



CALL EXCLUSIVA JOTA PRO

Senador Vanderlan Cardoso PSD-GO

Reunião com o presidente da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado

 SEGUNDA,
06/11 ÀS 10H

TESTE O JOTA PRO

DIREITO CONSTITUCIONAL

Do Supremo ao Supremo: o que há de novo no PL 3.640/2023 sobre as ações do controle concentrado?

PL sedimenta pontos positivos da jurisprudência constitucional brasileira, ao passo que traz importantes novidades

MIGUEL GUALANO DE GODOY
LEONARDO SOARES BRITO



Primeiro vice-presidente da Câmara dos Deputados, Marcos Pereira / Crédito: Zeca Ribeiro/Câmara dos Deputados



PARCERIA DE CONTEÚDO

Pesquisadores de variadas expertises se unem para, com independência, conciliar a agenda acadêmica com a velocidade da imprensa no debate da conjuntura política nacional.

No **episódio nº 100 do podcast Salvo Melhor Juízo** (o qual, desde já, recomendamos aos leitores), o Prof. Thiago Hansen (UFPR), comemorando o centésimo episódio do programa, entrevistou o ministro **Gilmar Mendes**. Ao ser perguntado sobre o papel do **Supremo Tribunal Federal** na conformação do processo constitucional brasileiro após a Constituição de 1988, o ministro Gilmar responde que: “[...] a vida ensinou ao Tribunal que

diante da falta de uma cultura constitucional, não se tinha doutrina apropriada [...] então o Tribunal começou a se enveredar por algo mais criativo". A jurisprudência de cunho "mais criativo", acrescentou o ministro, por muitas vezes é incorporada somente anos depois à legislação brasileira.

É exatamente nesse sentido que caminha o atual **Projeto de Lei nº 3.640/2023**, do deputado federal Marcos Pereira, professor licenciado do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), ao apresentar PL que dispõe: *"sobre o processo e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal; e altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)".* E que, pelo conteúdo, aparenta operar a ab-rogação tácita das Leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999.

Este não é só mais um PL ordinário. O PL 3.640/23 tem origem no trabalho desenvolvido pela **Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 24 de novembro de 2020**, presidida pelo ministro Gilmar Mendes e que contou com a presença de destacados nomes do direito constitucional e processual brasileiro, tais como Clèmerson Merlin Clève, Ingo Sarlet, Daniel Sarmento, Luiz Guilherme Marinoni e André Ramos Tavares, para ficarmos apenas entre os que são Professores Titulares (mas há, ainda, outras e outros juristas excelentes que compuseram a Comissão). A Comissão foi responsável pela elaboração do anteprojeto de lei para a sistematização das normas do processo constitucional brasileiro e deu origem, dessa forma, ao PL 3.640/2023.



CALL EXCLUSIVA JOTA PRO

Senador Vanderlan Cardoso PSD-GO

Reunião com o presidente da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado

📅 SEGUNDA, 06/11 ÀS 10HSA

TESTE O JOTA PRO

Primeiramente, é de se ressaltar que o PL 3.640/23, a despeito de ser fruto do trabalho desenvolvido pela Comissão de Juristas, não tem como pretensão sistematizar todo o processo constitucional brasileiro, já que se limita a regulamentar somente as ações diretas de controle de constitucionalidade, quais sejam a **(i)** Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a **(ii)** Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), a **(iii)** Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a **(iv)** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Todavia, fato interessante é que, apesar disso, o art. 57 do PL define que as disposições da legislação **se aplicam, no que couber, às ações de competência originária e aos Recursos Extraordinários em que haja declaração de inconstitucionalidade incidental**, além de **estabelecer e conformar os princípios e as finalidades aplicáveis a todo o processo constitucional brasileiro** (e não só o controle concentrado de constitucionalidade), declarando ainda a área do **processo constitucional como ramo autônomo do direito** (art. 2º, I, do PL).

Traço marcante do PL diz respeito à normatização, no plano legislativo, da jurisprudência construída pelo STF nas últimas décadas. **Os princípios, por exemplo, consolidam termos e conceitos há tempos utilizados pelo Supremo nos julgamentos de controle concentrado**, tais como: economia processual, art. 2º, inc. II do PL; instrumentalidade das formas, art. 2º, inc. III e art. 6, *caput* do PL – e cremos que, nesta previsão, possamos incluir também a fungibilidade entre as ações (ou não? E se não, por que não?); a gratuidade da jurisdição constitucional, art. 2º, inc. V e art. 6, parágrafo único do PL; a causa de pedir aberta de tais ações, art. 2º, inc. VI do PL; e a consolidação da separação entre os legitimados universais e os legitimados especiais, sendo estes obrigados a demonstrar a sua pertinência temática, conforme o art. 9º do PL (ainda faz sentido diferenciarmos a legitimação entre universal e especial? Por quê? Que medo é esse que ainda existe de que os legitimados especiais possam também levar ao Supremo reclamos para além de suas finalidades imediatas? Aumento do número de ações? São os legitimados os responsáveis pelo excesso de processos na Corte?).

