeitos de uma ADI.

Sobre a anulação do processo legislativo pela constatação de inconstitucionalidade formal, Oliveira, Conti e Medeiros (2020, p. 171) assinalam que, com a promulgação da CRFB, se ampliou o espaço para a intervenção do Judiciário, pois, quando se delineou o entendimento relativo à possibilidade de controle de constitucionalidade sobre o processo legislativo de 1980, havia apenas duas cláusulas pétreas estabelecidas na Constituição: a federação e a república. O rol desses direitos foi ampliado na CRFB com a inclusão de cláusulas abstratas. Diante disso, caso prevalecesse o argumento defendido pelo ministro Otávio Galloti, seria possível a um não legitimado pelo art. 103 da CRFB questionar a constitucionalidade de uma EC para discutir sobre a violação de cláusulas pétreas, o que conferiria ao STF um amplo espaço de atuação.

Com efeito, a literatura aponta o MS nº 21.648/DF como um dos casos relevantes; por meio dele, firmou-se o entendimento pela possibilidade do controle preventivo de constitucionalidade de PECs mediante o MS na vigência da CRFB, bem como se afastou a possibilidade do exercício desse controle no caso de aprovação da PEC durante a tramitação do MS.

3.2 O Mandado de Segurança nº 22.503/DF

Outro caso comumente tratado na literatura é o MS nº 22.503/DF, impetrado pela deputada Jandira Feghali e outros contra o presidente da Mesa da Câmara dos Deputados porque na tramitação da PEC nº 33/1995, de autoria do Poder Executivo, que visava à modificação do sistema de Previdência Social, o impetrado submeteu à discussão e à votação emenda aglutinativa que, segundo os impetrantes, ofendia não só dispositivos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados mas também o art. 60, § 5º, da CRFB, que proíbe a apresentação, na mesma sessão legislativa, de matéria constante de PEC rejeitada ou considerada prejudicada. De acordo com os impetrantes, a situação lesava o seu direito de terem assegurados os

⁷ Entendimento similar foi aplicado aos MSs nºs 22.487/DF e 24.430/DF, apontados por Oliveira, Conti e Medeiros (2020, p. 168) como precedentes a serem lembrados sobre constitucionalidade de PLs ou PECs. No MS nº 24.642/DF, também mencionado pelos autores, a mesma discussão sobre aprovação da PEC ocorreu no voto do ministro Celso de Mello (Brasil, 2004, p. 235-236); contudo, reconheceu-se no caso a não ocorrência de ofensa ao processo legislativo, de modo que ficaram vencidos o ministro Celso de Mello, que suscitara a questão da ilegitimidade ativa superveniente do impetrante, e o ministro Nelson Jobim, que o acompanhara na divergência.

princípios da legalidade e moralidade no curso do processo legislativo (Brasil, 1996, p. 387-396). O pedido formulado no MS foi conhecido devido à alegação de violação de preceito constitucional e rejeitado sob o argumento de violação de matéria regimental. No mérito, o STF indeferiu o MS e cassou a medida liminar (Brasil, 1996, p. 555).

O MS fundamentou-se em duas questões: a violação de preceito constitucional e a violação de matéria regimental. A discussão que interessa para esta pesquisa diz respeito à possibilidade de o STF analisar questões previstas nos regimentos de cada Casa do Congresso, ou seja, questões *interna corporis*, as quais, segundo Rosa (2019, p. 40), são “atos regulados por meio de Resolução promulgada pelo Legislativo no exercício de sua autonomia constitucional, exercidos pelos parlamentares durante o trâmite do processo legislativo” e que ocorrem no uso das atribuições, direitos, deveres e poderes dos parlamentares.

Conforme Süsskind (2014, p. 36-38), o STF dividiu-se entre os que julgavam que toda a matéria era passível de análise, pois não a consideravam *interna corporis*, e os que pretendiam analisar somente a questão constitucional, por entenderem que o restante não seria da competência do STF. Os votos relevantes para este estudo foram: a) o do ministro Marco Aurélio, que sustentou uma posição minoritária, na qual o fundamento jurídico do pedido não dizia respeito às normas de regimento interno, mas às do devido processo legislativo-constitucional; b) o do ministro Carlos Velloso, que defendeu o posicionamento da matéria regimental como *interna corporis*, não sujeita a controle judicial; e c) o do ministro Moreira Alves, que votou com a maioria, mas apontou que a jurisprudência firmada por ele em 1980 estava servindo a um alargamento das competências do STF para a análise de questões materiais; para ele, os argumentos utilizados nos votos que conheceram do pedido converteriam o STF em câmara revisora de toda a elaboração legislativa do Congresso Nacional, poder que corte suprema alguma teria sobre o Legislativo.

Salgado e Araújo (2019, p. 85) destacam outros pontos como relevantes nesse caso os votos dos ministros Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Moreira Alves e Néri da Silveira, que não conheceram das violações às regras regimentais e indicaram que divergências sobre regras constitucionais poderiam ser discutidas em juízo, ao contrário das regras regimentais, que deveriam ser resolvidas pelo Legislativo. Os votos dos ministros Ilmar Galvão e Celso de Mello, que seguiram o do relator, tinham por fim uma ampliação do controle preventivo de constitucionalidade jurisdicional, pois a matéria regimental estaria relacionada com as normas constitucionais; esse entendimento, no entanto, foi contido pelos demais ministros.

