

DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS E O PODER EXECUTIVO: AS BARREIRAS AO PODER EXECUTIVO NA CORREÇÃO LEGISLATIVA DOS ENTENDIMENTOS DO STF

Eduardo Rocha Dias*

Ricardo Facundo Ferreira Filho**

Resumo: O presente artigo versa sobre a jurisdição constitucional, a teoria dos diálogos constitucionais, a interpretação constitucional e a função do Poder Executivo nessa relação dialógica. O seu objetivo é demonstrar as dificuldades do Poder Executivo em exercer diretamente a sua função de intérprete constitucional quando se trata de correção de entendimento jurisprudencial emanado do STF no exercício da jurisdição constitucional. Essa análise tem como ponto de partida as limitações que circundam os instrumentos que estão à disposição, a saber: a lei delegada, a medida provisória, o decreto e demais atos infralegais. A pesquisa foi lastreada em material já publicado, como livros, artigos em periódicos científicos, teses, dissertações, leis e jurisprudência e intenta conferir uma abordagem qualitativa e descritiva ao tema. Concluiu-se, portanto, que há dificuldades, materiais e formais, do Poder Executivo de manejar instrumentos normativos com fins de superação legislativa da jurisprudência do STF, não obstante haja diversas outras formas por meio das quais ele pode contribuir para a gramática constitucional, não sendo a correção legislativa a sua única opção.

* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, Doutor em Direito e Procurador Federal da Advocacia-Geral da União.

** Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Advogado da União.

Palavras-Chave: Diálogos constitucionais. Poder Executivo. Correção legislativa.

CONSTITUTIONAL DIALOGUES AND EXECUTIVE POWER: THE BARRIERS TO THE EXECUTIVE POWER IN THE LEGISLATIVE CORRECTION OF STF UNDERSTANDINGS

Abstract: This paper deals with constitutional jurisdiction, the theory of constitutional dialogues, constitutional interpretation and the role of the Executive Power in this dialogical relationship. Its objective is to demonstrate the difficulties of the Executive Power in directly exercising its function as constitutional interpreter when it comes to correcting the jurisprudential understanding emanating from the Brazilian Supreme Court in the exercise of constitutional jurisdiction. This analysis has as its starting point the limitations surrounding the instruments at its disposal, namely: the delegated law, the provisional measure, the decree and other normative acts. The research was supported by material already published, such as books, articles in scientific journals, theses, dissertations, laws and precedents and aims to provide a qualitative and descriptive approach to the topic. It was concluded, therefore, that there are difficulties, material and formal, to the Executive Power to handle normative instruments aiming the purpose of legislative overcoming of the STF precedents, although there are several other ways through which it can contribute to the constitutional grammar, not legislative correction being the single option.

Keywords: Constitucional dialogue. Executive Power. Legislative correction.

INTRODUÇÃO



presente trabalho tem por escopo explorar as dificuldades do Poder Executivo em exercer diretamente a sua função de intérprete constitucional quando se trata de correção de entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal (STF) no exercício da jurisdição constitucional. O ponto da análise proposta converge para as limitações inerentes aos instrumentos normativos disponíveis ao Poder Executivo, a saber: lei delegada, medida provisória, decreto e demais atos infralegais.

No primeiro tópico, retrata-se a importância da relação dialógica entre os poderes, desenvolvendo-se um arcabouço teórico necessário sobre os diálogos constitucionais e a dinâmica entre eles. No segundo tópico, serão trabalhados os instrumentos normativos disponíveis ao Poder Executivo e as limitações inerentes a eles quando se trata de inovação legislativa, principalmente no tocante à superação legislativa da jurisprudência do STF.

A temática em comento colhe sua parcela de importância ao propor uma visão mais voltada ao Poder Executivo enquanto intérprete e protagonista na missão de interpretar a Constituição, notadamente quando se trata de revisão de interpretação proveniente do STF. Essa correlação raramente é feita, sendo mais comum explorar a relação dialógica entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

A análise qualitativa e descritiva aqui proposta encontra lastro em consulta à bibliografia nacional, artigos científicos, livros e a jurisprudência dos tribunais pátrios, sempre com o intento de contribuir para a intensificação desse debate. Essa abordagem qualitativa configura-se na medida em que se retratam dados e informações não mensuráveis, mas focados em seu conteúdo. Por sua vez, a abordagem descritiva se configura na medida em que se intenta aprofundar e detalhar os aspectos das limitações em torno dos instrumentos legislativos oferecidos ao

Poder Executivo respeitando o recorte proposto.

1. DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS E A DINÂMICA ENTRE OS PODERES

A interpretação é a atividade prática que se dispõe a determinar o sentido e o alcance dos enunciados normativos, fornecendo ao intérprete as ferramentas teóricas necessárias na busca da sua compreensão, com o fito de se resolver problemas jurídicos concretos. Ao mesmo tempo em que se desvenda e constrói o sentido do enunciado normativo, a interpretação permite a sua concretização (CUNHA JÚNIOR, 2012). O intérprete não se limita a uma mera compreensão dos textos e dos fatos, ele participa da atividade de criação da norma, de modo que tem fundamental função de atualização do direito (GRAU, 2003).

Quando se trata de interpretação constitucional, tem-se por objeto a compreensão e aplicação de normas constitucionais, o que demanda peculiaridades inerentes à própria Constituição, como princípios específicos e adequados a esta categoria de norma jurídica. Lembra Barroso (1999) que a Constituição deve ser interpretada considerando a singularidades dos seus preceitos, destacando-se a supremacia de suas normas, a natureza da linguagem que adota, o seu conteúdo específico e seu forte caráter político¹.

Nesse sentido, por ocupar a Constituição o vértice do sistema jurídico, conformando material e formalmente todas as demais normas jurídicas, a qualidade de intérprete constitucional assume ares da mais elevada importância, sendo incumbido a esse personagem o papel de revelar, construir e atualizar o seu

¹ Bonavides (2013) aduz que a interpretação da Constituição, em virtude da sua natureza política, não é compatível com uma interpretação mecânica e silogística, indiferente à plasticidade que lhe é inerente, sendo um erro do jurista puro querer desmembrá-la de seu manancial político e ideológico, deixando de captar aquilo que confere vida à norma, que dá alma ao Direito, que o faz dinâmico e não simplesmente estático.

sentido, o que denota uma posição de protagonismo em matérias fundamentais ao Estado (processo legislativo, direitos e garantias fundamentais, forma de Estado e de Governo, dentre outros).

