



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O FENÔMENO DA CHAMADA REAÇÃO LEGISLATIVA: UMA ANÁLISE DO  
ATIVISMO CONGRESSUAL EM CONTRAPOSIÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL

Priscia Siqueira Soares

Rio de Janeiro  
2020

PRÍSCIA SIQUEIRA SOARES

O FENÔMENO DA CHAMADA REAÇÃO LEGISLATIVA: UMA ANÁLISE DO  
ATIVISMO CONGRESSUAL EM CONTRAPOSIÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*  
*Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2020

## O FENÔMENO DA CHAMADA REAÇÃO LEGISLATIVA: UMA ANÁLISE DO ATIVISMO CONGRESSUAL EM CONTRAPOSIÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL

Priscia Siqueira Soares

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – o presente artigo busca discutir o chamado Ativismo Congressual, também chamado de reação legislativa, fenômeno em que o Congresso Nacional, por meio de propostas de leis e de emendas constitucionais, modifica o entendimento acerca de algum assunto decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade concentrado. Analisar-se-á os modelos de ativismo existentes no Brasil, tanto o judicial quanto o congressual, apresentando a ideia central de cada uma das espécies, além de exemplo de caso em que o legislativo atuou de maneira ativista, as questões debatidas e suas conclusões, levando em consideração o princípio da separação dos poderes e o modo como a sociedade recebe esse embate de posicionamento entre o Poder Judiciário, ora representado pelo Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional; Ativismo Congressual; Reação Legislativa; Ativismo Judicial; Controle de Constitucionalidade; Poder Legislativo; Princípio da Separação dos Poderes.

**Sumário** – Introdução. 1. Formas de Ativismo no Brasil: uma análise acerca dos modelos tradicionais de ativismo judicial e congressual. 2. Eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal – De que maneira as reações legislativas impactam nessa eficácia? 3. Análise acerca do Ativismo Congressual: Estudo de caso ocorrido no Brasil. Teorias e críticas. Como a sociedade assimila esse fenômeno? Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema do ativismo congressual em uma análise que se contrapõe ao ativismo judicial. O tema tem sido bastante observado no Direito Brasileiro, tendo em vista que, da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal passou a atuar de forma mais ativa nas questões políticas do país, o Congresso Nacional também obteve posição de destaque, já que ficou em evidência a elaboração de novos diplomas legais sobre assuntos já julgados pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, imperioso reconhecer que essas formas de ativismo não se assemelham.

Enquanto o ativismo congressual, também chamado de reação legislativa, se perfaz por meio da elaboração de leis e emendas constitucionais por parte do Poder

Legislativo, o ativismo judicial se dá através de uma atuação mais abrangente do Poder Judiciário, que passa a interferir em outras searas, como na efetivação de políticas públicas. Assim, o trabalho analisa como esses tipos de ativismo convivem no ordenamento jurídico brasileiro e como a sociedade assimila esse embate entre os Poderes, uma vez que se tornou notória a criação de leis e emendas constitucionais em sentido oposto ao decidido pela Corte Maior do país. Nesses termos, são observadas as seguintes questões norteadoras: de que maneira as reações legislativas impactam na eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal? Como a sociedade assimila o fenômeno do ativismo congressual?

Para essa abordagem, o presente artigo inicia o primeiro capítulo buscando definir o que é ativismo, conceituando, em um primeiro momento, o ativismo judicial, a forma tradicional de ativismo tratada pelo Direito Brasileiro, e, posteriormente, analisa o objeto do presente estudo: o ativismo congressual. Após essas necessárias definições, o segundo capítulo traz em seu bojo o tema da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal e de que maneira as reações legislativas impactam nessa eficácia.

O terceiro capítulo busca entender se o ativismo congressual viola o princípio da separação dos poderes, além de trazer exemplo de reação legislativa ocorrida no ordenamento jurídico brasileiro, teorias e críticas sobre esse fenômeno. Busca, ainda, valorar essa forma de ativismo, na medida em que pode acirrar ou amenizar a tensão dialética entre Poder Judiciário e Poder Legislativo, respondendo, por fim, como a referida tensão é recebida pelo meio social. O método que se pretende utilizar é o dedutivo, por meio do qual serão abordados os precedentes e debates que trouxeram à tona o ativismo congressual. Finalmente, a pesquisa será realizada por meio de levantamento bibliográfico e pesquisa de compilação doutrinária e jurisprudencial.