Dentre os princípios, certamente bem-vindos são os que se localizam no art. 2º, inc. IV e no art. 5º do PL, a tempos reclamados pela doutrina constitucional, quais sejam: **a abertura do processo objetivo e a ampliação do espaço deliberativo (art. 2º, inc. IV), com possibilidade de produção probatória do *amici curiae* (art. 20), e a proclamação do controle de convencionalidade, conforme art. 5º do PL**. Ainda, visando prestigiar a colegialidade, **fixou-se critérios para a concessão das medidas cautelares pelo Tribunal (art. 15, §2º do PL) e pelo Relator (art. 17 do PL)**.

Outro aspecto importante do PL é a **resolução da celeuma sobre a possibilidade da Advocacia-Geral da União (AGU) se manifestar contrariamente à norma questionada**. Conforme o art. 20, parágrafo único do PL: *“no exercício das suas missões institucionais, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República poderão apresentar fundamentos favoráveis ou contrários àqueles contidos na petição inicial”*. Essa previsão é importante porque revê e supera legislativamente o último posicionamento exarado pelo Plenário do STF na **ADI 4.667/TO, isto é, de que a interpretação do artigo 103, § 3º da CRFB deve ser literal, cabendo ao AGU defender, necessariamente, o ato ou texto impugnado**.

Pela mesma via, há mudança em relação ao quórum para a modulação dos efeitos nas decisões do Tribunal. A modulação de efeitos hoje exige quórum qualificado de 2/3 (voto de 8 ministros). Todavia, o Projeto de Lei permitiria a modulação de efeitos apenas com

maioria simples (art. 32 e art. 51 e seus parágrafos). Além disso, a modulação de efeitos, segundo o PL, poderá ocorrer de ofício.

Nesse sentido, **salienta-se que a modulação de efeitos deveria ser algo excepcional, apenas em casos específicos**, afinal de contas, a declaração de inconstitucionalidade já em si um ato de força. A acomodação das situações concretas deveria ficar a cargo dos outros Poderes, responsáveis pela adequação legislativa e conformação executiva no âmbito prático da gestão do Executivo. Permitir modulação por quórum simples (e de ofício) pode ampliar sobremaneira o alcance do controle judicial de constitucionalidade, politizar ainda mais a Corte e colocar o STF definitivamente como um *player* permanente de atuação principal em toda e qualquer controvérsia política. **Não parece nem bem-vindo do ponto de vista normativo e nem prudente do ponto de vista institucional.**

Além de consolidar legislativamente a jurisprudência do STF, o PL também traz novidades específicas nos procedimentos das 4 (quatro) ações diretas de controle de constitucionalidade. Citamos alguns exemplos:

- no procedimento da **ADI**, o art. 35 do PL estabelece a competência do Supremo para declarar inconstitucional norma não contida na ação;
- na **ADC**, a divergência justificadora da ação também poderá, agora, ser divergência doutrinária, desde que se demonstre a controvérsia acerca da constitucionalidade de um dispositivo (art. 10, §2º do PL);
- no que diz respeito à **ADO**, o PL inova ao estabelecer a definição de omissão inconstitucional no parágrafo único do art. 36 do PL e, no art. 37, que as ADOs e os Mandados de Injunção serão reunidos para julgamento em conjunto, aplicando-se os efeitos concretistas gerais (art. 38 do PL) e devendo o STF realizar diálogo institucional com o Congresso Nacional em caso de medida judicial que estabeleça condições normativas para o exercício do direito constitucional não regulamentado (art. 50 do PL);
- por fim, destacamos que, no que concerne à **ADPF**, os arts. 42 e 44 do PL conferem uma delimitação mais límpida quanto ao cabimento das Arguições, ressaltando a característica da subsidiariedade (art. 43 do PL), que atualmente está em uma grande zona cinzenta e incerta de aplicação.

Afora os exemplos destacados acima, **reputamos como a grande novidade do PL a introdução legal, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, da possibilidade de autocomposição em sede de discussões constitucionais (art. 55 do PL)**. Certo é que, no plano administrativo, a **Resolução nº 790/2022 do STF já havia estabelecido o Centro de Soluções Alternativas de Litígios (CESAL/STF)** e suas três unidades (CMC/STF; CCJ/STF e o CADEC/STF). Entretanto, **pela primeira vez, admite-se, legalmente, que a constitucionalidade de uma norma pode ser transacionada**. Na Justificativa do Projeto, diz-se, na defesa da autocomposição, que: “o STF desempenha essa função de há muito, tal como se observa dos casos *Raposa Serra do Sol* (PET 3388),

ADPF das Favelas (ADPF 635), uso de amianto (ADIs 3470 e 3406) e critérios para a decretação de prisões temporárias (ADIs 4.109 e 3.360)".