Em razão da resistência do STF em conhecer de MS que tratasse da violação de um dispositivo regimental⁸, os congressistas passaram a impetrar MSs exclusivamente com fundamento em normas constitucionais para driblar o óbice da doutrina da *matéria interna corporis* (Salgado; Araújo, 2019, p. 85). Assim, a impetração de MS em que se objetiva o controle preventivo de PECs tem sido exercida com base em norma constitucional, e não em norma regimental, dado o entendimento firmado no MS nº 22.503/DF. Esse é o motivo por que a literatura também aponta o caso como um dos mais relevantes quanto ao controle preventivo de constitucionalidade de PECs.

3.3 O Mandado de Segurança nº 23.047/DF

Outro caso de controle preventivo de constitucionalidade de EC citado por estudiosos do tema é o MS nº 23.047/DF. Nele, o deputado Miro Teixeira e outros impetraram MS contra o presidente da Câmara dos Deputados com o pedido de suspensão da votação da PEC nº 33-I pelo plenário da Câmara, que tratava da reforma previdenciária. Também se requereu que na decisão definitiva fossem excluídos da proposta dispositivos que, segundo alegavam, infringiam as cláusulas pétreas da forma federativa do Estado e os direitos e garantias individuais por afronta a direitos adquiridos. O pedido liminar foi submetido à votação plenária pelo relator Sepúlveda Pertence, em virtude da relevância da matéria e das consequências de seu difícil desfazimento. Ao final, o STF optou por indeferi-la (Brasil, 1998, p. 2.553).

A discussão principal desse caso reside na controvérsia sobre a possibilidade de análise de conteúdo de PEC – ou seja, de aferição de inconstitucionalidade material nos casos em que se exerce o controle preventivo de constitucionalidade da EC sob o fundamento de proteção de uma das cláusulas pétreas tratadas no art. 60, § 4º, da CRFB.

Para Casseb (2009, p. 193), quando o STF é provocado no curso de uma PEC para verificar se houve ou não afronta a cláusula pétrea, o conteúdo da proposta será analisado, mesmo que se conclua pela constitucionalidade no processamento da PEC. Para o autor, isso ocorreu no caso, pois foi preciso analisar o significado da cláusula pétrea da forma de Estado e dos direitos individuais. Com o fim de ilustrar isso, o autor aborda o voto do ministro Sepúlveda Pertence, em que se afirma não ter havido ofensa à cláusula pétrea da federação porque os pormenores constitucionais relativos a ela não tinham sido *petrificados*. Além disso, o autor indica que na ação se investigou a questão de direito adquirido contra a Constituição, de modo que ficou clara a análise do conteúdo da PEC, ainda que para identificar nela um

⁸ Entendimento similar foi aplicado aos MSs nºs 21.311/DF e 24.616/DF, abordados por Süsskind (2017, p. 43). Ele apontou no primeiro a ausência de preocupação dos congressistas com interferências do STF nas questões da Câmara, visto que o próprio impetrante procurava afastar o entendimento de que a questão configurava *matéria interna corporis*; e no segundo assinalou que, caso se admitisse o MS por uma interpretação mais expansiva do STF, uma emenda poderia ser interrompida por um congressista inconformado. E num terceiro caso – o do MS nº 33.630/DF –, tratado por Salgado e Araújo (2019, p. 85), entendeu-se que houvera um esforço dos impetrantes em indicar que a controvérsia estava restrita à violação de preceito constitucional.

vício formal. Assim, o exame da violação de uma cláusula pétrea demanda a análise do conteúdo da PEC, mesmo quando se argumenta que ela é realizada apenas para identificar algum vício procedimental, já que não há como concluir pela afronta a tais cláusulas se a substância da proposta também não é examinada.

Süssekind (2014, p. 39-40) demonstra que a decisão sobre a violação de cláusula pétrea não é uma questão processual – como a contagem de votos equivocada numa votação –, mas de uma análise de conteúdo. Para o autor, a competência da análise preventiva originou-se da vontade dos ministros, e o aumento do escopo dessa análise configura também uma questão de vontade que só não ocorre porque no STF os entendimentos expansivos continuam minoritários. Sobre isso Salgado e Araújo (2019, p. 97) afirmam que no STF não há consenso em relação ao controle quando se alega violação de cláusula pétrea, visto que alguns de seus integrantes, como a ministra Rosa Weber e os ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso entendiam que a análise sobre eventual transgressão do art. 60, § 4º, da CRFB, implicava um juízo de valor sobre o conteúdo da PEC, ao passo que outros, não.

No STF é controvertida a questão de a análise de violação à cláusula pétrea configurar exame de conteúdo; alguns ministros julgam que ela seria procedimental, ao contrário de outros. Por conseguinte, a análise do MS nº 23.047/DF é relevante, pois demonstra a ausência de um entendimento bem definido a respeito do problema.

3.4 O Mandado de Segurança nº 32.033/DF

O último caso de controle preventivo de constitucionalidade, o do MS nº 32.033/DF, é relevante para o estudo do tema em virtude da argumentação desenvolvida pelos ministros. Nesse caso, o STF examinou a constitucionalidade de um PL, e não de uma PEC.

No MS com pedido liminar, alegava-se a violação do devido processo legislativo na tramitação do PL nº 4.407/2012, autuado sob o nº 14/2013 no Senado Federal; ele estabelecia que a migração partidária que ocorresse durante a legislatura não acarretaria transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Com o PL, objetivava-se restaurar a situação de antes da decisão do STF na ADI nº 4.430/DF, que tratara da distribuição do tempo no horário eleitoral gratuito (Brasil, 2013, p. 1-9).