Com efeito, o protagonismo destacado ao longo do século XX da jurisdição constitucional, notadamente das cortes e tribunais constitucionais, reforçou a perspectiva de que os juízes passariam a ter responsabilidades de zelar pelo cumprimento das promessas positivas feitas pela Constituição, cometendo à jurisdição a tarefa de guardiã² dos valores materiais nela positivados (STRECK, 2003).

Ante esse cenário e com a difusão da consciência da importância de um Poder Judiciário forte e independente como elemento de estabilização de um regime democrático, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil, o que permitiu uma maior judicialização das questões sociais, morais, políticas e econômicas, especialmente perante o STF (BARROSO, 2012).

Nesse sentido, o STF, por meio do exercício da jurisdição constitucional, alçou-se à posição de protagonista na interpretação constitucional, muito também em virtude das competências que foram em si concentradas pela Constituição de 1988 e da quantidade de temas que, no Brasil, possuem envergadura constitucional e são passíveis de judicialização (VIEIRA, 2008).

Por sua vez, a Constituição da República de 1988, ao proclamar um Estado Democrático de Direito, propiciou a ampliação e a democratização dos intérpretes constitucionais, ou seja, do rol de atores que devem interpretar o conteúdo e o sentido de suas normas. Essa abertura do sistema constitucional permite a interpretação e atualização de suas normas pelos intérpretes, que passam não mais a se restringir ao Poder Judiciário, mas a todos

² Não por coincidência, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no caput do seu art. 102, estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (BRASIL, 1988).

aqueles que devem respeitar o texto constitucional (MEYER-PFLUG, 2011).

Converge nesse sentido de abertura dos espaços de interpretação da Constituição a teoria dos diálogos constitucionais, segundo a qual o sentido futuro da Constituição é resultado de uma complexa e dinâmica interação entre os Poderes Públicos, e entre eles e a sociedade civil³, reconhecendo a falibilidade de todas as instituições políticas e afastando as doutrinas da supremacia judicial e parlamentar (BRANDÃO, 2019).

A teoria dialógica buscou enfatizar a função institucional ocupada pela fiscalização constitucional, a fim de definir as estruturas de Poder como um espaço em que a produção de decisões não seja o resultado de “monólogos” (CLÈVE; LORENZETTO, 2015).

Nesse ínterim, a produção do sentido da Constituição é uma tarefa que envolve a colaboração de outros agentes políticos para além do Judiciário, apostando na agregação de conhecimentos advindos de diferentes fontes, de modo que os outros Poderes e o próprio povo seriam partícipes na construção do significado constitucional. O diálogo seria uma garantia de que os ramos do Poder que precisam periodicamente prestar contas de suas atividades para seus eleitores, respondam às decisões judiciais com as quais eles não concordam (CLÈVE; LORENZETTO, 2015).

É nesse contexto que a teoria dos diálogos constitucionais busca aproximar os poderes quando se trata de exercício de competências constitucionais. Com essa proximidade, as decisões, tomadas em qualquer um dos poderes, além de sofrerem o influxo dos demais e da sociedade civil, passam a ter um caráter

³ Surgiu nos Estados Unidos a teoria do constitucionalismo popular que basicamente “reivindica uma maior participação dos cidadãos na determinação do significado constitucional, demonstrando, em maior ou menor medida, uma hostilidade às dinâmicas da supremacia judicial, que colocam a Suprema Corte como único ente legitimado a interpretar e aplicar Constituição” (CARDOSO, 2014, p. 220), tendo por seus maiores expoentes Larry Kramer e Mark Tushnet.

parcialmente definitivo, pois, podem ser contestadas em outras instâncias públicas.

Assim, não obstante tenha o STF galgado uma posição de estratégica relevância no cenário jurídico, político, social e econômico, deve ser afastada a concepção de que a citada corte, no exercício da jurisdição constitucional, detém o monopólio da interpretação constitucional e, conseqüentemente, o poder de dar a última palavra definitiva em questão dessa envergadura.

Isso porque, em um Estado Democrático de Direito, forjado sobre o modelo de uma democracia deliberativa, é natural que os processos de deliberação sejam provisórios, de modo que a provisoriedade da deliberação dos resultados concede permanentemente abertura a críticas e à reversão. Isso porque os processos desenhados para potencializar o aspecto deliberativo são imperfeitos e não se pode garantir que as decisões tomadas hoje serão corretas amanhã, ou mesmo hoje, sobretudo em virtude de fatos desconhecidos ou conseqüências não antecipadas (GUTMANN; THOMPSON, 2007).

Ainda, o mútuo respeito também labora em favor da provisoriedade, pois a possibilidade de reversão de decisões complexas no futuro induz aqueles que com elas não concordam a aceitá-las, vislumbrando a possibilidade de mudar o seu resultado (GUTMANN; THOMPSON, 2007).

Nesse cenário, o mecanismo de controle de constitucionalidade pode e deve ser enxergado como um componente nessa relação dialógica, na medida em que os juízes, legisladores e demais intérpretes da Constituição estabelecem um diálogo sobre a interpretação do texto constitucional.

Valle e Silva (2010) chama a atenção para o crescimento da cooperação em matéria de interpretação constitucional, destacando o desenvolvimento de uma jurisdição constitucional dialógica, aberta ao intercâmbio de visões e informações, seja com as estruturas formais de poder (diálogo institucional), seja com

a própria sociedade (diálogo social)⁴.

Nesse ponto, necessário trazer o ponto de vista de Häberle (1997), para quem o processo de interpretação constitucional está potencialmente vinculado a todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um rol taxativo de intérpretes da Constituição.

Não só a construção da decisão deve ser dialógica, mas a possibilidade de superá-la e alterá-la também indica essa característica. A superação legislativa da jurisprudência do STF, por exemplo, representa uma forma do diálogo constitucional, na medida em que se franqueia ao legislador a possibilidade de promover a correção legislativa do entendimento firmado pelo Poder Judiciário.

Na linha do que dispõe Mendes (2011, p. 31), as teorias dialógicas prelecionam que “não deve haver competição ou conflito pela última palavra, mas um diálogo permanente e cooperativo entre instituições que, por meio de suas singulares expertises e contextos decisórios, são parceiros na busca do melhor significado constitucional”.

As decisões provenientes do STF no exercício da jurisdição constitucional são, portanto, observadas como provocações para o diálogo, pois trazem para a arena pública temas controvertidos que poderiam ficar adormecidos e, além disso, forçam a realização de uma nova discussão a respeito da matéria (CLÈVE; LORENZETTO, 2015).