Certo é que o art. 55, §2º do PL proíbe que o acordo tenha como objeto a convalidação de ato normativo de legislação inconstitucional, e que o art. 56, inc. II do PL admite a fixação de parcela de decisão intermediária e convenção sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, desde que não haja disposição sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade seja ato objeto da ação. Entretanto, mesmo com tais vedações, **é inevitável fazermos algumas perguntas: se o objetivo de uma ação de controle direto é controlar a constitucionalidade de leis e atos normativos em suas diversas facetas, o que se transaciona nessas ações? É possível transacionar a faculdade de se ajuizar uma ação de controle? Os interesses institucionais dos Poderes superam a inconstitucionalidade de uma norma? As vedações impostas em tais artigos, em última instância, não impedem a própria transação de constitucionalidade?**

A ideia de se permitir conciliações e mediações no STF não é necessariamente ruim, e temos boas práticas no Supremo em sede de MS e ACOs (o ministro Luiz Fux e o ministro Luiz Edson Fachin têm, inclusive, boas iniciativas nessa seara). Todavia, promover conciliação no âmbito do controle concentrado, especialmente no âmbito do controle abstrato, é permitir, em alguma medida, a transação da própria constitucionalidade. **E aí convém questionar: é possível (e desejável) transacionar "com" e "no" controle abstrato de constitucionalidade? Entre quem? Por quais agentes? Sob que tipo de representação?**

A iniciativa de consolidar legislativamente a conciliação, especialmente no controle abstrato, **não é pacífica e pode merecer um pouco mais de atenção**. Seja para ser excluída, seja para oferecer uma melhor previsão sobre representação dos legitimados ou das entidades com representatividade adequada. Seja, ainda, para que o acordo não se torne uma outra escolha, por ministros não eleitos e não sujeitos e nenhum tipo de controle, que irá impactar a todos nós.

Eis uma preocupação baseada na boa-fé e no bom uso do novo instituto. No entanto, também podemos, e talvez devamos, ser céticos e realistas com o fato de que **a conciliação pode tornar o STF numa arena legislativa de terceiro tempo**. Sob essa perspectiva, perdemos em termos (i) democráticos (porque serão os ministros a definir o limite e o alcance de uma norma diante de uma controvérsia), (ii) constitucionais (porque teremos inaugurado por lei uma nova competência para o STF, que não foi autorizada pela Constituição e que é controversa na sua própria existência), (iii) políticos (porque incentiva a irresponsabilidade legislativa que terá certeza da possibilidade de revisão do alcance da lei via decisão do STF) e, sobretudo, de (iv) accountability (responsividade no exercício da atividade legislativa pelo Congresso e decisória no exercício da atividade jurisdicional do Supremo – afinal de contas, tudo poderá ser revisto, negociado e conciliado).

Decerto, **o PL 3.640/2023 traz novidades positivas ao processo constitucional**, como a abertura do processo objetivo e a ampliação do espaço deliberativo, a fixação do controle

de convencionalidade e observância aos tratados e decisões internacionais e a declaração de autonomia do processo constitucional. **Entretanto, pendente ainda de maior escrutínio e refinamento**, temos as questões da legitimidade ativa (e as indagações sobre a constitucionalidade na separação entre legitimados universais e especiais), do quórum para modulação de efeitos e, especialmente, da possibilidade de transação de constitucionalidade no âmbito das ações de controle concentrado.

Portanto, **o Projeto de Lei nº 3.640/2023 parece se amoldar à constatação do ministro Gilmar Mendes de que, no processo constitucional brasileiro, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal precede a legislação constitucional**. Ao consolidar a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal sobre as ações de controle concentrado de constitucionalidade (e não todo o processo constitucional), e também trazer pontos relevantes já levantados pela doutrina constitucional, o PL sedimenta pontos positivos da jurisprudência constitucional brasileira, ao passo que também traz importantes novidades. E abre ao Parlamento a possibilidade de se discutir o processo e os procedimentos que devem nortear as ações de controle concentrado de constitucionalidade no STF.

Não podemos, no entanto, deixar escapar os buracos e os questionamentos que ainda remanescem. Há tempo e disposição para que o PL 3.640/2023 seja refinado e aperfeiçoado. O trabalho está só começando.

MIGUEL GUALANO DE GODOY – Professor adjunto de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), atualmente na Faculdade de Direito da UnB. Mestre e doutor em Direito Constitucional pela UFPR. Pós-doutor pela Faculdade de Direito da USP. Autor dos livros: "STF e Processo Constitucional: entre a ministrocrazia e o Plenário mudo" (Arraes, 2021), "Fundamentos de Direito Constitucional" (Juspodivm, 2022), "Devolver a Constituição ao Povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais" (Fórum, 2017), "Caso Marbury v. Madison: uma leitura crítica" (Juruá, 2017) e "Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella" (Saraiva, 2012). Ex-assessor de ministro do STF. Advogado em Brasília e Curitiba

LEONARDO SOARES BRITO – Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharel em Direito pela UFPR. Pesquisador associado ao Centro de Estudos da Constituição (CCONS-UFPR). Assessor Técnico da Chefia de Gabinete da Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná (SEFA-PR). Advogado em Curitiba e Brasília

