

Pedro de Oliveira Alves: Reforma legislativa do STF

03/09/2022

Todo modelo de jurisdição constitucional está envolvido em um manancial político. Basta recordar os comentários de Hans Kelsen, em sua *Autobiografia* (1947), sobre a reforma constitucional da Áustria em 1929: um "ataque político" que alterou o modo de indicação dos juízes do Tribunal Constitucional e permitiu o fortalecimento do Executivo. O próprio Kelsen, que enfrentou duríssimas críticas por sua participação em decisões polêmicas que contrariavam o governo [1], foi exonerado do cargo e deixou a Áustria com mágoas.

Sempre será possível pensar em medidas para reforçar o lado técnico dos tribunais, mas não se pode ignorar a necessária vontade política para isso. Assim, o aperfeiçoamento dos processos decisórios também requer um esforço da comunidade jurídica preocupada em melhorar as práticas vigentes.



No dia 24 de novembro de 2020, foi instituída uma

comissão de juristas para discutir e elaborar um anteprojeto de Código de Processo Constitucional — presidida pelo ministro Gilmar Mendes. No Ato de Criação da Comissão, apenas cinco mulheres dentre 23 juristas. E apenas um deles com formação acadêmica na região Norte-Nordeste [2]!

Apesar da iniciativa tomada nos últimos dias do mandato de Rodrigo Maia (RJ) como presidente da Câmara dos Deputados, não houve notícias de novos desdobramentos [3].

Ao propor novos modelos, não se chegará a um sistema perfeito. Aliás, Karl Popper já alertava para os riscos de um "*utopismo cego*" que pode ter um efeito degenerativo no aprimoramento das instituições sociais. Em muitos casos, as mudanças abruptas e radicais para modelos idealizados sem o devido exame da realidade podem ter efeitos catastróficos.

Por isso, é prudente pensarmos em alterações graduais com ampla discussão crítica sobre os problemas de nossas instituições [4]. Também no caso da jurisdição constitucional, a percepção

das falhas pontuais da prática jurídica deve ser acompanhada da discussão sobre potenciais caminhos legislativos graduais e um olhar comparativo para outras experiências.

Ainda que o tempo tenha passado, os problemas de atualização e sistematização do processo constitucional brasileiro se manifestam no cotidiano. Também polêmicas e críticas em torno da atuação do Supremo Tribunal Federal permanecem frequentes no meio político e jurídico. De certa forma, a agenda política brasileira está sendo muito influenciada pelas práticas do STF[5]. Independente do mérito das críticas, o fato é que o fortalecimento das instituições também passa pelo aperfeiçoamento de seus procedimentos e pelo amadurecimento de suas práticas.

Para contribuir com as futuras discussões, apresentamos sete pontos básicos:

1) *Uniformização, simplificação e atualização dos procedimentos.* Um dos primeiros desafios está relacionado à revisão com atualização jurisprudencial dos textos legislativos. Assim como defendido por Georges Abboud [6], a jurisprudência do STF tem consolidado a fungibilidade entre as ações de controle de constitucionalidade, mas podemos caminhar para um modelo de uniformização — diferenciando-se quanto aos pedidos e aos efeitos decisórios no caso concreto. Apesar de algumas questões exigirem mudança do texto constitucional, a simplificação e a transparência dos procedimentos podem ser ampliadas pelo legislador ordinário. Nesse processo de simplificação, pontos de segurança jurídica podem ser melhorados: a) a definição de "Preceitos Fundamentais"; b) a exigência de conformidade com os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos; c) a indicação de critérios específicos para a adjudicação de direitos sociais e controle das omissões de agentes públicos; d) consolidação dos critérios dogmáticos da exigência de proporcionalidade no exame das intervenções estatais; e) indicação de novos procedimentos para a formação da pauta de julgamento, para habilitação de *amicus curiae* e para maior participação da sociedade civil e da academia jurídica, especialmente na formação de precedentes.

2) *Reforço da Colegialidade do Tribunal.* Um dos aspectos principais é a tendência de diminuição da força monocrática em detrimento do papel institucional do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, André Rufino do Vale alerta para o aprimoramento de medidas cautelares combinadas com a necessidade de maior colegialidade nos procedimentos do Tribunal [7]. Pensamos também que a decisão colegiada no julgamento de ações de controle concentrado deverá ser produzida com duas fases: a) fase deliberativa (sustentação de relatório, votos e debates) e b) fase conclusiva (com a fixação dos termos finais da decisão colegiada, ratificada pelos ministros). Diferente alternativa, sustentada por Paula Pessoa Pereira em Tese de Doutorado [8], seria a adoção de uma "supermaioria" (quórum qualificado mais elevado, exigindo uma busca maior por consensos). Pensamos que o quórum elevado pode ser utilizado para reverter precedentes, mas também em favor do legislador (*in dubio pro legislatore*) ou em favor da liberdade violada (*in dubio pro persona/ pro libertate*). Pelo menos no caso das ações de controle de constitucionalidade, seria prudente adotar a supermaioria na produção do primeiro entendimento (formação de precedente) e em caso de reversão do precedente (*overruling*) [9]. Nesse sentido, o quórum de 2/3, adotado para a edição de Súmulas Vinculantes, seria mais lógico. Assim, cada precedente formado poderia ser acompanhado de uma Súmula Vinculante também.