Essa ideia se alinha ao que defende Skridge Jr. (1991), para quem a interpretação do direito é feita de forma dinâmica,

⁴ O incremento da importância de mecanismos como os *amicus curiae* e das audiências públicas no enfrentamento das questões difíceis no campo do direito constitucional são também consequência dessa cooperação, o que foi reforçado normativamente com a aprovação da Lei nº 9.868/99 e da Lei nº 9.882/99. Esses mecanismos marcam a potencial abertura do exercício da jurisdição constitucional aos influxos da sociedade civil organizada, possibilitando a construção de um modo de decidir dialógico (VALLE; SILVA, 2010).

de modo que o Judiciário não aplica somente as suas preferências ideológicas e políticas, mas igualmente as submete a jogo político sequencial, que seria corolário da separação dos poderes e ligado aos mecanismos de freios e contrapesos.

Então, “o controle de constitucionalidade não se torna um veto sobre as decisões políticas, mas o início da conversa no sentido da busca pela reconciliação entre os valores da Carta de Direitos e as políticas sociais e econômicas editadas pelo Parlamento” (CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 191-192).

Inclusive, vale o destaque que a postura dialógica foi reconhecida como medida salutar pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105/DF. Na oportunidade, reconheceu-se que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como “última palavra provisória”, do ponto de vista material, sob pena de se reconhecer a existência de uma supremacia judicial material. Essa concepção encoraja que a interpretação emanada do STF não pode ser tida como imutável ou insuscetível de reversão, sob a ótica material, pelos demais Poderes (BRASIL, 2016)⁵.

O ideal é que essa dinâmica dialógica sempre assuma ares cíclicos, de modo que não haja limitação na possibilidade de sucessivas novas interpretações, promovendo o que Barbosa

⁵ Entretanto, no julgamento da ADI nº 5.105/DF, o STF definiu algumas limitações para o exercício da superação legislativa da sua jurisprudência, de modo que o Congresso Nacional deve observá-las caso queira promover um diálogo válido. Se promovida a reação legislativa por emenda constitucional, há a alteração formal do texto constitucional, modificando o próprio parâmetro que amparava a jurisprudência do Tribunal e o fundamento de validade último das normas infraconstitucionais. Nessas situações, a invalidade da emenda somente poderá ocorrer nas hipóteses de descumprimento dos limites formais, circunstanciais e materiais do artigo 60 da Constituição, devendo-se observância particular às cláusulas pétreas. Em caso de opção pela legislação infraconstitucional, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência da Corte nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de sorte que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. Deve, então, o Congresso Nacional empreender novos fundamentos a comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial superado não mais subsistem (BRASIL, 2016).

e Lima (2018, p. 121) chamam de “espiral dialético-argumentativa, em que cada nova manifestação sobre o assunto eleva a discussão para um outro patamar”.

Nessa perspectiva, percebe-se que, dentro de um Estado Democrático de Direito, a construção do sentido da Constituição não pode ser tida como definitiva ou imutável, seja ele proveniente de quaisquer dos Poderes. É necessário permitir a participação recíproca dos Poderes na construção de suas interpretações e, mesmo quando devidamente acabada, possam ser essas interpretações objeto de revisão pelos demais intérpretes, evitando o monopólio do sentido constitucional.

Em suma, a relação dialógica encontra espaço em ambos os momentos de interpretação, seja na construção da decisão, por meio da integração dos demais poderes e da sociedade civil no processo decisório, seja posteriormente com a possibilidade de revisão da decisão, sendo permitido que os demais atores a possibilidade de discordar da interpretação perpetrada e imprimir um novo sentido dentro dos limites constitucionais estabelecidos⁶.

Dessa forma, por meio de uma interação dialógica na formação e na revisão de decisões, sejam elas provenientes do Judiciário, do Executivo ou do Legislativo, intenta-se democratizar os espaços de interpretação da Constituição, permitindo que cada um deles contribua com a evolução do sentido constitucional.

2. O PODER EXECUTIVO E AS SUAS DIFICULDADES NA CONDIÇÃO DE INTÉRPRETE CONSTITUCIONAL

⁶ Um exemplo de limite constitucional seria a necessidade de observância das formalidades previstas na Constituição e/ou a impossibilidade de imprimir interpretação atentatória às cláusulas pétreas. A própria jurisprudência do STF já adotou esse tipo de limitação ao estabelecer que, em caso de superação legislativa por meio de emenda constitucional, é indispensável a observância dos limites formais, circunstanciais e materiais do artigo 60 da Constituição, devendo-se observância particular às cláusulas pétreas, conforme explicado na nota de rodapé anterior.

Historicamente, os Poderes Executivo e Legislativo possuem ao seu alcance uma série de formas de reação aos pronunciamentos judiciais e de influenciar na evolução da jurisprudência das Supremas Cortes, por exemplo, a alteração do número de juízes, manipulação de competência, o impeachment para fins não disciplinares, corte de gastos nos orçamentos do Poder Judiciário e nos salários dos juízes, o processo de nomeação e investidura na condição de juiz da Suprema Corte, a não implementação de decisões judiciais e a correção legislativa (BRANDÃO, 2019).

Em vista do recorte metodológico do presente trabalho, maiores considerações devem ser concentradas no mecanismo da correção legislativa, também conhecida como superação legislativa da jurisprudência, reação legislativa ou revisão legislativa. Assim, deve-se destacar que a revisão legislativa de decisões judiciais é uma das vertentes do fenômeno intitulado *backlash* (HIRSCHL, 2008; MARMELSTEIN, 2017), o qual caracteriza uma reação adversa à atuação judicial como forma de contra-ataque político ao resultado de deliberação judicial (MARMELSTEIN, 2017). Segundo Hirschl (2008, p. 29):

Legislatures in most countries in the world of new constitutionalism have been able to respond effectively to such unfavorable judgments or to hinder their implementation. As the recent history of comparative constitutional politics tells us, recurrent manifestations of unsolicited judicial intervention in the political sphere in general – and unwelcome judgments concerning contentious political issues in particular – have triggered significant political backlashes aimed at clipping the wings of overactive courts.⁷

Em linhas gerais, a revisão legislativa, também chamada

⁷ Tradução livre: Legislaturas em muitos países no mundo do novo constitucionalismo têm respondido efetivamente a esse tipo de julgamento desfavorável ou tentado impedir sua implementação. A história recente da política constitucional nos conta que a recorrente intervenção judicial não solicitada na esfera política em geral – e julgamentos indesejados sobre temas políticos contenciosos em particular – tem gerado reações políticas negativas voltadas para cortar as asas de cortes hiperativas.

de superação legislativa ou reversão da jurisprudência e ativismo congressual, consiste na possibilidade de superar o entendimento anterior ou provocar um novo pronunciamento do STF a respeito de determinado tema, mesmo que a Corte já tenha decidido o assunto em sede de controle concentrado de constitucionalidade (BRANDÃO, 2019).

