

# Desfiguração e aprimoramento da jurisdição constitucional

06/03/2021

Retorno ao tema da separação de poderes em um Estado democrático de Direito sob a perspectiva da jurisdição constitucional. Trata-se de tema obrigatório e duradouro, mas que, por uma série de motivos, é tratado de forma genérica e sem gerar compromissos concretos de mudança. Há uma série de razões para isso. Lembro três.

Por vezes, 1) o debate é encaminhado em um tom pessoal, projetando-se gostos e antipatias a componentes do tribunal ou a grupos de parlamentares. Talvez aqui esteja o germe de discursos conspiratórios e golpistas. Confundem-se pessoas com a instituição e seu legado.

Em outras ocasiões, 2) é o casuísmo que impera e tem-se a figura do desgosto pela tese jurídica, pela decisão judicial, pela medida governamental ou pela votação legislativa, seja por motivos pessoais, profissionais ou políticos. O erro dessa posição está em projetar excesso de paixão visceral na crítica e em não ver a instituição em perspectiva e em contexto. Aqui se cultiva o ódio e a aversão à instituição e à sua história.

Há também 3) a armadilha do tecnicismo, que encobre o problema fundamental das possibilidades de real abuso na atuação da jurisdição constitucional. O Direito Constitucional é especialmente rico em produzir discursos dessa linhagem e o "império dos princípios" apenas facilitou o fetichismo das técnicas. Esse é o nosso erro, o dos "especialistas". Subestimamos os problemas, reduzimos suas consequências e alimentamos um sentimento corporativo. A tendência é se transformar em tese negacionista.

## Jurisdição constitucional e responsabilidade

O diagnóstico parece, entretanto, indicar para outro caminho. Infelizmente não é possível destrinchá-lo nos limites deste texto, mas posso afirmar que há consenso de que o STF, nos últimos anos, tem participado ativamente e como protagonista das maiores polêmicas e embates políticos no Brasil. Isso não pode estar certo.

A solução seria aumentar a sua esfera de poder? Ampliar os seus instrumentos de ação e possibilidades de decisão? Essa resposta é positiva apenas para aqueles que veem no tribunal alguma função messiânica ou de corregedoria geral da República. O "temor reverencial" não pode chegar a tanto!



Estamos, em realidade, no limiar *da discussão acerca do aprimoramento institucional da jurisdição constitucional no Brasil*, um debate urgente que não pode ser tocado e decidido por seus próprios ministros ou mesmo pelos especialistas da área, como se isso fosse um desafio meramente técnico.

*A melhoria desse desenho institucional somente pode ser discutida com transparência, altivez e honestidade no âmbito do Congresso Nacional*, único órgão no Estado democrático de Direito que tem condições de dar ressonância a todas as posições, emular a voz das pessoas e grupos e construir soluções. Ou vamos continuar a alimentar essa visão estranha de que o grande guardião da democracia no país é justamente o seu poder mais aristocrático?

O desafio do Parlamento, portanto, é esquadriñar e encaminhar essa discussão de maneira ampla, sempre com foco na manutenção e fortalecimento da institucionalidade (e da instituição Supremo Tribunal Federal) e na atribuição de responsabilidade pública, como medida adequada para se atribuir competências constitucionais. *Decidir não pode ser um ato "político", um "experimentalismo" ou uma aposta. Também não pode ser um ato individual, de insurreição ou oposição política.*

Decidir é assumir responsabilidades e, nesse grau, responsabilidades políticas e práticas (sociais, econômicas), acima de tudo. Empenha-se o nome e a história da instituição a cada provimento ou deferimento. Isso não é pouca coisa. Não pode ser entendido como uma trivialidade ou uma mera estatística.

*É preciso se ter um regime de responsabilidade institucional que defina possibilidades de decisão do Tribunal [1].* República significa também e principalmente isto: responsabilidade. E responsabilidade é precisamente o que não existe se não há poder que o controle (no contexto do sistema de pesos e contrapesos) ou se há contínua ampliação — legal ou jurisprudencial — de seu campo de decisão.

Nos últimos anos, em um processo gradual e ininterrupto, o STF foi acumulando competências que se alargaram por vias interpretativas. Esse alargamento gerou, evidentemente, uma ressignificação de seu próprio papel político e fez surgir uma nova forma de obstrução no jogo partidário.

O "caso" da atuação dos partidos de oposição no âmbito do STF nos dão um bom exemplo de um tipo de problema que se coloca hoje e que exige uma solução.