O ministro Gilmar Mendes concedeu pedido liminar para suspender a tramitação daquele PL até o julgamento do MS, com fundamento na excepcionalidade do caso, confirmada pela “extrema velocidade de [sua] tramitação”, bem como pela aparente tentativa de mudar as regras para a criação de partidos políticos na legislatura corrente, em prejuízo de minorias políticas e da democracia, e porque a decisão contrariava tanto a CRFB quanto a decisão proferida pelo STF naquela ADI (Brasil, 2013, p. 1-9). Por fim, por maioria o plenário conheceu do MS. No mérito, ele foi indeferido, com a cassação da liminar concedida pelo relator. No acórdão, firmou-se a não admissão do controle de constitucionalidade material de PLs, exceto nos casos de aprovação de lei ou EC em desacordo com a CRFB quanto ao processo legislativo (Brasil, 2013, p. 314).

Todavia, notam-se no caso entendimentos controversos dos ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Este sustentou em seu voto que a alegação do MS era de que o PL continha vício de inconstitucionalidade material (em especial, por contrariar os arts. 1º, V, e 17, *caput*, da CRFB), mas que o direito líquido e certo afirmado na impetração estaria relacionado à não obrigação do parlamentar de participar de processo legislativo, o que não configurava questão constitucional. O ministro também pontuou que se intentava com a demanda inibir a tramitação do PL, e que, se admitido, o MS modificaria o entendimento do STF prevalente a respeito do tema. Ao final, o ministro votou por revogar a liminar e denegar a ordem (Brasil, 2013, p. 137-138). Por outro lado, o ministro Gilmar Mendes concedeu parcialmente a segurança, por entender que: a) o PL nº 14/2013 atentava contra cláusulas pétreas da CRFB, mais especificamente a do art. 60, § 4º, relacionada aos direitos políticos, ao pluripartidarismo e ao direito à participação política; b) procurava impor interpretação constitucional oposta à construída no julgamento da ADI nº 4.430/DF; c) seria casuístico; d) atingiria atores políticos identificáveis; e e) violaria o princípio da igualdade de oportunidades e a segurança jurídica (Brasil, 2013, p. 132-134).

A controvérsia nesses dois votos decorre da resistência do ministro Teori Zavascki em considerar o cabimento do MS para discutir sobre uma questão que, para ele, era de vício de inconstitucionalidade material; em contrapartida, o ministro Gilmar Mendes mostrou-se receptivo à hipótese de discutir sobre a inconstitucionalidade material. A possibilidade de um exame de vício material no controle preventivo de constitucionalidade, pois, é central nesse caso, razão por que a literatura o tomou como um dos mais relevantes quanto ao controle exercido mediante o MS.

3.5 Síntese dos casos

Os quatro casos examinados revelam como o STF tem exercido o controle preventivo de constitucionalidade de ECs depois de assumir essa competência a partir de 1980 com o MS nº 20.257/DF: a) no MS nº 21.648/DF, indicou-se que no caso de aprovação da PEC questionada, o parlamentar perderia a legitimidade para discutir a constitucionalidade da proposta, visto que não figura no rol do art. 103 da CRFB; b) no MS nº 22.503/DF, prevaleceu o entendimento de que matérias relativas ao regimento interno de uma das casas do Congresso Nacional – matérias *interna corporis* – não são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário mediante MS, a menos que constem no CRFB; c) no MS nº 23.047/DF, discutiu-se se o exame de afronta a cláusula pétrea configura análise de conteúdo da PEC; e d) no MS nº 32.033/DF, tratou-se da possibilidade de um controle preventivo de constitucionalidade material pelo STF.

A esse respeito, a literatura especializada considera que o STF assumiu uma postura ativista no controle preventivo de ECs, por ter definido os limites de sua competência, de modo a atingir questões não delineadas na CRFB, e por ter demonstrado disposição em atingir competências cada vez mais amplas na revisão dos atos dos demais Poderes (Lima,

2016, p. 319-320); contudo, ao mesmo tempo tem exercido essa competência de forma contida. A esse respeito, Oliveira, Conti e Medeiros (2020, p. 158-169) assinalam que, quando o STF foi provocado a examinar a inconstitucionalidade de PLs ou PECs, não o fez de modo cauteloso em relação à intervenção em outro Poder.

4 Concepções atuais de *ativismo* e *autocontenção* judicial

Examinam-se nesta seção duas concepções atuais de *ativismo* e de *autocontenção* judicial, para ao final se confirmar de que forma o STF exerce o controle preventivo de ECs mediante MS (Lima, 2016, p. 323-324). Elas têm sido utilizadas ao menos desde 1940, quando foi posta em discussão a atuação da Suprema Corte estadunidense; porém, a fim de se delimitar o debate, procede-se aqui apenas à abordagem mais atual a respeito de ambos os conceitos.

4.1 O *ativismo* judicial

Um dos autores que trata do *ativismo* judicial é Júlio Grostein. Numa pesquisa em que comparou o uso da expressão *ativismo judicial* nas literaturas nacional e norte-americana, a respeito dela o autor identificou as acepções de: a) julgamento com base em posições políticas e axiológicas do juiz (*result-oriented judging*); b) criação do Direito (*judicial legislation*); c) uso de métodos não ortodoxos de interpretação; e d) indevida superação de precedentes. As duas primeiras são mencionadas na literatura de ambos os países, ao passo que as duas últimas, apenas na estadunidense (Grostein, 2016, p. 41-46).

