

# Notas

AVALIAÇÃO DE PROJETOS DE LEI

Edição 129 - Abril de 2024

## Projeto de Lei nº 3640/2023

## Projeto de Lei nº 3640/2023

Trata-se de análise sobre o projeto de lei n. 3.640/2023, atualmente em trâmite na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados do Brasil. Este projeto, se aprovado, impactará significativamente o processo e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF), cujo fulcro constitucional encontra-se no art. 102 da Carta Magna brasileira, regulamentado pelas leis n. 9.868/99 (ADI e ADC) e n. 9.882/99 (ADPF), bem como introduzirá alterações no Código de Processo Civil, regendo os procedimentos dessas ações.

No Brasil, o sistema jurídico contempla tanto o controle concentrado quanto o difuso de constitucionalidade como mecanismos para assegurar a conformidade das leis com a Constituição Federal. O controle concentrado se destaca por concentrar a análise de constitucionalidade em um órgão específico, no caso, o Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse modelo, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC), ações de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e ações por omissão têm o poder de invalidar leis ou atos normativos em sua totalidade, estabelecendo precedentes vinculantes para toda a ordem jurídica brasileira. Diferentemente do controle difuso, onde qualquer juiz ou tribunal, ao apreciar um caso concreto, pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei de forma incidental e sem efeitos coletivos (“erga omnes”), o controle concentrado se caracteriza pela centralização do julgamento de questões constitucionais em um órgão específico, conferindo maior segurança jurídica e uniformidade na interpretação da Constituição.

O projeto em questão, embora não revogue expressamente as leis que regem o processo das ADIs, ADCs e ADPFs, modifica fundamentalmente alguns de seus ritos e escopos, como se verá a seguir.

Os artigos que tratam sobre os princípios e finalidades dos processos constitucionais já são aqueles consagrados na doutrina, na jurisprudência e mesmo na legislação infraconstitucional para processos em geral, não gerando novação legislativa relevante, salvo o artigo 6º da lei, que consagra a fungibilidade dos processos.

A ideia central da fungibilidade é a de que, caso haja um equívoco, por parte do proponente da ação, sobre qual a forma mais adequada, se ADI, ADC ou ADPF (cujos objetos encontram-se regulados no art. 8º), o próprio Tribunal pode receber a ação erroneamente direcionada já pela sua forma correta através de despacho saneador do relator, dando celeridade aos procedimentos e garantindo o acesso à justiça de maneira plena, sendo uma medida bem-vinda dentro dos valores liberais de desburocratização e eficiência dos atos do poder público.

Quanto aos legitimados para propositura das ações, o projeto de lei reitera o rol de legitimados constante no art. 103 da CRFB, mas busca reduzir o escopo de atuação dos partidos políticos e dos sindicatos e confederações de classe.

Quanto aos partidos, de acordo com a letra fria da Constituição, se encontram legitimados meramente com a representação em Congresso Nacional - ou seja, possuindo em suas fileiras um Senador ou Deputado Federal eleito, isso já seria causa suficiente para se garantir a essa agremiação o direito amplo e irrestrito de propositura de ações constitucionais. O projeto reduz, de maneira inconstitucional, a nosso ver, o número de partidos aptos ao interpretar a frase “com representação” como sendo apenas os partidos que tenham ultrapassado a cláusula de barreira do art. 17, § 3º (obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas; ou tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação). Em tese, seria possível que até mesmo um partido que não tivesse representação no Congresso, mas que tivesse ultrapassado a cláusula de barreira através de percentuais mínimos de votação, tivesse direito a propor ações constitucionais, ao passo que um partido que efetivamente elegeu representante nas casas parlamentares federais, mas não ultrapassou a cláusula, não teria o mesmo direito, o que é um contrassenso frente à literalidade do dispositivo constitucional e reduz o acesso à justiça e à pluralidade democrática.

Quanto aos sindicatos, seria necessária a pertinência temática e econômica com a classe representada, devidamente comprovada com laudos e pareceres, além da aprovação por órgão deliberativo, para que a diretoria pudesse ajuizar a ação. Parece que a burocratização desse procedimento, ao reduzir o escopo de um direito processual fundamental garantido pela Constituição aos sindicatos e órgãos de classe, seria inconstitucional, ainda que, do ponto de vista da lógica constitucional, esse privilégio sindical não faça sentido dentro de uma democracia onde o princípio da isonomia obriga o Estado a tratar de maneira igual os diferentes setores da sociedade civil organizada. Logo, a redução do escopo e da força política dos sindicatos, embora louvável, deveria ser feita através de emenda constitucional e não por projeto de lei.