No Brasil, a correção legislativa pode emanar tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo, considerando que ambos possuem competências legislativas. O Poder Legislativo pode se valer de emendas constitucionais ou leis infraconstitucionais para superar entendimento firmado pelo STF e contribuir com a sua interpretação para o debate da Constituição.

Por sua vez, o Poder Executivo, enquanto intérprete, poderá utilizar as ferramentas normativas que estão ao seu alcance para exercer a sua contribuição na interpretação constitucional, a exemplo da medida provisória, da lei delegada, dos decretos e demais atos infralegais. Cada um desses instrumentos tem suas características e peculiaridades, oferecendo uma limitação de ordem formal e/ou material, demandando uma análise individualizada.

Além disso, a súmula vinculante também pode ser um óbice ao Poder Executivo, apresentando-se como um óbice de ordem material para a correção legislativa, merecendo um tópico específico para discutir a questão.

2.1. LEI DELEGADA

A lei delegada é o ato normativo elaborado e editado exclusivamente pelo Presidente da República, em face da autorização concedida pelo Congresso Nacional e nos limites por estes impostos. Por ser um ato primário, extrai seu fundamento de validade diretamente da Constituição (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Porém, a Constituição veda a disciplina de lei delegada sobre certas matérias. Assim, não serão objeto de delegação os

atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros, nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos (BRASIL, 1988).

Com efeito, as vedações de edição das citadas matérias via lei delegada dificultam correção legislativa de entendimento firmado pelo STF em sede de jurisdição constitucional, pois, a depender do conteúdo da decisão judicial, a superação legislativa não poderia ser efetuada por esse instrumento legislativo.

Por exemplo, em 05/05/2011, o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, reconheceu a proteção constitucional da união homoafetiva como instituto jurídico, reconhecendo o direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo e o direito à busca da felicidade (BRASIL, 2011).

Entretanto, o referido entendimento não poderia ser objeto de superação legislativa por meio de lei delegada, em virtude de cuidar de direito individual, havendo limitação à edição desse tipo de conteúdo, o que inviabiliza o seu manejo pelo Presidente da República⁸.

Além do mais, essas limitações materiais claramente subordinam o exercício da função legislativa do Poder Executivo à conveniência do Congresso Nacional, que é quem decidirá pela possibilidade de edição da lei delegada pelo Presidente da

⁸ Ressalte-se que há Projeto de Lei nº 6.583, de 2013, também chamado de Estatuto da Família, está em trâmite na Câmara dos Deputados e tem a intenção de promover a superação legislativa da decisão do STF na ADI 4.277, pois o seu art. 2º dispõe que “define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 2013).

República e até mesmo especificará o seu conteúdo e os seus termos. Ou seja, o espectro de atuação do Presidente é mais restrito.

Ante essas limitações, o Poder Executivo teria de procurar outras alternativas para reverter ou tentar modificar a interpretação constitucional firmada pelo STF, podendo, por exemplo, exercer a iniciativa de Emenda à Constituição (via Presidente da República) ou de lei ordinária ou complementar, de modo que o seu êxito estaria atrelado à aprovação pelo Congresso Nacional. Em outras palavras, seria um caminho que necessariamente incorporaria a integração do Poder Legislativo.

Assim, parece que o espaço para a utilização da lei delegada como instrumento de correção legislativa da jurisprudência do STF é bem restrito, não sendo talvez a ferramenta ideal para que o Poder Executivo exerça o papel de intérprete da Constituição no quesito aqui avaliado.

Contudo, não se pode negar que essa integração de ambos os Poderes pode ser lida sob as lentes da teoria dialógica, justamente por ser a lei delegada um caminho não convencional de produção legislativa e que demanda a atuação conjunta de ambos, o que implica em uma integração de esforços que necessariamente terá de considerar a opinião desses dois poderes para se formular uma interpretação final.

Ocorre que essa interação entre poderes presente na lei delegada também ocorre no processo legislativo comum da Emenda Constitucional e de leis, levando a crer que a exercício do poder de iniciativa pelo Poder Executivo seja uma opção igualmente compatível com a teoria dialógica e que possui menos limitações e restrições, aparentando ser uma opção mais viável.

2.2. MEDIDA PROVISÓRIA

Conforme o inciso XXVI do artigo 84 da Constituição, é

de competência privativa do Presidente da República editar medidas provisórias com força de lei. Elas, por sua vez, podem ser editadas em caso de relevância e urgência e devem ser submetidas de imediato ao Congresso Nacional (BRASIL, 1988)⁹.

Ocorre que essa espécie normativa possui uma série de limitações de ordem material e formal, por exemplo, é vedada a sua edição sobre matéria relativa a nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; direito penal, processual penal e processual civil; organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares; que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; reservada a lei complementar; já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República, além de outras limitações listadas no artigo 62 da Constituição (BRASIL, 1988).

Essas limitações materiais e formais para a edição da medida provisória dificultam a correção legislativa de entendimento firmado pelo STF em sede de jurisdição constitucional, pois, a depender do conteúdo da decisão judicial, a superação legislativa não poderia ser efetuada por esse instrumento legislativo.

Por exemplo, no dia 07/11/2019, o STF, ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43/DF, nº 44/DF e nº 54/DF, consolidou o entendimento de que o cumprimento

⁹ Não obstante previstas pela Constituição Federal como atos de competência do Presidente da República, as medidas provisórias, segundo a jurisprudência do STF, podem ser editadas pelos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, desde que previstas nas respectivas Constituições locais e obedecidas as condições formais e materiais estabelecidas na Constituição Federal. Nesse sentido foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.391/SC (BRASIL, 2007). Ressalte-se que há vezes que sustentam a impossibilidade dos Governadores editarem medida provisória, sob o argumento de uma interpretação restritiva do conteúdo. Nesse sentido manifestou-se José Afonso da Silva (2005).

da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, ou seja, após o trânsito em julgado. Assim, restou proibida a execução provisória da pena (BRASIL, 2019a). Contudo, por se tratar de matéria de cunho penal, não poderia ser essa questão objeto de medida provisória por expressa vedação constitucional¹⁰.