A primeira dessas quatro acepções de *ativismo judicial* é a do julgamento orientado pelo resultado, que ocorre quando o julgador profere decisão judicial com base em convicções políticas, valorativas ou ideológicas. Conforme o autor, essa noção é a mais natural, pois em qualquer das acepções, em geral se considera *ativista* um juiz que não desempenha a sua atividade de forma isenta, mas pautado por valores particulares (Grostein, 2016, p. 48-54). Essa acepção é mais difundida, pois liga o *ativismo* à atitude de julgar com base em interesses individuais.

De acordo com Grostein (2016, p. 55-57), a segunda acepção, a da criação judicial do Direito, não obedece a um padrão, pois diversos autores nacionais selecionam critérios para tratar dela de maneira livre; contudo, é possível afirmar que a criação judicial do Direito se caracteriza como “toda e qualquer decisão, emanada do Judiciário pátrio, que efetivamente dispõe sobre o caso concreto, porém inovando na ordem jurídica, fora das balizas impostas pelo próprio constituinte ou pelo legislador” (Grostein, 2016, p. 55). Assim, seria *ativista* a decisão que inova no ordenamento jurídico ao criar o Direito.

A terceira acepção de *ativismo judicial* diz respeito ao uso de métodos não ortodoxos de interpretação. Nos EUA, há um embate entre os *originalistas* – que se mantêm fiéis à literalidade do texto constitucional e às intenções daqueles que aprovaram esse texto e as

emendas posteriores – e os *não originalistas* – que propugnam uma interpretação dinâmica ou evolutiva da Constituição. Desse modo, naquele país, a acusação de ativismo pelo uso de métodos não ortodoxos de interpretação pode ser vista sob dois ângulos. Caso se adote uma dessas leituras, os defensores da outra acusarão a Suprema Corte de ter sido ativista.

A quarta acepção de ativismo judicial apontada por Grostein (2016, p. 61-67) é a de indevida superação de precedentes, também particular dos EUA, onde o Direito legislado concorre com o Direito formado por precedentes, e por isso é decisiva a manutenção da segurança jurídica por meio de mecanismos de previsibilidade do Direito, como a deferência ao precedente – *stare decisis et non quia movere* (manter-se firme naquilo que se decidiu e não perturbar o que está estabelecido) –, a desconsideração de precedentes – *disregarding precedent* –, dentre outros. A inobservância de um deles permitiria a indevida superação de precedentes, o que caracterizaria o ativismo judicial nessa quarta acepção.

Sobre esta última, Kmiec (2004, p. 1.466) afirma que se devem fazer duas distinções para se identificar uma atuação como ativista. Elas dependem de o precedente superado ser vertical ou horizontal e das diferenças da interpretação, ou seja, se é constitucional, legal ou oriunda do *common law*. Sobre a primeira distinção, o autor assinala ser aceitável considerar que configura ativismo judicial desrespeitar precedentes verticais (isto é, de instâncias superiores), o que não ocorre com os horizontais (das próprias decisões da Suprema Corte, em casos similares), pois a hipótese de não uso do precedente é aceita quando, por exemplo, à decisão da Suprema Corte se prefere o que dispõe a Constituição. Quanto à segunda distinção, os precedentes constitucionais e do *common law* podem ser superados com mais facilidade sem que isso seja considerado ativismo judicial, pois a superação dos primeiros é admitida em razão das dificuldades para se emendar uma Constituição, ao passo que a superação dos segundos é tomada como evolução. Entretanto, a mesma situação não ocorre com os precedentes legais, que têm forte presunção de correção, de modo que sua superação é mais facilmente tida como ativismo judicial.

Com base nessas observações, verifica-se que: a) tanto a conduta de julgar orientada pelo resultado quanto o ato de criar judicialmente o Direito são considerados ativismo nas literaturas brasileira e norte-americana; e b) o uso de métodos não ortodoxos de interpretação e a conduta de superar precedentes de forma indevida são considerados *ativistas* apenas na literatura estadunidense.

Por sua vez, Lima (2014, p. 212) propõe a análise diversa da de Grostein acerca do conceito de *ativismo judicial* esteada em dois eixos: o metodológico e o institucional. Para a autora, em seu sentido prescritivo ou normativo, a expressão *ativismo judicial* demonstra aprovação ou crítica da academia jurídica às decisões judiciais; ela defende que a sua definição dessa expressão pressupõe tanto a compreensão do papel a ser desempenhado pelo Judiciário em face de decisões tomadas nas outras instâncias estatais quanto a análise das decisões judiciais em seus aspectos metodológicos.

No eixo institucional, investiga-se não só o plano externo, concernente às interações do Judiciário com o Legislativo e o Executivo, mas também o plano interno, pelo exercício

das competências e possíveis tensões entre os órgãos jurisdicionais; e no eixo metodológico, examinam-se as relações entre os tribunais e a literatura. Assim, o eixo institucional caracteriza o ativismo judicial quando houver a anulação ou a substituição do ato da outra instância de poder na apreciação de questão submetida ao STF ou quando se impuser a seus agentes uma obrigação negativa ou positiva. Conforme o segundo eixo, ocorre ativismo quando houver a posterior reprovação de determinado julgado, em virtude de inadequação aos parâmetros definidos pela literatura para a atuação judicial (Lima, 2014, p. 212). Em suma, a análise do eixo institucional proposta pela autora desdobra-se em dois planos, para avaliar as relações travadas interna e externamente pelo Judiciário.