Mudança significativa, a nosso ver a pior, ocorre na uniformização da gestão de cautelares em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade. Explica-se: a ausência de previsão legal para medida cautelar monocrática de Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) em casos de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), conforme estabelecido na Lei 9.868/99, contrasta com a disposição que permite tal medida em Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), regidas pela Lei 9.882/99. Essa discrepância levanta questões significativas sobre a coerência do sistema jurídico brasileiro, e os ministros do STF, principalmente a partir de 2009, têm usado cotidianamente o expediente das decisões cautelares monocráticas em sede de ADI ou ADC mesmo sem amparo legal, fazendo analogia com a Lei das ADPFs e em desrespeito ao princípio da reserva de plenário, estabelecido no artigo 97 da Constituição Federal, que determina que somente o plenário do STF pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei. A medida cautelar monocrática, ao contornar esse princípio, pode gerar decisões precipitadas e desprovidas do devido debate e ponderação entre os membros do tribunal, comprometendo a segurança jurídica e a legitimidade das decisões proferidas.

A solução de uniformização do sistema pelo projeto de lei n. 3.640/2023 foi garantir expressamente, de acordo com o art. 17, o direito de Ministros do STF promoverem medidas cautelares monocráticas, ainda que, destaca-se, com necessidade de referendo posterior pelo pleno do STF em sessão subsequente, e somente em caso de extrema urgência, perigo de lesão grave, excepcional interesse social ou ainda em período de recesso, com plena justificativa e fundamentada em decisões prévias do STF.

Pode parecer, a princípio, uma posição exagerada a crítica à decisão cautelar monocrática em sede de controle concentrado, em virtude do poder geral de cautela que um juiz possui dentro do sistema jurídico brasileiro, mas está-se falando no caso de uma ação que não possui lide, partes e interesses concretos imediatos, por se tratar de discussão de lei em sentido abstrato. É muito difícil imaginar uma discussão em abstrato que possua efeitos concretos tão urgentes a ponto de não se poder esperar uma sessão colegiada do STF, criando-se uma sistemática ampla e uniformizada que amplia, ao invés de diminuir, os já exacerbados poderes da corte suprema brasileira.

Uma modificação importante é a regulamentação em lei da figura do "amicus curiae". O "amicus curiae" é uma figura jurídica que significa "amigo da corte" em latim. Refere-se a uma pessoa ou entidade que, embora não seja parte direta no processo, possui interesse ou expertise sobre o tema em discussão e é convidada a participar do processo para fornecer informações adicionais ao tribunal. No contexto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF), o "amicus curiae" pode apresentar argumentos, informações, pareceres ou documentos que possam subsidiar o julgamento da questão constitucional em análise.

A regulamentação do "amicus curiae" em processos de ADI no STF está prevista atualmente no Regimento Interno da Corte, mais especificamente nos artigos 7º e 138, e não na legislação que regulamenta os processos de controle de constitucionalidade. O projeto de lei traz luz a essa figura e seu papel no processo de controle de constitucionalidade, com parâmetros mais claros, no seu art. 25. A participação do "amicus curiae" é importante para enriquecer o debate jurídico, fornecendo diferentes perspectivas e informações especializadas ao tribunal, o que contribui para uma decisão mais fundamentada e abrangente sobre a constitucionalidade da lei em questão.

Uma outra modificação importante, esta com consequências no próprio balanço de freios e contrapesos entre poderes, está na nova regulamentação das ADIs e do remédio constitucional dos Mandados de Injunção, sendo estes últimos uma ação individual para resolução de omissão legislativa no caso concreto e não em abstrato, como no caso das ADIs.