## 1. FORMAS DE ATIVISMO NO BRASIL: UMA ANÁLISE ACERCA DOS MODELOS TRADICIONAIS DE ATIVISMO JUDICIAL E CONGRESSUAL

O ativismo judicial é percebido diante da “criatividade” da função jurisdicional, tal como aponta Mauro Cappelletti<sup>1</sup>. Ou seja, o ativismo evidencia-se quando da produção do direito por obra dos juízes, que, ao julgar, participam *lato sensu* da atividade

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 20.

legislativa, “criando o direito”. O juiz passa de mero-intérprete- aplicador da norma à uma postura mais ativa de sua atividade primitiva.

Segundo Luís Roberto Barroso<sup>2</sup>:

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Entretanto, destaca-se que a ideia de ativismo judicial é mais remota do que a própria criação do termo “ativismo judicial”. Antes do século XX, a ideia era baseada em um modelo de atuação em que as normas seriam criadas a partir da atividade dos magistrados. Mas, essa liberdade no agir judicial nunca foi pacífica no meio acadêmico ou até mesmo na magistratura em si; juízes, como o inglês Blackstone, entendiam a atividade como um dos pilares da *Common Law*, outros como Bentham, também de origem inglesa, a vislumbravam como uma afronta ao sistema de separação dos poderes e uma clara usurpação da atividade legislativa.<sup>3</sup>

Segundo Cappelletti<sup>4</sup>, a expansão do direito legislativo no estado moderno, que atingiu domínios antes ignorados pela lei, acarretou concomitantemente a expansão do direito judiciário, subentendendo-se a negação da existência de uma antítese entre interpretação judiciária e criatividade dos juízes. Assim, parece que na interpretação judiciária do direito legislativo está intrínseco certo grau de criatividade. Isso porque até mesmo o uso da mais simples e precisa linguagem legislativa pode deixar lacunas que devem ser preenchidas pelo juiz, permitindo ambiguidades e incertezas que, em última análise, devem ser resolvidas na via judiciária.

Contudo, o verdadeiro problema está relacionado com o grau de criatividade e com os modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos tribunais superiores, fenômeno esse que vem se acentuando no Brasil, tornando-se mais evidente diante dos posicionamentos que a Suprema Corte do país tem adotado.

Nesse ponto, é importante mencionar a questão da discricionariedade, um dos conceitos mais plurissignificativos da Teoria do Direito, pois, com ou sem consciência do intérprete, certo grau de discricionariedade e até mesmo de criatividade mostra-se

---

<sup>2</sup> BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, p. 3, 2008. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=3](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>3</sup> KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism, *California Law Review*, Berkeley, v. 92, n. 5, p. 1441-1477, oct. 2004.

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, op. cit., nota 1.

inerente à atividade de interpretação. Kelsen<sup>5</sup> defendia essa liberdade de ação, tanto no Judiciário, quanto no Legislativo, dentro de determinados limites impostos pelo direito. Ademais, reconhece que a diferença nos dois casos é quantitativa – a liberdade de criação conferida ao Judiciário é significativamente menor do que a reservada ao legislativo.

No que toca ao Judiciário, afere-se que discricionariedade não deve ser confundida com arbitrariedade, tendo em vista que o juiz não está livre de vínculos que devem ser respeitados, que seriam os limites apontados no parágrafo anterior. Todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais.<sup>6</sup> Pode-se dizer que esses últimos variam de acordo com a época e com a sociedade em questão, mas incluem precedentes judiciais, opiniões de juristas, decisões de assembleias, leis parlamentares, códigos, entre outros.

Para Cappelletti<sup>7</sup>, esses esclarecimentos são necessários, pois para o autor quando se fala dos juizes como criadores do direito, afirma-se nada mais do que uma óbvia banalidade, sendo natural que toda interpretação seja criativa e toda interpretação judiciária “*law making*”. Nas palavras de Lord Radcliffe<sup>8</sup> “jamais houve controvérsia mais estéril do que a concernente à questão de se o juiz é criador do direito. É óbvio que é. Como poderia não sê-lo?”

Por outro lado, observa-se que o Poder Legislativo goza de atributo capaz de frear a atuação do Judiciário. Dessa forma, ultrapassada essa primeira análise, é preciso compreender o instituto objeto da presente pesquisa, que é ativismo congressional, no qual, agora, é o Poder Legislativo que detém uma postura ativista, elaborando diplomas legais sobre temas já discutidos e julgados do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Isso porque é sabido que as decisões proferidas pela Corte Maior, em sede de controle, possuem efeitos *erga omnes* e, sendo assim, sujeitam o Poder Judiciário e toda a administração pública, sem, entretanto, sujeitar o Poder Legislativo. Esse não se encontra vinculado em sua função de legislar, nada impedindo-o de editar e aprovar nova lei com dispositivos idênticos ou de similar conteúdo em relação aos dispositivos já declarados inconstitucionais. Assim, o Legislativo pode se debruçar sobre matéria já

---

<sup>5</sup> MELO, Daniela Mendonça de. A interpretação jurídica em Kelsen. *Âmbito jurídico*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-70/a-interpretacao-juridica-em-kelsen/>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>6</sup> CAPPELLETTI, op. cit., 1993, p. 24.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid., p. 25.

julgada, quando entender que as situações fáticas que motivaram a decisão outrora julgada se modificaram.