Deve-se realizar essa análise do plano institucional com fundamento na revisão de fatores como: a) a quantidade de casos em que foram declarados inconstitucionais atos de outras instâncias; b) as circunstâncias em que a atuação do STF se revela mais habitual; c) os temas de predileção; d) os demandantes com maior possibilidade de êxito; e) os interesses que contam com maior ou menor concessão; f) o tempo decorrido entre a propositura da ação e a apreciação da liminar ou do julgamento meritório; g) o modo como certos juízes influem nos julgamentos colegiados; e h) as repercussões das regras procedimentais no resultado da deliberação. Por outro lado, no eixo metodológico examina-se o discurso jurídico (Lima, 2014, p. 213), bem como aspectos relacionados à natureza da decisão judicial⁹. Assim, segundo a autora, o enquadramento da atuação de um tribunal como ativista exige a análise empírica de questões que revelem não só o modo como ele interage com ramos dos outros Poderes e com outros órgãos jurisdicionais, mas também a argumentação jurídica empregada nas decisões.

4.2 A autocontenção judicial

De acordo com Grostein (2021, p. 44-46), a autocontenção judicial ocorre quando uma conduta acarreta uma restrição que reduz o poder normativamente permitido aos órgãos judiciais. O autor aponta que a autocontenção também qualifica comportamentos judiciais ligados às noções de “humildade, respeito, tolerância, cautela, parcimônia, prudência, modéstia, desconfiança quanto à própria capacidade, moderação, desprendimento e sobriedade”, e pode estar relacionada às ideias do juiz que: a) preza os valores do governo representativo e do *rule of law*; b) atenta na figura do legislador negativo de Hans Kelsen; c) adia a decisão ou evita criar o Direito; d) promove uma abordagem nos estritos termos do caso concreto; e e) conforma-se com seu papel secundário numa democracia. Segundo o autor, a autocontenção judicial é, em suma, uma opção do julgador, e nessa concepção excluem-se as circunstâncias normativas *externas* que limitam a atuação judicial (como as

⁹ Para esse exame, pode-se verificar a natureza atribuída à decisão judicial – se interpretativa ou manipulativa. Ambas abarcam técnicas de decisão que podem ser examinadas pelo pesquisador que tenciona enquadrar a atuação como ativista ou autocontida.

limitações impostas por normas, por exemplo), de modo que só interessam para a identificação da postura autocontida os aspectos *internos* da opção do órgão julgador (endógenos).

Para Grostein (2021, p. 49-50), também há conceitos e expressões que, embora próximos, se distinguem da autocontenção judicial; trata-se das chamadas *virtudes passivas*. Esse termo foi cunhado por Alexander Bickel, que propõe o uso de mecanismos para se adiar o julgamento de uma questão não suficientemente amadurecida na sociedade (Bickel, 1986, p. 111-198). Segundo Grostein (2021, p. 51), não há coincidência entre as virtudes passivas e a autocontenção, pois aquelas atuam como causa e esta, como efeito. Com isso, o autor demonstra que optar por elas daria causa à autocontenção judicial, ou seja, a autocontenção ocorreria após a adoção das virtudes passivas.

Grostein (2021, p. 52-55) ressalta não haver identidade entre autocontenção e a noção de *minimalismo judicial*, de Cass Sunstein, segundo o qual, uma corte deve dar “passos modestos” quando precisar tomar uma decisão difícil. Isso significa que ela deve proceder tanto de forma superficial em seus julgamentos, sem tratar das questões com profundidade, quanto de forma estreita, sem abordar questões amplas ou gerais (Sunstein, 2008, p. 2-3). Na visão de Grostein (2021, p. 55), esse minimalismo é causa da autocontenção, assim como as virtudes passivas, pois a busca de maior segurança na decisão, defendida pela perspectiva minimalista, aproxima-se de uma razão subjetiva que leva à adoção de algum critério de autolimitação judicial. Dessa maneira, o autor sustenta que, ao optar pela perspectiva minimalista, o julgador age de acordo com alguns dos critérios da autocontenção mencionados (prudência, cautela etc.). Assim, a adoção do minimalismo configura causa da autocontenção judicial, razão por que as duas expressões não são sinônimas.

Grostein (2021) aborda uma terceira expressão similar à autocontenção judicial: o *passivismo judicial*, que tem acepções diversas, tais como: a) proteção inadequada e insuficiente do processo legislativo; b) omissão do Judiciário na efetivação de políticas públicas; c) ausência de assertividade judicial no que diz respeito à neutralidade e ao *quietismo*; d) decisão alicerçada apenas na interpretação de perfil positivista liberal; e e) categoria oposta ao ativismo judicial, ou seja, a autocontenção. Caso se adote o sentido de *passivismo* sob a perspectiva de um juiz *quieto*, torna-se possível tomá-lo como sinônimo de *autocontenção*, pois isso estaria relacionado a um agir restrito não determinado por norma jurídica; contudo, quando compreendido como posição extrema da autocontenção, o *passivismo* é uma crítica ao juiz autocontido (Grostein, 2021, p. 59-62). Em síntese, a autocontenção concerne à opção de julgadores ou de tribunais por não atuarem em toda a extensão que lhes é permitida, e diferencia-se de acepções que dela se aproximam, tais como as já mencionadas ideias que configuram causa da postura contida.

