

## 18/02/2019 11:17 - A guerra fria entre STF e Congresso

Início o artigo trazendo uma frase de minha autoria para iniciarmos a reflexão do tema proposto: Quando o legislador se enfraquece perante a opinião pública, o judiciário se protagoniza. Há um clima tenso nos bastidores de Brasília: PODE O STF LEGISLAR? Há parlamentares que chegaram a dizer: Se deseja ser legislador, que abandone a toga, candidatar-se e se torna um, referindo-se a alguns ministros da mais alta Corte da Justiça do Brasil, o poderoso STF e sua diferença entre o Poder Legislativo que insere justamente em ser um Poder da República que não há necessidade de ser escolhido pelo sufrágio.

Discute-se, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 54, em tramitação perante a Suprema Corte do País, se, à luz de uma técnica exegética retirada de países europeus de regimes parlamentaristas,

poderia ou não o Poder Judiciário, no vácuo legislativo, fazer as vezes de Poder Legislativo e produzir direito novo.

Por esta denominada "interpretação conforme a Constituição" - adotada no direito alemão e raramente utilizada naquele país parlamentarista - poderiam os juizes, por variadas razões (lentidão na tramitação das leis no Congresso Nacional, ausência de texto legislativo promulgado, desinteresse do Legislativo de produzir norma a respeito de determinada matéria), à luz dos princípios constitucionais vigentes em nosso país, elaborar normas gerais e abstratas, que assim passariam a integrar o ordenamento, não por força da elaboração legislativa, mas sim da elaboração pretoriana.

O que me parece extremamente perigoso, num país presidencialista, em que há nítida separação de poderes, é admitir que possa o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, eleito pelo povo, produzindo as normas que o Congresso Nacional não tiver produzido. Parece-me extremamente arriscado admitir que um poder não eleito pelo povo e que é, fundamentalmente, um poder técnico possa fazer as vezes do poder político, que, bem ou mal, passa pelo teste eleitoral e é escolhido pela sociedade. Mais do que perigosa, vejo essa possibilidade como manifestamente inconstitucional.

Já há, na Constituição, instrumento para que o Poder Judiciário inste o Poder Legislativo a suprir a falta de lei, a saber, a "ação direta de inconstitucionalidade por omissão". Sempre que o Poder Legislativo deixar de cumprir sua função, não produzindo legislação infraconstitucional que a norma maior exigiria, pode a sociedade, por meio de entidades públicas ou privadas listadas no artigo 103 da Lei Suprema, pedir a declaração desta omissão ao Poder Judiciário.

Ora, se o próprio constituinte, em veículo maior, que é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não permitiu ao STF legislar positivamente, como se poderá admitir que o possa fazer por um veículo menor, como é o caso da ação de descumprimento de preceito fundamental?

Pode a Suprema Corte, como legislador negativo, negar aplicação à lei inconstitucional, mas jamais criar direito novo, como legislador positivo, em países presidencialistas, à luz de interpretação raramente usada em países parlamentaristas, onde não há nítida separação de poderes.

A pergunta que todo o brasileiro se faz, neste momento, é: se a Constituição conforma um regime de nítida separação de poderes, pode o STF legislar positivamente? Há ministros da própria Corte (STF) que são contra. Há parlamentares que defendem o papel do STF legislar quando o Congresso se omite.

É consensual que não é bom para a Democracia, machucada como a nossa, um duelo por parte do Poder Legislativo (Câmara e Senado) com a Corte Suprema da Justiça. Mesmo arranhado perante a opinião pública, o STF sempre terá um papel de destaque na harmonia dos poderes que Montesquieu debruçou em O Espírito das Leis, sua obra maior, publicada em 1748.

“Quando se tem um parlamento fraco, a toga sobrepõem-se”.