Desta feita, perceptível se faz que o Supremo Tribunal Federal possui a missão de dar a última palavra no que toca à interpretação da Constituição. Mas, isso não significa que o legislador não tenha também a capacidade de interpretação do Texto Constitucional. O Poder Legislativo também pode ser considerado um intérprete autêntico da Constituição e justamente por isso ele pode editar uma lei ou emenda constitucional que supere o entendimento anterior ou provoque um novo pronunciamento do Supremo a respeito de determinado tema. É isso que se chama “reação legislativa” ou “superação legislativa”<sup>9</sup>.

Caberia ainda perquirir quais os limites de reações legislativas a decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o impacto na esfera de liberdade de conformação do legislador. Nesses termos, o Tribunal deteria a última palavra no que se refere à interpretação da Constituição, imune a qualquer controle democrático.

Mas, não se ignoraria a legitimidade, em algumas hipóteses, do ativismo congressional, ou seja, de reversão legislativa a decisões da Corte, desde que observadas algumas balizas constitucionais. Nesses casos, o Legislativo buscaria reverter situações de autoritarismo judicial ou de comportamento antidialógico, incompatível com a separação de poderes. Ao legislador seria, assim, franqueada a capacidade de interpretação da Constituição, a despeito de decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF<sup>10</sup>.

O ativismo congressional, portanto, é uma forma de reação legislativa que objetiva que o Congresso Nacional reverta situações que conduzam à qualquer comportamento antidialógico por parte do Judiciário, estando, assim, amparado no próprio princípio da separação de poderes, o que representa uma participação mais efetiva e intensa do Legislativo nos assuntos constitucionais.

---

<sup>9</sup> DIZER O DIREITO. *Superação legislativa da jurisprudência e ativismo congressional*. Entenda. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/10/superacao-legislativa-da-jurisprudencia.html>>. Acesso em: 01 out. 2019.

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5105*. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_Relator\\_\\_ADI\\_5105.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__Relator__ADI_5105.pdf)>. Acesso em: 01 out. 2019.

## 2. EFICÁCIA DAS DECISÕES DO STF: DE QUE MANEIRA A REAÇÃO LEGISLATIVA IMPACTA NELA?

Inicialmente, convém aqui lembrar que a Constituição é um documento que rege o ordenamento jurídico de um país e, por isso, não pode ser considerada uma simples lei. Ela representa o coração de todo e qualquer ordenamento, considerando que as suas bases jurídicas conferem fundamento e validade à todas as demais normas existentes no país.

Assim, todos os atos estatais que contrariem direta ou indiretamente as normas constitucionais devem ser objetos de fiscalização, ou seja, devem estes ser retirados do ordenamento jurídico com a sua declaração de invalidade.

O órgão responsável por defender a Constituição da República Federativa do Brasil é o Supremo Tribunal Federal, atribuição essa conferida pela própria Carta Magna<sup>11</sup>. Nesse sentido, pode-se dizer que, nesse processo de defesa das normas constitucionais, protege-se o próprio Estado de Direito, a unidade do ordenamento jurídico e os direitos fundamentais do povo.

Por isso, o controle de constitucionalidade das leis baseia-se em princípios que são fundamentais para se compreender a complexidade das decisões tomadas pelo STF, já que, ao retirar a validade de determinada norma, pode-se comprometer uma série de relações jurídicas e a eficácia de outras normas dela dependentes.

O primeiro princípio a ser considerado é o princípio da rigidez constitucional, segundo o qual uma Constituição rígida é aquela que só pode ser alterada por meio de procedimento solene, respeitando sempre o art. 60, da CRFB<sup>12</sup>, que traz um núcleo intransponível. Pode-se dizer ainda que a rigidez da Constituição traz como consequência imediata a supremacia formal da Carta, que será esclarecida a seguir.

O segundo é o princípio da supremacia formal da Constituição, princípio esse que justifica o fato de a Constituição se encontrar no ápice do ordenamento jurídico e conferir validade à todo o sistema jurídico. Esse princípio exige que todas as demais normas do ordenamento jurídico estejam de acordo com o texto constitucional<sup>13</sup>.