Além das distinções relativas a expressões confundidas com a autocontenção judicial, Grostein (2021, p. 89-94, 101-106) menciona criações jurisprudenciais e critérios processuais utilizados por cortes para a adoção de uma postura contida, como a teoria das questões

políticas, conforme a qual o Judiciário deve evitar a presunção de constitucionalidade¹⁰, e casos que tratem de questões sensíveis, em que os impactos de sua decisão sejam elevados. Por fim, Grostein (2021, p. 209-260) trata de mecanismos que limitam o acesso à jurisdição das cortes e que permitem a autocontenção judicial. Nos EUA os mecanismos que permitem a autocontenção judicial são a *ripeness*, a *mootness* e a *standing*¹¹. E, no caso brasileiro, há instrumentos processuais como: a) a exigência de pertinência temática para a aferição de legitimidade nas ações de controle de constitucionalidade concentrado e abstrato; e b) a vedação de análise de matéria de fato e de rediscussão de provas por meio de recurso extraordinário.

De acordo com Lima (2014, p. 212), a autocontenção judicial deve ser analisada sob os prismas institucional e metodológico. No primeiro caso, a autocontenção ocorre quando é reconhecida a competência das demais agências estatais pelo Judiciário; e, no segundo, ela se realiza quando os parâmetros de atuação estabelecidos pela teoria jurídica se adequam aos tribunais – conquanto isso não signifique aprovação da decisão.

Assim, a compreensão da autocontenção judicial e do ativismo judicial exige a investigação não só do discurso jurídico e das metodologias nele empregadas, mas também dos aspectos do plano institucional. Dentre outros, são exemplos desses aspectos institucionais a influência das regras procedimentais no resultado da deliberação e o tempo decorrido entre propositura da ação e a apreciação da liminar ou o julgamento meritório.

5 O Supremo Tribunal Federal e o controle preventivo de emendas constitucionais

Com base nas concepções de *ativismo* e de *autocontenção* abordadas, esta seção avalia de que modo elas podem explicar a atuação do STF no exercício do controle preventivo de ECs tanto na assunção dessa competência quanto na forma como decidiu os casos.

Na primeira seção do artigo comentou-se que o STF assumiu o controle preventivo de ECs por meio de uma construção teórica desenvolvida no voto do ministro Moreira Alves no MS nº 20.257/DF. Desde então, o STF tem exercido essa competência ao analisar a constitucionalidade de PECs e PLs. Sobre o exercício desse controle, foi possível verificar também que o STF nunca invalidou as propostas de modificação do texto constitucional. Apesar disso, em alguns dos casos aqui analisados, os ministros apresentaram votos com

¹⁰ O norte-americano James Thayer é o autor de um texto apontado como central no estudo do tema; nele, Thayer (1893, p. 143-144) indica que, para que se declare a inconstitucionalidade de uma lei, é necessária a presença de um erro tão claro na decisão do legislador que não deixe dúvidas sobre a sua existência.

¹¹ A *ripeness* relaciona-se à ideia de que a causa já está madura para o julgamento; trata-se de requisito criado para garantir que os pedidos levados ao Judiciário não tratem de contingências especulativas futuras, mas digam respeito a litígios concretos (Grostein, 2021, p. 216). A *mootness* é uma técnica utilizada para rechaçar ações sem controvérsias atuais, ou seja, que tratem de questões já prejudicadas (Grostein, 2021, p. 219). E a *standing* é utilizada pela Suprema Corte para verificar se uma parte tem interesse suficiente numa demanda para obter a sua resolução judicial (Grostein, 2021, p. 224).

tendências expansivas, para que questões não apreciadas pelo STF nesse controle passassem a ser por ele examinadas. Tanto a assunção de competência não prevista na CRFB quanto a não invalidação das propostas submetidas a ele, são questões centrais no controle de constitucionalidade preventivo de ECs; por isso, ambas as questões serão examinadas a seguir para se avaliar se a atuação do STF no controle preventivo de ECs tem sido ativista ou autocontida. As manifestações individuais dos ministros com tendências expansivas não são objeto de exame, pois isso estenderia demasiadamente a discussão pretendida.

Em relação à questão de o STF ter assumido competência não definida constitucionalmente para o controle preventivo de ECs, verifica-se que, ao permitir a impetração de MS por parlamentar para impedir ou obstar o trâmite de PEC, um ministro criou uma modalidade de controle não prevista na Constituição e a conduta foi ratificada pelo STF, que continuou a exercê-la.

É possível relacionar esse ato a uma das acepções de *ativismo judicial* mencionadas, a da criação do Direito, tratada por Grostein (2016, p. 55-57). Ela ocorre quando o julgador inova o Direito, fora do que estabeleceu o constituinte ou o legislador. Nesse caso, pode-se afirmar que o STF inovou o Direito no MS nº 20.257/DF, por meio de uma construção jurisprudencial, que passou a admitir que a constitucionalidade de PECs fosse examinada por ele e não pelas comissões de Constituição e Justiça, conforme determinam os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, locais estabelecidos pelo legislador como próprios para esse tipo de exame.

Essa construção jurisprudencial também se pode classificar como ativista, segundo a abordagem de Lima (2014, p. 273-279). O ativismo sob a óptica jurisdicional configura-se quando os tribunais não se mantêm nos limites jurisdicionais e concentram poder decisório, o que não envolve necessariamente a declaração de inconstitucionalidade, pois atos como a substituição de um ato de outra instância de poder pelo Judiciário podem caracterizá-lo. Ao permitir o questionamento de PEC e a criação de outra forma de controle de constitucionalidade, além de não atuar dentro dos limites legal e constitucionalmente impostos, o STF conseguiu alcançar uma nova competência que pertenceria a outro ramo do Poder. Com isso, incrementou o seu poder decisório, pois alcançou mais uma hipótese em que pode exercer o controle de constitucionalidade¹².