Nesse caso, o Poder Executivo teria de procurar outras alternativas para reverter ou tentar modificar a interpretação constitucional firmada pelo STF, podendo exercer, por exemplo, a iniciativa de Emenda à Constituição (via Presidente da República) ou de lei ordinária ou complementar, de modo que o seu êxito estaria atrelado à aprovação pelo Congresso Nacional. Ou seja, seria um caminho que necessariamente incorporaria a integração do Poder Legislativo.

Além disso, mesmo que todas as limitações previstas na Constituição sejam respeitadas, a medida provisória só terá vigência por sessenta dias, prorrogável pelo mesmo período, de modo que, se não for convertida em lei nesse prazo, perderá a eficácia e o Congresso Nacional disciplinará, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes (BRASIL, 1988).

Assim, percebe-se que, mesmo nesses casos, o êxito de uma pretensa correção legislativa dependeria do consenso do Poder Legislativo. Essas especificidades inerentes à medida provisória demonstram que esse instrumento talvez não seja a ferramenta ideal para que o Poder Executivo exerça o papel de intérprete da Constituição no quesito aqui em estudo.

¹⁰ Ressalta-se que o Projeto de Emenda à Constituição n° 5, de 2019, em trâmite no Senado Federal, tem por finalidade inserir o inciso XVI no art. 93 da Constituição Federal, para positivar a possibilidade de execução provisória da pena, após a condenação por órgão colegiado (BRASIL, 2019b). Igualmente, o Projeto de Lei n° 166, de 2018, em trâmite no Senado Federal, tem por finalidade a modificação do art. 283, do Decreto-Lei n° 3.689/41 (Código de Processo Penal), a fim de permitir a prisão decorrente de juízo de culpabilidade a partir da condenação em segundo grau, em instância única ou recursal (BRASIL, 2018). Caso aprovados, os projetos supramencionados promoveriam uma correção legislativa proveniente do Poder Legislativo, por ir de encontro ao pronunciamento do STF a respeito do tema.

Isso porque o êxito da superação dependeria mais da aprovação do Congresso Nacional, de modo que o Executivo integraria esse processo de formação como ente provocador da re-discussão da questão constitucional, com uma atuação mais participativa no eventual veto, pois ao Presidente é dado o poder de veto em caso de inconstitucionalidade.

Nesse caso de veto, há uma participação direta, porém, mais limitada, pois ela seria somente supressiva, tendo o condão apenas de barrar determinada interpretação e, mesmo assim, essa barreira pode ser superada pelo derrubada do veto pelo Congresso Nacional (art. 66, parágrafo 4, da Constituição).

Contudo, assim como se apontou nos comentários às limitações à lei delegada, não se pode negar que essa integração de ambos os Poderes pode ser lida sob as lentes da teoria dialógica, justamente por ser a medida provisória um caminho excepcionalíssimo e que demanda a atuação de ambos na construção conjunta do sentido da Constituição.

Da mesma forma, essa interação entre poderes presente na medida provisória também ocorre no processo legislativo comum da Emenda Constitucional e de leis, levando a crer que a exercício do poder de iniciativa pelo Poder Executivo seja uma opção igualmente compatível com a teoria dialógica e que possui menos limitações e restrições, aparentando ser uma opção mais viável.

2.3. O DECRETO E OS ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS

À Administração Pública¹¹ como um todo, em especial ao Poder Executivo, é dado o exercício do poder regulamentar de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua

¹¹ A expressão “Administração Pública” não se refere única e exclusivamente aos órgãos e agentes do Poder Executivo, pois os Poderes Legislativo e Judiciário também exercem função administrativa, de modo que são também integrantes desse conceito (CARVALHO FILHO, 2012).

efetiva aplicação. O exercício dessa função normativa permite a edição de atos normativos de caráter geral e com grau de abstração e impessoalidade, de caráter tipicamente secundário (CARVALHO FILHO, 2012).

Na cúpula do Poder Executivo, a formalização do poder regulamentar se processa basicamente por meio dos decretos e regulamentos (artigo 84, inciso IV, da Constituição). Porém, comumente, essa função é associada à uma restrição da observância da lei, o que limita participação mais ampla do aludido ente na gramática constitucional. A respeito:

Já a interpretação administrativa é feita pelos órgãos que compõem o Poder Executivo, através da edição de portarias, despachos, ordens, dentre outros. Portanto, compete também ao Poder Executivo levar a cabo a interpretação da Constituição e das leis, com vistas a concretização das mesmas, ou para simplesmente elaborar atos administrativos. Entretanto, esta atividade encontra-se bastante reduzida, na medida em que toda a Administração Pública deve estrita obediência ao princípio da legalidade, devendo todo o seu atuar estar pautado na lei. (MEYER-PFLUG, 2011, p. 72-73).

Todavia, em certos casos, há autorização constitucional para que o Poder Executivo produza atos normativos que, assim como as leis, emanam diretamente da Constituição e possuem natureza primária. Por exemplo, o “decreto autônomo” dispensa a necessidade de lei para o tratamento da organização da Administração Pública federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, e para a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos, pelo Presidente da República, de modo que o aludido decreto colheria seu fundamento de validade diretamente da Constituição (OLIVEIRA, 2016)¹².

¹² O Decreto Autônomo, por ser ato normativo primário, pode ser objeto de ação de controle abstrato de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Aliás, conforme a jurisprudência do aludido Tribunal, o “objeto das ações concentradas na jurisdição constitucional brasileira, além das espécies normativas primárias previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo e autônomo” (BRASIL, 2019d).

Todavia, no caso do “decreto autônomo”, há uma séria limitação do objeto de seu conteúdo, o que praticamente inviabiliza a sua utilização para fins de interpretação constitucional de forma substancial, pois quaisquer temas alheios à organização da Administração Pública e à extinção de funções ou cargos públicos vagos não poderia ser objeto do citado instrumento normativo.

Embora a Constituição admita hipótese de outros atos normativos autônomos, eles comumente não estão ligados a órgãos do Poder Executivo, a exemplo do poder regulamentar concedido ao Conselho Nacional de Justiça (artigo 103-B, §4º, inciso I). Com base nesse dispositivo, por exemplo, o aludido órgão do Poder Judiciário editou a Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, que vedou a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário. Para o STF, a resolução imprimiu restrições dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade¹³.

Por sua vez, o STF tem conhecido de ações de controle concentrado de constitucional cujo ato normativo impugnado reúna as características da abstração, da generalidade e da autonomia, estabelecendo uma relação direta com o texto constitucional, a exemplo atos normativos editados pelas agências reguladoras¹⁴. Pode-se citar, a título ilustrativo, o julgamento da Ação

¹³ Ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF, o STF reconheceu a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça, sob o argumento de que os condicionamentos por ela impostos não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança e que as restrições nela constantes são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade (BRASIL, 2009).