Por fim, fala-se no princípio da presunção de constitucionalidade das leis, segundo o qual, a lei e os atos normativos estatais, produtos do poder político, gozam de presunção

---

<sup>11</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 729.

<sup>12</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>13</sup> ALEXANDRINO; PAULO, op. cit., p. 707.



relativa de constitucionalidade, pois, se ela respeitou completamente a CRFB nos seus aspectos formais e materiais, é considerada constitucional até que surja declaração em sentido contrário. Isso é, deverão ser considerados constitucionais, válidos, legítimos, até que venham a ser formalmente declarados inconstitucionais por um órgão competente para desempenhar esse mister.<sup>14</sup> Não obstante, as únicas normas que gozam de presunção absoluta de constitucionalidade são as originárias, aquelas que nasceram com o Poder Constituinte Originário.

Por todo o exposto, fica perceptível que o sistema de controle de constitucionalidade existente no Brasil é um dos mais complexos e abrangentes do mundo e através dele questões de inconstitucionalidade podem ser levadas e tratadas diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Tal fato abre margem para sua maior ingerência na esfera de outros poderes, considerando ainda que há uma grande quantidade de sujeitos capazes de propor a ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade, como o Conselho da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional e Confederação Sindical, como indica o artigo 103 da Constituição da República<sup>15</sup>.

Esse contexto demonstra que há certa facilidade em se levar ao Supremo questões das mais variadas, bem como deixa evidente o impacto que as decisões do STF causam no sistema jurídico.

No que se refere aos efeitos das decisões proferidas pelo STF, pode-se dizer que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, de modo geral, seu efeito é *erga omnes, ex tunc* e vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital<sup>16</sup>, mas, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99<sup>17</sup>, poderá o STF conferir efeito *ex nunc* às suas decisões, o que é chamado de “modulação de efeitos”.

Isso quer dizer que, no aspecto temporal, a regra é que a decisão produza efeitos retroativos – *ex tunc*; enquanto que, no aspecto subjetivo, em virtude da própria natureza do controle abstrato, que é um processo constitucional objetivo sem partes formais, os efeitos da decisão serão *erga omnes*.

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 708-709.

<sup>15</sup> BRASIL, op. cit., nota 12.

<sup>16</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 238-239.

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei nº 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

Em sede de controle difuso, recentemente houve uma significativa mudança de entendimento por parte do Supremo Tribunal Federal. Esse controle é realizado por qualquer juiz ou Tribunal (inclusive o STF), em um caso concreto e, como regra, produz efeitos *ex tunc*, *inter partes* e não vinculante, o que conferiria menor impacto no ordenamento jurídico, já que a decisão ficaria limitada às partes da relação jurídica discutida em juízo<sup>18</sup>.

Após declarar a inconstitucionalidade de uma lei em controle difuso, o STF deverá comunicar essa decisão ao Senado e este poderá suspender a execução, no todo ou em parte, da lei viciada. Contudo, essa decisão do Senado de suspender a execução da lei seria discricionária. Caso ele resolva fazer isso, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF, que eram *inter partes*, passam a ser *erga omnes*. Assim, pela teoria tradicional, a resolução do Senado ampliaria a eficácia do controle difuso realizado pelo Supremo.

Entretanto, o STF decidiu abandonar a concepção tradicional e fez uma nova interpretação do art. 52, X, da CF/88<sup>19</sup>. Nesses termos, o STF decidiu que, mesmo se ele declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão também terá efeito vinculante e *erga omnes*. Isso objetiva evitar anomias e fragmentação da unidade, já que, agora, deve-se atribuir à decisão proferida em sede de controle incidental (difuso) a mesma eficácia da decisão tomada em sede de controle abstrato<sup>20</sup>.

Assim, o que fica nítido é que os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo, tanto em controle abstrato, quanto em controle difuso, visam assegurar sua maior eficácia, que seria a segurança de um bom resultado.

Contudo, é sabido que o Poder Legislativo não está sujeito aos efeitos das decisões do STF e, com isso, pode legislar em sentido oposto ao que fora decidido. Isto é, especialmente quanto ao efeito vinculante, sabe-se que tais decisões proferidas pela Corte Constitucional atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública

---

<sup>18</sup> JUSBRASIL. *STF passa a acolher a teoria da abstrativização do controle difuso*. Efeito vinculante da declaração incidental de inconstitucionalidade. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/533957115/stf-passa-a-acolher-a-teoria-da-abstrativizacao-do-controle-difuso>>. Acesso em: 30 mai.2020.

<sup>19</sup> BRASIL, op. cit., nota 12.