Historicamente, o tribunal costumava remeter ao Poder Legislativo a incumbência de suprir tais lacunas normativas por meio de uma decisão que se limitava a declarar a inconstitucionalidade por omissão (ADI) ou a omissão no caso concreto (MI) e deferir um prazo para que o órgão competente adotasse as medidas necessárias. Contudo, uma tendência crescente tem sido a adoção da técnica de resolução direta da omissão, mediante a aplicação imediata de soluções que viabilizem o exercício dos direitos afetados pela ausência de normatização. Essa mudança de perspectiva reflete uma postura mais ativa do STF na proteção dos direitos fundamentais, ainda que às custas da invasão de competência junto ao Poder Legislativo e o fortalecimento e primazia do Poder Judiciário no processo político nacional.

No projeto de lei apresentado, garante-se ao STF, expressamente - o que é uma novidade legislativa -, o direito de resolver a questão da omissão ou da maneira tradicional, qual seja, determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora, ou reforçando a nova visão mais invasiva do Poder Judiciário, garantindo-se o direito do tribunal de estruturar provisoriamente as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados, ou ainda, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, o que é formalizar em legislação uma medida bastante perigosa em um momento de grave desequilíbrio entre poderes.

Quanto à ADPF, o projeto de lei mantém a característica inata original residual deste processo constitucional, funcionando onde, originalmente, não havia competência por parte das ADIs e ADCs, tais como (i) lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição Federal; (ii) lei ou ato normativo municipal posteriores à Constituição Federal; e (iii) ato do poder público, normativo ou administrativo, comissivo ou omissivo de agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las ou de particulares no desempenho de função pública.

A última grande novidade, visto que em sede de recursos, ritos e modulação dos efeitos das decisões no tempo apenas se sedimenta o que já era prática do Tribunal, é a possibilidade legal de se transacionar em sede de controle concentrado de constitucionalidade. À primeira vista, já parece estranho falar em transação em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, visto o disposto pelo próprio projeto de lei em seu artigo 7º, ao declarar que “as ações de controle concentrado de constitucionalidade são de natureza objetiva, sem partes e veiculam pretensão genérica de defesa da ordem jurídica”. Sendo objetivas, sem partes e com pretensão genérica de defesa da ordem jurídica, quem transaciona com quem e com que finalidade?

Superado o estranhamento inicial, embora a transação possa, em tese, agilizar o processo de resolução de controvérsias constitucionais e resultar em economia significativa de recursos financeiros e temporais para o sistema judicial como um todo, os problemas gerados são mais complexos e profundos, tais como: (i) pode levar à criação de precedentes incertos, pois as soluções negociadas podem variar caso a caso, dificultando a previsibilidade e a coerência na aplicação do direito constitucional; (ii) os agentes políticos e processuais com mais recursos ou poder de negociação podem se beneficiar desproporcionalmente em detrimento dos mais fracos, resultando em desigualdades injustas no tratamento perante a lei; (iii) podem resultar na renúncia ou comprometimento de direitos constitucionais importantes por parte de cidadãos envolvidos, prejudicando a proteção efetiva desses direitos; e (iv) pode levantar questões sobre a legitimidade democrática das decisões, uma vez que o processo de negociação pode ocorrer longe do escrutínio público e sem a devida representação de interesses públicos. Não parece ser caso de inconstitucionalidade da matéria, mas certamente é uma disfuncionalidade lógica do sistema de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade.

Por todo o exposto, o projeto de lei apresentado, embora possua alguns avanços importantes, como a fungibilidade de processos constitucionais e a tentativa de uniformização do rito dessas ações, traz alguns itens que são, no mínimo, controversos, além de outros claramente inconstitucionais, bem como uma visão finalística evidente de fortalecimento do Poder Judiciário frente aos demais poderes da República em um momento em que a opinião pública da sociedade brasileira tem sido particularmente crítica acerca da invasão do Poder Judiciário sobre todos os aspectos sociais relevantes no país. A aprovação desse projeto no Congresso Nacional pelos representantes do povo sem o devido debate e sem reforma dos pontos difíceis apresentados poderia ser um retrocesso para a manutenção do princípio da separação de poderes e dos freios e contrapesos na frágil República brasileira, motivo pelo qual recomenda-se a sua não aprovação.

\*Bernardo Santoro é cientista político e advogado, Mestre e Doutorando em Direito, Conselheiro do Instituto Liberal e sócio do Escritório SMBM Advogados ([www.smbmlaw.com.br](http://www.smbmlaw.com.br)).