¹⁴ Muitos autores defendem que o poder normativo das agências reguladoras decorre das próprias leis que as instituem e, portanto, estar-se-ia diante de uma delegação que não é incondicionada, uma vez que há parâmetros estabelecidos nos ditames legais. Assim, as agências não podem fazer, porque falta o indispensável fundamento constitucional, é baixar regras de conduta, unilateralmente, inovando na ordem jurídica, afetando direitos individuais, substituindo-se ao legislador. Nesse sentido, conferir DI PIETRO, 2009); MEYER-PFLUNG (2011); Sampaio (2002); Wald e Moraes (1999).

Direta de Inconstitucionalidade n° 4.874 ocorrido em fevereiro de 2018.

Assim, desde que o ato normativo emanado do Poder Executivo preencha os aludidos requisitos – generalidade, abstração e autonomia –, é possível se estabelecer um diálogo no campo constitucional, visto que a interpretação seria cambiável no processo de fiscalização abstrata dos atos normativos. Porém, mesmo com essa relação direta, ainda há uma limitação de conteúdo, pois o princípio da legalidade impõe que o ato normativo observe os termos da lei.

Eventual extrapolação dos limites legais e da competência regulamentar permitem o reconhecimento da invalidade dos atos normativos autônomos, entendimento evidenciado, por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5.082 (BRASIL, 2020)¹⁵.

Além do mais, deve-se pontuar que as súmulas vinculantes também podem restringir a atuação do Poder Executivo enquanto intérprete. Isso porque elas têm a capacidade de diminuir, em tese, o campo de atuação administrativa e normativa do Poder Executivo, dificultando a sua função de intérprete, tendo em vista que a Administração Pública estaria impossibilitada de editar atos normativos cujo sentido fosse na contramão das interpretações por elas estabelecida.

Nesse sentido, resta ao Poder Executivo a atuação normativa por meio de decretos, autônomos ou não, regulamentos e demais atos infralegais (portarias, instruções normativas, dentre outros), o que restringe um maior exercício interpretativo, limitando o seu papel de intérprete constitucional no campo

¹⁵ Nesse julgamento, o STF conheceu da ação e julgou improcedente o pedido, reconhecendo que os artigos 82 e 83 da Portaria n° 42, de 6 de fevereiro de 2008, do Comandante do Exército, sob o fundamento de que a cobrança de quota mensal pelos Colégios Militares integrantes do Sistema de Ensino do Exército é constitucional e não possui natureza tributária, tendo em conta a facultatividade do ingresso ao Sistema de Ensino do Exército, segundo critérios meritocráticos, assim como a natureza contratual do vínculo jurídico formado.

legislativo, dificultando que ele promova, por exemplo, a superação legislativa da jurisprudência do STF.

2.4. DEMAIS ATUAÇÕES DO PODER EXECUTIVO ENQUANTO INTÉRPRETE DA CONSTITUIÇÃO

Não obstante as limitações acima apontadas, não se pode negar que o Poder Executivo exerce a sua função de intérprete constitucional em diversas ocasiões para além da correção legislativa da jurisprudência do STF.

Pode-se citar a possibilidade de descumprimento de lei ou ato normativo tido por ele como inconstitucional. O Chefe do Executivo pode deixar de aplicar uma lei ou ato normativo que entenda ser inconstitucional, editando um ato interpretativo e fundamentado com essa finalidade (MEYER-PFLUG, 2011)¹⁶. Ao adotar essa conduta, o Poder Executivo opta por não aplicar a lei ou o ato normativo que entende ferir a Constituição, imprimindo sua interpretação sobre o tema constitucional avaliado.

Igualmente, o veto se apresenta como contribuição do Poder Executivo na interpretação constitucional, uma vez que ele poderá ser exercido quando o Presidente da República reputar inconstitucional o projeto de lei (artigo 66, parágrafo 1º, da Constituição). Há aqui um juízo compatibilidade com o texto constitucional, sendo uma das formas de controle preventivo de constitucionalidade elencadas pela Constituição brasileira (CUNHA JÚNIOR, 2019).

É certo que o veto tem seu âmbito um pouco mais

¹⁶ A respeito do tema, Moraes (2001, p. 561) ensina o seguinte: “O Poder Executivo, assim como os demais Poderes do Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como se exigir do Chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, licitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário. (...) Portanto, poderá o Chefe do Poder Executivo determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar a administrativamente as leis ou atos normativos que considerar inconstitucionais”.

restrito, em vista o seu caráter exclusivamente supressivo e da possibilidade do Congresso Nacional derrubá-lo por meio da votação da maioria absoluta dos seus membros (artigo 66, parágrafo 4º, da Constituição). Porém, o Poder Executivo, via Presidente da República, tem a oportunidade de conferir sua interpretação sobre a questão constitucional ao reputar determinado dispositivo do projeto de lei como incompatível com a Constituição. Inclusive, frise-se que esse poder de veto é exercido de forma justificada e fundamentada, com a obrigação de envio dos motivos do veto ao Presidente do Senado Federal.

Curiosamente, o veto pode ser exercido até mesmo nas hipóteses de aprovação de projeto de lei de conversão que altere o texto original da medida provisória, de modo que o Presidente da República tem a possibilidade de barrar as alterações que considere inconstitucionais.

Além do mais, pode-se pontuar também a manifestação do Advogado-Geral da União, órgão de cúpula do Poder Executivo federal, nas ações de controle abstrato de constitucionalidade perante o STF (art. 103, parágrafo 3º) enquanto ferramenta de enriquecimento do debate constitucional¹⁷. Ainda, os pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, que vinculam a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento (art. 40, caput e parágrafo primeiro, da Lei Complementar nº 73/1993), também expressa uma alternativa na construção de um sentido constitucional, na medida em que uniformiza o entendimento perante toda o Poder Executivo.

Ademais, o Poder Executivo pode recorrer ao seu poder de iniciativa para provocar um rearranjo de interpretação

¹⁷ Valle e Silva (2010) prelecionam que, tendo em vista a desnecessidade de defesa do ato normativo em julgamento, ante a natureza de processo objetivo das ações abstratas de controle de constitucionalidade, a integração do Advogado-Geral da União consiste em uma ferramenta de enriquecimento do debate da perspectiva daquele que está empreendendo à aplicação da norma censurada, e que conhece portanto as causas e os efeitos da (in)existência dessa mesma normatividade.

constitucional dado pelo STF por meio da proposição de emenda constitucional e leis perante a Câmara dos Deputados, o que pode culminar com a efetiva correção legislativa.