<sup>20</sup> NÓBREGA, Guilherme Poupe da; NUNES, Jorge Amaury Maia. Eficácia “*erga omnes*” das decisões do STF em controle difuso: um novo (e importante) capítulo a respeito do artigo 52, X. *Migalhas*, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI272900,91041-Eficacia+erga+omnes+das+decisoese+do+STF+em+controle+difuso+um+novo+e>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

direta e indireta, em todas as esferas, não estando aqui englobado a esfera legislativa. Nesse sentido é a lição de Nathália Masson<sup>21</sup>:

Quanto aos Poderes Executivo e Legislativo, estes também ficam vinculados, exceto quanto estão no exercício de atribuições de natureza legislativa, isto é, de produção normativa. Destarte, pode o Legislativo editar uma lei de conteúdo idêntico a outra que o STF tenha declarado inconstitucional, do mesmo modo que o Presidente da República pode editar uma medida provisória sobre o tema.

Conforme já mencionado, esse fenômeno que possibilita ao Legislativo editar um ato normativo de conteúdo idêntico a um outro declarado inconstitucional pelo STF é chamado de “reação legislativa” ou ativismo congressional, que fora declarada legítima pela própria Corte Constitucional, o que objetiva evitar a “fossilização da Constituição”, termo cunhado pelo Ministro Cezar Peluzo<sup>22</sup>.

Nesse ponto, o ativismo congressional é uma participação mais ativa do Congresso Nacional, refutando alguns posicionamentos do Supremo, a fim de provocar novos debates sobre o tema. Isso porque a nova lei editada pelo Congresso, com conteúdo idêntico ao de um ato normativo declarado inconstitucional, já “nasce” com presunção de inconstitucionalidade, que faz com o Legislativo tenha a necessidade de convencer o STF das razões que entende presentes para que haja uma virada jurisprudencial. Neste ponto, importante trazer à baila as lições de Márcio André Lopes Cavalcante<sup>23</sup>:

No caso de reversão jurisprudencial proposta por lei ordinária, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima.

A novel legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis *in your face*) se submete a um controle de constitucionalidade mais rigoroso.

Para ser considerada válida, o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem. O Poder Legislativo promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa.<sup>24</sup>

Assim, ao questionar determinada decisão do STF, o Poder Legislativo acaba por mitigar o poder do Supremo de dar a palavra final ou até mesmo de pôr fim às controvérsias, já que a lei criada em sentido contrário “nasce” com presunção de

---

<sup>21</sup> MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. Bahia: Jus Podivm, 2016, p. 1190.

<sup>22</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 374.

<sup>23</sup> MELO, Maria Eduarda Santos Pessoa de. Efeitos das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal em ADI quanto aos três Poderes: uma abordagem da Reação Legislativa e do Ativismo Congressional. *Conteúdo jurídico*, Brasília-DF, 2017. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49055/efeitos-das-decisoes-de-merito-do-supremo-tribunal-federal-em-adi-quanto-aos-tres-poderes-uma-abordagem-da-reacao-legislativa-e-do-ativismo-congressual>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

<sup>24</sup> DIZER O DIREITO, op. cit., nota 9.

inconstitucionalidade. Passa-se a falar em “última palavra provisória” (expressão utilizada pelo Min. Luiz Fux<sup>25</sup>), exatamente por se considerar a possibilidade de uma reação legislativa.

Sendo assim, é importante que se tenha em mente que as decisões da Corte Constitucional precisam ser observadas, mas é preciso que não se perca de vista a tendência de se admitir a abertura do diálogo, estimulando-se o ativismo congressional, sobretudo em situações de aparente autoritarismo judicial<sup>26</sup>.

### 3. ATIVISMO CONGRESSUAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O ativismo congressional, para muitos, pode ser visto como uma ameaça ao princípio da separação dos poderes, já que, nitidamente, o Poder Legislativo interfere em uma decisão da Corte Suprema do país. Mais do que isso, o Poder legislativo não se vincula à decisão tomada pelo Judiciário e legisla em sentido diverso.

Nesse sentido, fica o questionamento se o fato do Legislativo não se vincular às decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado assegura a manutenção do referido princípio ou, ao contrário, viola o exercício da atividade plena de outro poder.

Desde logo já se pode afirmar que prevalece que o ativismo congressional assegura a manutenção do princípio da separação dos poderes, pois, mesmo que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro se caracterize como um modelo forte, a última palavra do STF não encerra por completo a discussão constitucional, uma vez que tal decisão pode não vincular uma futura atividade legiferante, a qual pode, nos limites da Constituição, inverter a posição originária adotada pelo tribunal, o que preserva a separação dos poderes e incentiva os diálogos institucionais<sup>27</sup>.