A respeito do eixo metodológico tratado pela autora, saliente-se que “o uso seletivo – dentre as diversas ‘metodologias disponíveis’ – apenas dos aspectos que incrementam o poder decisório do STF, em prejuízo da efetiva apreciação dos casos, é objeto de censura” (Lima, 2014, p. 274). Assim, o ativismo sob esse o eixo ocorre quando o STF elege um método interpretativo para aumentar o seu poder de decisório, como se pode constatar no MS nº 20.257/DF. No caso, em seu voto o ministro Moreira Alves afirmou que a palavra

¹² Outra questão no voto de Moreira Alves no MS nº 20.257/DF chama atenção: nele, o ministro assinalou que o Judiciário está “acima dos demais Poderes” quanto à guarda e à preservação da Constituição; essa afirmação da supremacia judicial Flávia Lima considera relevante para a classificação da atuação do STF como ativista em relação ao controle de PECs.

deliberação, presente num dispositivo da Constituição de 1967, devia ser interpretada como sinônima de *votação*, para conferir ao STF a oportunidade de exercer previamente o controle de constitucionalidade de ECs. No caso, os demais ministros entenderam que o controle devia incidir apenas em momento posterior, quando aprovada a PEC, ou ainda que devia ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, pois a PEC já fora deliberada e promulgada pelo Congresso Nacional. Com fundamento nas concepções e nos mencionados exemplos de ativismo judicial, observa-se que o STF teve uma atuação ativista ao assumir o controle preventivo de constitucionalidade de ECs naquele MS, o que fez para aumentar seu poder decisório.

A segunda questão apontada como principal quanto ao controle de constitucionalidade preventivo exercido pelo STF – a não invalidação das PECs – pode ser analisada com suporte na noção de *autocontenção judicial* tratada por Flávia Lima, que propõe o exame dos eixos institucional e metodológico. Em seus julgados o STF reconhece que a invalidação de uma PEC implicaria uma excessiva intervenção na esfera de outro Poder e que, por isso, não invalida as PECs submetidas a seu exame. Esse reconhecimento pelo STF revisita a noção de *autocontenção* sob o eixo institucional, pelo respeito à competência dos demais Poderes, sobretudo em relação ao aperfeiçoamento e à deliberação das PECs. Além disso, ao não invalidar os atos dos outros Poderes, especificamente os do poder constituinte reformador, o STF também se adéqua aos parâmetros estabelecidos pela teoria jurídica para a atuação judicial – que indica a necessidade de uma postura cautelosa –, de modo que também é possível identificar a *autocontenção* sob o eixo metodológico.

Assim, como aponta a literatura brasileira, é possível confirmar a atuação ativista do STF no controle preventivo de ECs. E essa confirmação ocorre em virtude da assunção de competência não prevista na CRFB, seja pela concepção de ativismo pela criação de Direito, tratada por Júlio Grostein, seja pela noção de ativismo pelos eixos metodológico e institucional, tratada por Flávia Lima.

6 Conclusão

No artigo examinou-se a postura decisória do STF no controle preventivo de constitucionalidade de PECs; e, com base em duas noções atuais de *ativismo* e de *autocontenção judicial* abordadas na literatura brasileira, confirmaram-se as posturas ativista e autocontida no exercício desse controle.

A primeira acepção de *ativismo judicial* aqui tratada foi a de criação judicial do Direito, relacionada à noção de decisão judicial que inova da ordem jurídica; ou seja, que transcende o que dispõe a CRFB ou a legislação infraconstitucional. Essa concepção permitiu confirmar que a atuação do STF é ativista, pois, ao assumir em 1980 o controle preventivo de constitucionalidade por construção jurisprudencial no voto de um ministro, criou exame distinto do estabelecido na CRFB e regulado por regimentos internos, bem como ampliou as

competências hoje firmadas no art. 102 da CRFB (Brasil, [2024]). A atuação STF de forma ativista ao assumir esse controle também se confirmou mediante a análise conformada aos eixos institucional e metodológico, pois o STF ultrapassou os limites constitucional e legalmente estabelecidos e, com isso, alcançou competência incumbida a outro Poder para incrementar seu próprio poder decisório (ativismo pelo eixo institucional); assim também, afirmou a supremacia judicial no MS nº 20.257/DF, em que se constata o ativismo pelo eixo metodológico.

Por outro lado, as aceções de *autocontenção judicial* aqui examinadas também permitiram confirmar a atuação contida do STF no exercício do controle preventivo de constitucionalidade. Ela se deu com base em aspectos relacionados aos eixos institucional e metodológico, pois: a) o STF reconheceu que a invalidação de PECs era providência que resultaria numa intervenção na esfera dos demais Poderes e, por isso, nunca invalidou uma PEC submetida a seu exame (questão relacionada ao eixo institucional); e b) houve adequação aos parâmetros estabelecidos pela teoria jurídica para a atuação judicial, que recomenda uma postura cautelosa no controle de atos dotados de alta carga democrática, como as PECs (questão relacionada ao eixo metodológico).

Com esteio nas concepções de *ativismo* e *autocontenção judicial*, conclui-se que a atuação do STF no controle preventivo de PECs tem sido tão ativista – dada a assunção de competência não prevista na CRFB –, quanto contida – por não invalidar as que lhe têm sido submetidas.