Embora essa alternativa exija um esforço conjunto dos poderes e um exercício de persuasão dos congressistas para encampar a interpretação proposta pelo Executivo, ela pode ser lida sob as lentes da comunhão dialógica, tendo em vista a atuação de ambos na construção conjunta do sentido da Constituição, pois inevitavelmente a alteração proposta sofrerá influxo do legislador e, indiretamente, da sociedade civil.

Assim, percebe-se que embora haja dificuldades do Poder Executivo de manejar instrumentos normativos para fins de superação legislativa da jurisprudência do STF, há diversas outras formas que ele pode contribuir para a gramática constitucional, não sendo a correção legislativa a sua única opção.

CONCLUSÕES

As limitações constitucionais inerentes aos instrumentos legislativos editados pelo Poder Executivo, de fato, naturalmente impõem dificuldades e barreiras, materiais e formais, para que ele promova uma correção legislativa do entendimento proveniente do STF.

Quando se fala de lei delegada e medida provisória, para que a correção legislativa seja concretizada é necessário não só respeitar os limites materiais e formais a ele inerentes, mas enfrentar um processo que exige a interação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Em certos casos, sequer seria cabível uma reação legislativa por meio dos aludidos instrumentos antes a vedação de veiculação de algumas matérias.

No tocante aos decretos e demais atos normativos infra-legais, a limitação parece ser oriunda de uma posição de ato normativo secundário, na medida em que a interpretação por ela conferida deve procurar conformação imediata à lei enquanto

ato normativo primário. Dentro desse espectro limitado de atuação, praticamente não se há espaço para promover a correção legislativa da jurisprudência do STF, ante a impossibilidade de se inovar no ordenamento jurídico.

Até mesmo o caso dos decretos autônomos parece sofrer dificuldades nessa seara, haja vista a limitação do objeto de seu conteúdo, o que praticamente inviabiliza a sua utilização para fins de interpretação constitucional de forma substancial, pois quaisquer temas alheios à organização da Administração Pública e à extinção de funções ou cargos públicos vagos não poderia ser objeto do citado instrumento normativo.

Por sua vez, embora o STF reconheça a sindicabilidade dos atos normativos que carregam as características de generalidade, abstração e autonomia no processo objetivo de fiscalização abstrata, trazendo esses atos para o notável e fértil campo da interpretação constitucional inerente à jurisdição constitucional, ainda assim a limitação da lei e a impossibilidade de extrapolação regulamentar dificultam uma maior liberdade interpretativa ao Poder Executivo.

Ainda, a súmula vinculante também contribui com sua parcela de limitação à atuação interpretativa do Poder Executivo, na medida em que vincula a atuação deste poder aos seus termos, sob pena de controle via reclamação constitucional.

Não obstante as limitações aos instrumentos normativos acima delineados impeçam uma atuação mais enérgica e direta quanto à superação legislativa da jurisprudência, em momento algum foi afirmado que elas impedem o Poder Executivo de exercer a função de intérprete constitucional, mas tão somente de que elas provocam uma diminuição nesse campo de atuação.

Aliás, o Poder Executivo não poder ser privado do exercício da função de intérprete constitucional, em razão da ordem constitucional brasileira consagrar um Estado Democrático de Direito. Por isso, ele participa do processo de produção da interpretação constitucional também de outras formas, a exemplo da

utilização do veto jurídico (artigo 66, parágrafo 1º) e da manifestação do Advogado-Geral da União nas ações de controle abstrato de constitucionalidade perante o STF (art. 103, parágrafo 3º).

Ainda, pode-se mencionar também os pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, que vinculam a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento (art. 40, caput e parágrafo primeiro, da Lei Complementar nº 73/1993).

Além dessas hipóteses, pode-se citar também a possibilidade do Chefe do Executivo deixar de aplicar uma lei que entenda ser inconstitucional, editando um ato interpretativo e fundamentado com essa finalidade, e de recorrer ao processo legislativo comum, exercendo sua iniciativa de emenda constitucional ou lei com a sua interpretação.

Nesse mesmo sentido, o Poder Executivo poderia recorrer a outras alternativas para reverter ou tentar modificar a interpretação constitucional firmada pelo STF, podendo exercer a iniciativa de emenda à constituição ou de lei ordinária ou complementar, de modo que o seu êxito estaria atrelado à aprovação pelo Congresso Nacional. Ou seja, seria um caminho que necessariamente incorporaria a integração do Poder Legislativo, o que implica em uma necessária atuação conjunta desses poderes para que ocorra uma superação legislativa da jurisprudência.

No caso de opção por proposição de uma lei ordinária ou complementar, há também a participação do Poder Executivo, por meio do Presidente da República, no eventual exercício do poder de veto em virtude de uma incompatibilidade com o texto constitucional. Embora o eventual veto possa ser derrubado pelo Congresso Nacional, a sua existência enquanto prerrogativa do Presidente da República já demonstra mais uma abertura desse processo à dinâmica dialógica.

De qualquer modo, percebe-se que embora haja dificuldades do Poder Executivo de manejar instrumentos normativos

para fins de superação legislativa da jurisprudência do STF, há diversas outras formas que ele pode contribuir para a gramática constitucional, não sendo a correção legislativa a sua única opção.



REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio; LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto. "Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BARROSO, L. R.. Constituição, democracia e supremacia judicial - Direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito - UERJ*, v. 2, n. 21, p. 1-50, jan./jul. 2012.
- BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.583, de 16 de outubro de 2013*. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&file-name=PL+6583/2013. Acesso em: 16 set 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 166, de 10 de abril de 2018*. Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7715945&ts=1594016387782&disposition=inline>. Acesso em: 16 set 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 05, de 14 de fevereiro de 2019*. Insere o inciso XVI no art. 93 da Constituição Federal, para positivar a possibilidade de execução provisória da pena, após a condenação por órgão colegiado. Brasília, DF, 2019b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7917931&ts=1594003161521&disposition=inline>. Acesso em: 16 set 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.391/SC*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 51 e parágrafos da Constituição do Estado de Santa Catarina. Adoção de medida provisória por Estado-membro. Possibilidade. Artigos 62 e 84, XXVI da Constituição Federal. Emenda Constitucional 32, de 11.09.01, que alterou substancialmente a redação do art. 62. Revogação parcial do preceito impugnado por incompatibilidade com o novo texto constitucional. Subsistência do núcleo essencial do comando examinado, presente em seu caput. Aplicabilidade, nos Estados-membros, do processo legislativo previsto na Constituição Federal. Inexistência de vedação expressa quanto às medidas provisórias. Necessidade de previsão no texto da carta estadual e da estrita observância dos princípios e limitações impostas pelo modelo federal. Relatora:

Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 16 março 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528743>. Acesso em: 15 set 2020.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF*. Ação Declaratória de Constitucionalidade, ajuizada em prol da Resolução nº 07, de 18.10.05, do Conselho Nacional de Justiça. Ato normativo que "disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do poder judiciário e dá outras providências". Procedência do pedido. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 18 dez 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em: 01 out 2020.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF*. 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétreia. 3. Tratamento

constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a constituição federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 14 out 2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/pagina-dorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>.