Ou seja, entende-se que o Legislativo é capaz de frear o ativismo judicial quando sua prática se dá fora dos parâmetros ditados pelo texto constitucional. Quando o Judiciário ultrapassa os limites da discricionariedade de que o magistrado pode fazer uso,

---

<sup>25</sup> BRASIL, op. cit., nota 10.

<sup>26</sup> MELO, op. cit., nota 23.

<sup>27</sup> ARABI, Abhner Youssif Mota. O caso da vaquejada e a última palavra sobre a Constituição. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/abhner-arabi-vaquejada-ultima-palavra-constituicao>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

parece que o seu movimento é inadequado, e é nessa situação que o Legislativo deve fazer uso de sua função típica para que o sistema se mantenha harmônico<sup>28</sup>.

Da mesma forma, a postura mais ativista do Judiciário só parece benéfica se utilizada para cumprir direitos fundamentais que, pela omissão do Congresso ou negligência das administrações, esteja sendo solenemente ignorados pela ausência de adequação legal aos princípios da Constituição ou pela falta de políticas públicas que viabilizem o exercício destes direitos. A questão se torna mais complexa, portanto, quando o Judiciário atua em disputas que envolvem a validade de atos estatais, ou nas quais o Estado - isto é, outros órgãos de Poder - seja parte<sup>29</sup>.

Assim, percebe-se que o ativismo congressional convive com o ativismo judicial e são práticas que favorecem o equilíbrio institucional tanto do Poder Legislativo, quanto do Poder Judiciário. Enquanto a “reação legislativa” evita o sufocamento do Legislativo pela atuação do Judiciário, característica marcante do ativismo judicial, por outro lado, o próprio ativismo judicial é benéfico quando aplicado em situações nas quais direitos fundamentais estão sendo deixados à margem pelo Legislador.

Exemplo do contexto aqui apresentado foi a recente reação legislativa ocorrida no famoso caso da “vaquejada”. A “vaquejada” é uma tradição cultural nordestina, considerada um esporte popular que objetiva encurralar o boi com os cavalos e derrubá-lo puxando seu rabo<sup>30</sup>. É praticada sempre por duplas de vaqueiros, os quais buscam deixar o boi com as quatro patas para cima para marcar pontos, bem como descrito no artigo 2º, da Lei nº 15.299/2013<sup>31</sup>: “para efeitos dessa lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiros a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo”. Deste modo, verifica-se que o objetivo da prática, por si só, gera questionamentos acerca de sua legalidade, tendo em vista que o animal acaba sendo submetido à ferimentos graves.

Não obstante, destaca-se que, no Ceará, a Lei nº 15.299/2013 acima mencionada, de autoria do deputado Wellington Landim (PSB), criou regulamentações para a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado. Contudo, tal lei deu origem à

---

<sup>28</sup> BRASIL, op. cit., nota 10.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 421.

<sup>30</sup> FREITAS, Ana. O que é a vaquejada. E porque ela foi proibida pelo Supremo. *Nexo Jornal*, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/10/16/O-que-%C3%A9-a-vaquejada.-E-por-que-ela-foi-proibida-pelo-Supremo>> Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>31</sup> BRASIL. *Lei nº 15.299*, de 08 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250070>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4983<sup>32</sup>, ajuizada por Rodrigo Janot, procurador-geral da República, sob o argumento de que a norma viola o artigo 225, parágrafo 1º, VII, da Constituição da República<sup>33</sup>, o qual dispõe que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”, com destaque para a parte final do dispositivo, já que a vaquejada aparentemente submete os animais à maus tratos e danos à saúde. Desta feita, estariam em conflito a preservação do meio-ambiente e a proteção conferida às manifestações culturais, tendo a vaquejada como expressão de uma cultura regional<sup>34</sup>.

A ADI fora julgada procedente pelo STF no dia 6 de outubro de 2016, gerando repercussões em todo país. Inclusive, após esse fato, foi sancionada pela Presidência da República a Lei nº 13.364/16<sup>35</sup>, segundo a qual o rodeio e expressões artístico-culturais similares ganharão o status de manifestações da cultura nacional e serão elevadas à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil. Trata-se de uma reação legislativa ao que já foi estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, uma reação de setores ligados à bancada ruralista que deflagraram o projeto de lei.

Pela leitura do artigo 225, parágrafo 1º, VII, da Magna Carta<sup>36</sup>, não resta dúvidas de que tais práticas seriam inconstitucionais. Contudo, há outro elemento fundamental a ser considerado, que é o direito estampado no art. 215 da Constituição<sup>37</sup>, o qual dispõe que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais, devendo, inclusive, apoiar e incentivar a difusão das manifestações culturais. Como a vaquejada é considerada uma prática cultural, as normas entram em conflito. Então, de um lado, a vaquejada é vista como patrimônio cultural e de outro, entidades de defesa dos animais afirmam que ela configura uma prática de maus-tratos aos animais.