*O processo legislativo funciona por meio da construção de maiorias.* É evidente, entretanto, que nos trabalhos legislativos a minoria precisa ter voz e ser considerada na engenharia política de construção de soluções normativas. O direito de obstrução — pomposamente chamado por alguns de "legítima defesa" no processo legislativo — é, por sua vez, também um direito limitado, uma vez que levado às últimas consequências, impede o próprio funcionamento do Congresso, levando o caos aos trabalhos e subvertendo esse mecanismo de formação de maioria. Essa questão, embora complexa, é bem alinhavada nos regimentos internos das casas legislativas, cujos dispositivos são representações textuais de uma história concreta desses embates e composições.

Com o crescimento da jurisdição constitucional, os partidos de oposição perceberam um grande nicho de atuação partidária diante da exagerada capacidade de absorção, pelo tribunal, de suas pautas. Bastava, para isso, assimilar o *discurso dos direitos fundamentais* e se utilizar da linguagem "técnica" do Direito Constitucional: dignidade da pessoa, proporcionalidade, ponderação de princípios, direitos de 3ª geração, minorias etc. Promoveu-se uma fusão dos horizontes do legislador e do julgador, que foi plenamente recepcionada pelo STF.

### Alguns números

A partir dos dados oficiais, percebe-se um crescimento significativo no ajuizamento das ações do controle concentrado (com pico de ADINs em 2020 em 354 ações). O crescimento no uso das ADPFs é ainda mais simbólico: 54 em 2018, 82 em 2019 e 135 em 2020. Que fenômeno é esse? Nossos legisladores são cada vez mais contumazes em praticar a inconstitucionalidade? Ou é o incentivo de nosso tribunal em sua trajetória rumo à jurisdição total?

Desde meados de 2018, o PC do B ajuizou 27 ações do controle concentrado; o PSOL, 45; o PT 52. O PSB, 55, o PDT, 56; e a Rede Sustentabilidade, 60 ações!

Para se construir uma imagem clara da inversão do debate político o qual o STF vem passivamente aceitando, é interessante perceber o número de deputados que cada um desses partidos tem na Câmara dos Deputados: o PSOL, por exemplo, é representado por dez deputados que acumularam, para seus respectivos mandatos, 1.387.944 votos (2,60% dos 52 milhões de votos que elegeram todos os deputados federais!). O PC do B tem sete deputados (1,30% dos votos).

Porém, o exemplo mais eloquente dessa distorção é a Rede, com apenas uma deputada, que se elegeu com 8.482 votos! Esse partido deslocou para o STF 60 debates parlamentares ou de políticas públicas desenvolvidas pelo governo nos últimos dois anos, tudo com base em apenas uma representante. Sem dúvida, para a Rede, é mais interessante explorar a volúpia pelo ativismo judicial do que agir no Parlamento ou enfrentar as urnas. A deputada da Rede, certamente, tem mais valor hoje do que toda a bancada na Câmara do MDB, do DEM, do PSL, do PSD, do PTB, do PP, do PL...

*O sinal é bastante claro: para que serve a democracia e as eleições se o público que realmente interessa é constituído por apenas 11 pessoas?*

Está-se a falar de 1,4 ação do controle concentrado ajuizada por semana pelos partidos de oposição, quase todas admitidas e várias delas com decisões liminares monocráticas.

A ADPF merece uma palavra a mais. Trata-se de ação que, pela sua abertura de objeto e por ter como paradigma o conceito amplo de "preceito fundamental", representa — no contexto aqui tratado — *verdadeira ação "coringa" para discutir tudo, literalmente tudo* (relembrem o que foi dito acima acerca da ampliação jurisprudencial de poder no Supremo).

Nos últimos anos, vimos os partidos de oposição questionarem políticas públicas inteiras do governo, sustentando-se em alegações genéricas como a inconstitucionalidade: 1) da "gestão ambiental no Brasil" (ADPF 743); 2) da "paralisação da reforma agrária e da não destinação de terras públicas" (ADPF 769); 3) de "atos comissivos e omissivos que impedem o combate efetivo

ao desmatamento na Amazônia Legal e à emergência climática" (ADPF 760); 4) de "atos comissivos e omissivos no combate à pandemia nas comunidades quilombolas" (ADPF 741) ou ameaças a essas comunidades (ADPF 632); 4) das "falhas e omissões no combate à epidemia entre os povos indígenas" (ADPF 709); 6) para que "o presidente e seus ministros pautem seus atos, práticas, discursos e pronunciamentos em conformidade com os princípios constitucionais" (ADPF 686); 7) da "liberação de produtos agroquímicos" para a atividade agropecuária (ADPF 599 e 658) etc. Temas como as medidas relacionadas a Covid-19, Amazônia, políticas do MEC, decretos relacionados ao acesso às armas; organização da Administração Pública federal, políticas para índios e quilombolas, foram integralmente sequestrados e judicializados por meio da ação política dos partidos de oposição nas ADPFs.