Referências

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 405-440, maio/ago. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201617>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hCRPpBpxFwSv4JhVJbhBKbK/?lang=pt>. Acesso em: 5 ago. 2025.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2nd ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 20.257/DF*. Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da República [...]. Impetrantes: Itamar Augusto Cautiero Franco; Antonio Mendes Canale. Autoridade coatora: Mesa do Congresso Nacional. Relator: Min. Décio Miranda. Relator para o acórdão: Min. Moreira Alves, 8 de outubro de 1980. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpup/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 21.648/DF*. Mandado de segurança. Projeto de Emenda Constitucional nº 48/91, que autoriza a União a instituir novo imposto (IPMF) para ser exigido no mesmo exercício de sua criação [...]. Impetrante: José Maria Eymael. Impetrados: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados; Presidente da Mesa do Senado Federal. Relator: Min. Octavio Galotti. Relator para o acórdão: Min. Ilmar Galvão, 5 de maio de 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85575>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 22.503/DF*. Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, relativo à tramitação de emenda constitucional. Alegação de violação de diversas normas do Regimento interno e do art. 60, § 5º, da Constituição Federal [...]. Impetrantes: Jandira Feghali e outros. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Marco Aurelio. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa, 8 de maio de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 23.047/DF*. I. Emenda constitucional: limitações materiais (cláusulas pétreas); controle jurisdicional preventivo (excepcionalidade); a proposta de reforma previdenciária (PEC 33-I); a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 1º) e os direitos adquiridos (CF, art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, 36); alcance das cláusulas invocadas: razões do indeferimento da liminar [...]. Impetrantes: Miro Teixeira e outros. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 11 de fevereiro de 1998. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365460>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 24.642/DF*. Constitucional. Processo legislativo: controle judicial. Mandado de segurança [...]. Impetrante: Onyx Lorenzoni. Impetrada: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Carlos Velloso, 18 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86168>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 32.033/DF*. Constitucional. Mandado de segurança. Controle preventivo de constitucionalidade material de projeto de lei. Inviabilidade [...]. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemberg. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Interessados: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado – PSTU e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki, 20 de junho de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>. Acesso em: 5 ago. 2025.

CASSEB, Paulo Adib. Controle preventivo de constitucionalidade no Brasil. *Nomos: revista do programa de pós-graduação em direito da UFC*, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 187-196, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12062>. Acesso em: 5 ago. 2025.

GROSTEIN, Julio. *Ativismo judicial: uma análise comparativa no direito constitucional brasileiro e norte-americano*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

_____. *Autocontenção judicial e jurisdição constitucional*. São Paulo: Almedina, 2021. (Coleção teses).

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of “judicial activism”. *California Law Review*, Berkeley, CA, v. 92, n. 5, p. 1.441-1.478, 2004. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38X71D>. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1119359?v=pdf>. Acesso em: 5 ago. 2025.

LIMA, Flávia Santiago. *Jurisdição constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF*. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. Perdedores no Congresso Nacional e no STF?: a judicialização das questões *interna corporis* do Legislativo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, DF, v. 18, n. 115, p. 307-330, jun./set. 2016. DOI: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2016v18e115-1259>. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1259>. Acesso em: 5 ago. 2025.

LIMA, Jairo. *Emendas constitucionais inconstitucionais: democracia e supermaioria*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; CONTI, Luiz Eduardo Lapolli; MEDEIROS, Isaac Kofi. Sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial no processo legislativo: uma crítica ao controle preventivo de constitucionalidade pelo STF. *Constituição, Economia e Desenvolvimento*: revista eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 12, n. 22, p. 157-188, jan./jul. 2020. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/238>. Acesso em: 5 ago. 2025.

ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. *Prerrogativa do parlamentar ao devido processo legislativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 224, p. 79-104, out./dez. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/224/ril_v56_n224_p79. Acesso em: 5 ago. 2025.

SANTOS, Beatriz Tavares Fernandes dos; LIMA, Jairo Néia; CELEMÍN CAICEDO, Yenny Andrea. O comportamento da Corte Constitucional da Colômbia no controle preventivo dos atos de reforma constitucional: uma análise de seu ativismo judicial. *Revista da Faculdade de Direito [da] UFPR*, Curitiba, v. 70, n. 2, p. 93-119, maio/ago. 2025. DOI: <https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v70i2.95733>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/95733>. Acesso em: 4 nov. 2025.

SUNSTEIN, Cass R. Beyond judicial minimalism. *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, Chicago, n. 432, p. 1-24, Sept. 2008. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1084&context=law_and_economics. Acesso em: 5 ago. 2025.

SÜSSEKIND, Evandro Proença. *Arena ou jogador*: uma investigação sobre a judicialização de conflitos internos à Câmara dos Deputados por seus integrantes. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

_____. *Vontade do tribunal ou Constituição generosa?*: trazendo o constituinte para o debate sobre o controle de constitucionalidade preventivo. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito do Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/12687>. Acesso em: 5 ago. 2025.

THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 7, n. 3, p. 129-156, 1893.

Nota

Este artigo foi produzido com o apoio do Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação (PDPG) no Estado do Paraná – Parcerias Estratégicas nos Estados III (Capes/Fundação Araucária) – Processo PDPG-FAPIII nº 8887.930391/2023-00.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Acesse todas as edições da
Revista de Informação Legislativa

www.senado.leg.br/ril