Como reação à propositura ação direta, foi oferecida proposta de Emenda à Constituição visando o acréscimo do parágrafo 7º ao artigo 225 da Constituição<sup>38</sup> para

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4983*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>>. Acesso em: 30 mai.2020.

<sup>33</sup> BRASIL, op. cit., nota 12.

<sup>34</sup> BRASIL, op. cit., nota 32.

<sup>35</sup> BRASIL. *Lei nº 13.364*, de 29 de novembro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>36</sup> BRASIL, op. cit., nota 12.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, desde que sejam registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro. Aprovada, a Emenda Constitucional 96/2017 alterou a Constituição, nela inserindo a previsão expressa de que são permitidas práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais<sup>39</sup>.

Tal emenda representa uma tentativa de superação legislativa da jurisprudência (reversão jurisprudencial), uma manifestação de ativismo congressional. Exemplo do que a doutrina chama de “efeito *backlash*”, que seria uma reação conservadora de parcela da sociedade ou das forças políticas diante de uma decisão liberal do Poder Judiciário em um tema polêmico<sup>40</sup>.

Então, diante do exposto, percebe-se que no caso da vaquejada, o Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade da lei cearense que regulamentava a prática. Ficou consignado que o direito ao exercício de práticas culturais não pode se dar sem a devida proteção à fauna, pois decorre explicitamente do texto constitucional a vedação de “práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam animais a crueldade” (artigo 225, VII, CRFB/88). Contudo, tão logo decidido o caso, intensificaram-se no Congresso Nacional iniciativas legislativas para autorizar e regulamentar o exercício da vaquejada em todo país, o que caracteriza uma reação legislativa.<sup>41</sup>

Isso evidencia que a postura ativista do STF, como regulamentador de condutas, foi coibida por essas reações, evidenciando que, por mais que seja o guardião da Constituição, suas decisões podem ainda ser alvo de argumentações e postura ativa por parte do Legislativo, poder responsável por regulamentar condutas.

Logo, o ativismo congressional não viola o princípio da separação dos poderes, mas sim assegura um efetivo diálogo institucional, ocasião em que ocorre uma ponderação em determinado caso concreto para se chegar a uma conclusão que é, por fim, positivada no ordenamento jurídico.

Por fim, diante de todo o contexto apresentado, caberia ainda questionar como os ativismos, congressional e judicial, repercutem no meio social, pois, esse aparente “embate”

---

<sup>39</sup> CONJUR. *PEC que permite vaquejada e rodeio é aprovada e segue para promulgação*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-01/pec-permite-vaquejada-rodeio-aprovada-promulgacao>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>40</sup> DIZER O DIREITO. *Breves comentários à EC 96/2017 (Ementa da Vaquejada)*. Disponível em: <[http://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da\\_7.html](http://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>41</sup> ARABI, op. cit., nota 27.

entre os Poderes da República podem gerar certa confusão àqueles que não estudam com afinco a ciência jurídica.

Entretanto, parece que o que prevalece para a sociedade é o que restou incluído ou modificado na Constituição, ou, quando a inclusão não é viável, prevalece a “última palavra” do Supremo. Ou seja, embora não fique claro todo diálogo ocorrido entre os poderes, fica perceptível que houve comunicação entre eles e que prevalece o que mais se ajusta ou menos contraria o texto constitucional.

Portanto, no constitucionalismo democrático fica evidente que o exercício do poder engloba a interação entre as cortes judiciais e o sentimento social, manifestado por via da opinião pública ou das instâncias representativas<sup>42</sup>. Nesse ambiente, percebe-se que a legitimidade democrática do Judiciário, sobretudo quando interpreta a Constituição, está associada a sua capacidade de corresponder ao sentimento social<sup>43</sup>, que, por mais complexo se pareça, também se manifesta por intermédio do Legislativo, Poder da República na qual seus membros são eleitos diretamente pelo povo.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de uma contraposição entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, tendo em vista que ambos podem se manifestar de forma ativista no ordenamento jurídico brasileiro, o que ocasiona a interferência de um poder na esfera de atuação do outro.

Entretanto, por todo o exposto, nota-se que, embora o modelo brasileiro tenha atribuído ao STF o papel da guarda e defesa da Constituição Federal, não soa estranha a afirmação de que pode não caber a ele proferir a última palavra sobre a interpretação da Carta Magna do país. Isso porque, no sistema de controle de constitucionalidade que aqui vigora, mesmo depois de proferida uma decisão pela Corte Suprema, ainda resta espaço para reações do Poder Legislativo nos casos em que for de seu interesse manifestar-se nesse sentido, o que permite um diálogo entre esse Poder da República e o Judiciário.