Junto aos pedidos amplos, estão também alegações genéricas e panfletárias que apenas se prestam para emoldurar ímpetus de ativismo judicial até agora irrefreáveis. Veja o exemplo da já famosa alegação do "estado de coisas inconstitucional", presente hoje em diversas dessas ADPFs. Essa orquestração observada nas ADPFs *concede literalmente aos ministros do STF poderes integrais de gestão administrativa e de produzir atos normativos*. Tome-se o exemplo das ADPFs 742 e 709 e vejam se os ministros não se transformaram em verdadeiros implementadores de políticas públicas. Ora, para que serviria então o Poder Executivo e o Poder Legislativo? Para que servem as eleições se elas nada decidem?

Das 239 ADPFs, 93 tiveram como objeto atos normativos e políticas públicas do Poder Executivo (38,9% do total), sendo que 65 dessas foram ajuizadas pelos partidos de oposição (Rede foi autora de 25 dessas ações). Está aqui uma "nova forma de fazer política", distante de qualquer noção de representação.

No caso das ADIs ajuizadas desde setembro de 2018, 306 das 619 totais (49,4%) trataram de legislação estadual. São os típicos conflitos entre governadores e assembleias que geralmente envolvem alegações de inconstitucionalidade na divisão de competências legislativas. Das restantes, entretanto, 156 questionaram diretamente as leis aprovadas pelo Congresso (25,2% do total) e 105 as medidas provisórias do governo (16,96% do total). São 261 ADIs em pouco mais de dois anos, período no qual foram promulgadas 404 leis. Praticamente, todas as leis do país foram submetidas ao STF e, portanto, encontram-se *sub judice* (na data de hoje há 1.459 ADIs no acervo do tribunal). Certamente, é impossível considerar "segurança jurídica" um valor do nosso sistema em um contexto como esse, assim como se torna difícil levar a sério o trabalho dos Poderes Executivo e Legislativo.

*Se por um lado o tribunal rigorosamente tutela o exercício do poder político no Brasil, capturando suas principais pautas, por outro lado abre mão de sua natureza colegiada.*

Só em 2020, foram 81.304 decisões monocráticas proferidas e apenas 18.209 decisões colegiadas, das quais é fundamental se separar os julgamentos em lista nas turmas (o que representa a grande parte desse último número). Desse total, foram apenas 733 decisões plenárias. De 2020 a 2021, somente considerando os processos do controle concentrado, tem-se 763 decisões colegiadas contra 1.403 decisões monocráticas.

Dessas últimas, 334 foram decisões finais (a grande maioria de negativa de seguimento, prejudicialidade e extinção do processo). Porém, tem-se 292 decisões liminares. Ministros como Roberto Barroso e Rosa Weber apresentam alto número de decisões de deferimento monocrático (total ou parcial) nessas ações concentradas (RB, de 42 decisões liminares, deferiu 17; RW, de 18 decisões liminares, deferiu dez). Se tomarmos a comparação entre liminares apreciadas e liminares deferidas entre 2018 e 2021 no controle concentrado, o líder do ranking é o ministro Alexandre de Moraes, com 78% de deferimento (32 em 41 apreciadas).

*Só por esses poucos números é possível concluir que o STF é uma instituição que captura a grande parte das pautas políticas do país, submete-se ao jogo de obstrução política dos partidos de oposição (e, nesse caso, não é a obstrução do processo legislativo, mas do próprio funcionamento das instituições), desdenha e reduz a importância da atividade parlamentar, suspeita e pré-julga o trabalho do Poder Executivo e faz tudo isso em um regime de trabalho que tende a prestigiar o juízo pessoal (não colegiado e não institucional) de cada um dos seus membros.*

Aprimorar a jurisdição constitucional no Brasil é urgente e tem de significar precisamente o combate a esse tipo de deformação do sistema, que hoje funciona como evidente elemento catalizador de conflitos e gerador de insegurança e instabilidade.

[1] <https://www.conjur.com.br/2020-ago-30/observatorio-constitucional-supremo-tribunal-federal-politicas-publicas-responsabilidade>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-mar-06/observatorio-constitucional-desfiguracao-aprimoramento-jurisdiacao-constitucional/>