Acesso em: 16 set 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105/DF*. Direito constitucional e eleitoral. Direito de antena e de acesso aos recursos do fundo partidário às novas agremiações partidárias criadas após a realização das eleições. Reversão legislativa à exegese específica da Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIS 4490 e 4795, rel. Min. Dias Toffoli. Interpretação conforme do art. 47, § 2º, II, da lei das eleições, a fim de salvaguardar aos partidos novos, criados após a realização do pleito para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. Lei nº 12.875/2013. Teoria dos diálogos constitucionais. Arranjo constitucional pátrio conferiu ao STF a última palavra provisória (viés formal) acerca das controvérsias constitucionais. Ausência de supremacia judicial em sentido material. Justificativas descritivas e normativas. Precedentes da corte chancelando reversões jurisprudenciais (análise descritiva). Ausência de instituição que detenha o monopólio do sentido e do alcance das disposições constitucionais. Reconhecimento prima facie de superação legislativa da jurisprudência pelo constituinte reformador ou pelo legislador ordinário. Possibilidade de as instâncias políticas auto-corrigirem-se. Necessidade de a corte enfrentar a

discussão jurídica sub judice à luz de novos fundamentos. Pluralismo dos intérpretes da lei fundamental. Direito Constitucional fora das cortes. Estímulo à adoção de posturas responsáveis pelos legisladores. Standards de atuação da corte. Emendas constitucionais desafiadoras da jurisprudência reclamam maior deferência por parte do tribunal, podendo ser invalidadas somente nas hipóteses de ultraje aos limites inculpidos no art. 60, CRFB/88. Leis ordinárias que colidam frontalmente com a jurisprudência da corte (leis in your face) nascem presunção iuris tantum de inconstitucionalidade, notadamente quando a decisão ancorar-se em cláusulas superconstitucionais (cláusulas pétreas). Escrutínio mais rigoroso de constitucionalidade. Ônus imposto ao legislador para demonstrar a necessidade de correção do precedente ou que os pressupostos fáticos e axiológicos que lastrearam o posicionamento não mais subsistem (hipótese de mutação constitucional pela via legislativa). Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 15 mar 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. Acesso em: 02 set 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54*. Ministro Relator Marco Aurélio. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Disponibilizada pelo site do Supremo Tribunal Federal. 2019a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 15 set 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de*

Inconstitucionalidade nº 4.874/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pedido de interpretação conforme a Constituição. Art. 7º, III e XV, in fine, da lei nº 9.782/1999. Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da ANVISA nº 14/2002. Proibição da importação e da comercialização de produtos fumígenos derivados do tabaco contendo aditivos. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Regulação setorial. Função normativa das agências reguladoras. Princípio da legalidade. Cláusulas constitucionais da liberdade de iniciativa e do direito à saúde. Produtos que envolvem risco à saúde. Competência específica e qualificada da ANVISA. Art. 8º, § 1º, X, da lei nº 9.782/1999. Jurisdição constitucional. Deferência administrativa. Razoabilidade. Convenção-Quadro sobre Controle do uso do tabaco – CQCT. Improcedência. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 01 fev 2019c. Disponível em: <http://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049101>. Acesso em: 02 fev 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 60/DF.* Agravo regimental em Ação Declaratória de Constitucionalidade. Art. 218 da Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL. Transferência de ativos de iluminação pública para os municípios. Confronto entre legislação infraconstitucional. Controle de legalidade. Impossibilidade em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Pedido subsidiário. Recebimento de ADC como ADPF. Fungibilidade. Impossibilidade no caso em análise. Ausência de controvérsia constitucional relevante. Agravo regimental conhecido e não provido. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 27 nov 2019d. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751479049>. Acesso em: 01 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.082/DF*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Educação nacional. Sistema de ensino do Exército. Colégios militares. Organização militar. Estabelecimento oficial de ensino. Gratuitude. Direito Fundamental à educação. Ensino básico. Quota mensal escolar. Regime jurídico. Lei 9.786/1999. Portaria 42/2008 do Comandante do Exército. Regulamento dos Colégios Militares. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 02 abr 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752381212>. Acesso em: 02 fev 2021.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARDOSO, Rodrigo Mendes. As teorias do constitucionalismo popular e do diálogo na perspectiva da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 6, n. 2, p. 218-227, jul./set. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CLÈVE, Clémerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade – teoria e prática*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da Função*

- Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito Regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte, Fórum, 2009.
- GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. O que significa democracia deliberativa? In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais (RBEC)*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 17/78, jan./mar. 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. *Annual Review of Political Science*. Vol. 11:93-118 (Volume publication date 15 June 2008) <https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.11.053006.183906>.
- VALLE, Vanice Lírio do; SILVA, Cecília de Almeida. Abertura dialógica no controle abstrato de constitucionalidade: um olha ainda preceitual. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 42, p. 105-129, out./dez. 2010.
- MARMELSTEIN, George. Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. In: *João Luís Nogueira Matias (org.). Direito, complexidade e globalização*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 149-162, 2017.
- Meyer-PFLUG, S. R... A interpretação constitucional suas especificidades e seus intérpretes. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet*, v. 5, p. 54-77, 2011.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. As Agências Reguladoras

- no Brasil e seu Poder Normativo. In MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva e MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro (Coords). *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: condições e limites*. São Paulo: LTr, 2011.
- MORAES, Alexandre, *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2001.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- STRECK. Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. *Revista Novos Estudos Jurídicos (online)*, v. 8, n. 2, p. 257-301, 2003.
- SKRIDGE JR., William N. Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions. *Yale Law Journal*, 1991, v. 101, n. 2, p. 331-417.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, p. 441-459, 2008.
- WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de. Agências Reguladoras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, p. 143-171, jan./mar. 1999.