Nota-se que o objeto dessa pesquisa, em que pese, em um primeiro momento, assemelhar-se com a quebra do pacto federativo e consequente violação do Princípio da Separação dos Poderes, é, em verdade, instrumento hábil ao seu fortalecimento, já que promove um verdadeiro diálogo institucional entre o Judiciário e o Legislativo.

---

<sup>42</sup> BARROSO, op. cit., nota 29, 2013, p. 444.

<sup>43</sup> Ibid., p. 442-443.



Por isso, buscou-se não só abordar o ativismo congressional e o ativismo judicial, mas compreender que ambos somente serão benéficos se utilizados com papel fortalecedor da democracia. Qualquer tipo de ativismo, portanto, deve ser utilizado de modo correto, representando não só a realidade social vigente, mas interagindo de modo saudável com os demais poderes presentes no ordenamento. Além disso, percebe-se que a postura ativista por parte do Congresso serve de verdadeiro termômetro ao ativismo judicial, que, ao extrapolar seu âmbito de atuação e possibilidades, deve ser contido por outro Poder da República.

Sendo assim, evidencia-se que a chave para a coabitação saudável entre as esferas de poder no ordenamento jurídico é o Diálogo Institucional, forma prática de estabelecer uma interação equilibrada. Isso, naturalmente, não significa que os Poderes precisam se anular para que o outro prevaleça, como se houvesse um duelo de forças. Não é isso que o presente trabalho pretende defender, mas sim o diálogo sadio, o diálogo que esteja cada vez mais próximo à justiça e à realidade das pessoas – o povo – do Poder Constituinte Originário, cuja satisfação deve ser o escopo de todos os poderes da República e de suas instituições.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ARABI, Abhner Youssif Mota. O caso da vaquejada e a última palavra sobre a Constituição. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/abhner-arabi-vaquejada-ultima-palavra-constituicao>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, p. 1-18, 2008. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=3](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.364*, de 29 de novembro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 15.299*, de 08 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250070>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5105*. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_Relator\\_\\_ADI\\_5105.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__Relator__ADI_5105.pdf)>. Acesso em: 01 out.2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4983*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>>. Acesso em: 30 mai.2020.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CONJUR. *PEC que permite vaquejada e rodeio é aprovada e segue para promulgação*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-01/pec-permite-vaquejada-rodeio-aprovada-promulgacao>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

DIZER O DIREITO. *Breves comentários à EC 96/2017 (Ementa da Vaquejada)*. Disponível em: <[http://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da\\_7.html](http://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Superação legislativa da jurisprudência e ativismo congressional*. Entenda. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/10/superacao-legislativa-da-jurisprudencia.html>>. Acesso em: 01 out. 2019.

FREITAS, Ana. O que é a vaquejada. E porque ela foi proibida pelo Supremo. *Nexo Jornal*, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/10/16/O-que-%C3%A9-a-vaquejada.-E-por-que-ela-foi-proibida-pelo-Supremo>> Acesso em: 30 mai. 2020.

JUSBRASIL. *STF passa a acolher a teoria da abstrativização do controle difuso*. Efeito vinculante da declaração incidental de inconstitucionalidade. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/533957115/stf-passa-a-acolher-a-teoria-da-abstrativizacao-do-controle-difuso>>. Acesso em: 30 mai.2020.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism, *California Law Review*, Berkeley, v. 92, n. 5, p. 1441-1477, oct. 2004.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. Bahia: Jus Podivm, 2016.

MELO, Daniela Mendonça de. A interpretação jurídica em Kelsen. *Âmbito jurídico*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-70/a-interpretacao-juridica-em-kelsen/>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

MELO, Maria Eduarda Santos Pessoa de. Efeitos das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal em ADI quanto aos três Poderes: uma abordagem da Reação Legislativa e do Ativismo Congressual. *Conteúdo jurídico*, Brasília-DF, 2017. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49055/efeitos-das-decisoes-de-merito-do-supremo-tribunal-federal-em-adi-quanto-aos-tres-poderes-uma-abordagem-da-reacao-legislativa-e-do-ativismo-congressual>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014.

NÓBREGA, Guilherme Poupe da; NUNES, Jorge Amaury Maia. Eficácia “erga omnes” das decisões do STF em controle difuso: um novo (e importante) capítulo a respeito do artigo 52, X. *Migalhas*, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI272900,91041-Eficacia+erga+omnes+das+decisoese+do+STF+em+controle+difuso+um+novo+e>>. Acesso em: 09 jan.2020.