3) *Jurisdição Criminal relativa à Garantia de Direitos. Procedimento especial para parlamentares.* Provavelmente, uma das questões mais sensíveis (e problemáticas) é o julgamento criminal no Supremo Tribunal Federal. Em verdade, entendemos que a competência criminal não deveria ser apreciada por este tribunal, mas essa reforma constitucional nos parece muito distante hoje. Deveria haver um controle mínimo apenas sobre garantias constitucionais do processo. A abertura e o seguimento de inquéritos no interesse do Supremo Tribunal Federal e também o processamento de ações penais no STF representam os pontos mais controversos na atualidade. Pela reforma legislativa infraconstitucional, no entanto, temos a possibilidade de enfatizar nulidades (que deveriam ser de fácil compreensão), estabelecer um procedimento especial mais eficiente para investigação e julgamento de parlamentares e fortalecer a estrutura do sistema acusatório no STF (incluindo possibilidades de controle em face de inquéritos inconstitucionais).

4) *Calendarização republicana nos atos do Supremo Tribunal Federal.* Sem dúvidas, um caminho necessário é reforçar, ampliar e melhorar os prazos e a formação da pauta e agenda do STF. Os pedidos de vista também não podem se converter em "perdidos de vista". Para que não sejam apenas "prazos impróprios" meramente simbólicos, é preciso que o legislador estabeleça possíveis sanções em caso de descumprimento injustificado. A calendarização deve fornecer prioridades de julgamento, critérios universalizáveis. Uma medida que poderia ser discutida seria a criação de câmaras temáticas, tal como ocorre no STJ ou no Tribunal Constitucional Alemão, auxiliando os magistrados em sua especialização, tal como no seguinte exemplo: alguns participando das deliberações sobre direitos fundamentais e recursos ordinários, outros do julgamento das demais ações originárias e assuntos federativos, alguns tratando do julgamento dos recursos extraordinários e reclamações. Apesar de não haver formação de coisa julgada material nas ações de controle concentrado, o legislador também poderia fixar prazo razoável para que a questão volte a ser examinada em tese. Todas essas mudanças são possíveis sem alteração da Constituição.

5) *Efeitos decisórios e técnicas de julgamento.* Não sendo o STF apenas um "legislador negativo", no sentido em que o termo foi empregado ao longo do século 20, é preciso que o legislador se posicione também sobre as técnicas e os procedimentos de julgamento no controle de constitucionalidade. Ainda que seja para atualizar a legislação com os desenvolvimentos jurisprudenciais e doutrinários [10]. Nesse sentido, a adoção de efeitos automáticos *ex tunc* pode ser uma escolha insegura, na medida em que muitos litígios precisam aguardar para saber se o STF terá quórum necessário para modular os efeitos da decisão. Assim, temas como efeitos aditivos, aplicação de interpretação conforme e modulações de efeitos poderiam ser revistos.

Por fim, é preciso ressaltar a urgência do aprofundamento nas discussões sobre reformas constitucionais e alternativas institucionais. Por exigirem quóruns elevados para a aprovação, as emendas constitucionais precisam ser refletidas com cautela. Os principais desafios precisam ser mais explorados nos espaços acadêmicos e também nas esferas da sociedade civil para além dos muros das universidades: a) forma de indicação/nomeação dos ministros; b) aumento do quórum para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos; c) tipos de ações constitucionais e suas hipóteses de cabimento; d) fixação de mandatos fixos; e) "republicanização" do tribunal, com ampliação da transparência [11]; dentre outros.

O ideal seria aprofundar essa discussão, caminhando para um modelo de fortalecimento da deliberação colegiada, simplificação e uniformização dos procedimentos das diferentes ações. E, principalmente, em busca de um sistema jurisdicional com fixação de mandatos estáveis com melhor capacidade de diálogo técnico com outros Poderes e com a sociedade. A forma de escolha dos futuros ministros, de modo compartilhado com outros Poderes, também deve ser amadurecida futuramente.

Porém, também no âmbito infraconstitucional, o legislador ordinário tem condições e legitimidade para promover importantes ajustes. Aqui, tentamos chamar atenção para algumas possibilidades. Há diversos modelos empíricos que podem ser discutidos para pensarmos novas alternativas.

Quando atravessarmos o calor do período eleitoral, com toda normalidade institucional que esperamos, é preciso discutir propostas sérias para o aperfeiçoamento da jurisdição constitucional na próxima legislatura. Tal debate não pode ser "fulanizado" nem servir como pretexto para perseguições pessoais: deve-se buscar corrigir e aperfeiçoar o sistema. Como vimos, mesmo que algumas dessas reformas precisem alterar o texto constitucional, muitas questões podem ser melhoradas pelo legislador ordinário — por vezes, bastando aprovação terminativa das comissões. Algumas mudanças também poderiam partir do próprio STF por meio do seu regimento interno e de sua competência constitucional para iniciativa no processo legislativo quando também estão envolvidas questões da própria magistratura.

Um caminho pode ser a aprovação de um texto-base do Código de Processo Constitucional; mas também se poderia estrategicamente aprovar uma Lei dos Remédios Constitucionais e outra Lei para as Ações de Controle de Constitucionalidade Concentrado. Não precisa ser um código complexo e desnecessariamente extenso. Mas precisa haver vontade política em defesa de um Tribunal Constitucional comprometido com a defesa efetiva das liberdades constitucionais e com a boa técnica jurídica. Independente da opção legislativa, torcemos para que a legislação seja melhorada em um futuro próximo. Caminhos existem.

[1] Diversos setores da sociedade austríaca acusaram Kelsen de estimular a bigamia no país após algumas de suas isões no Tribunal Constitucional. Cf. *Hans Kelsen im Selbstzeugnis – Autobiografia de Hans Kelsen*. Trad. Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 3 Ed. RJ: Forense Universitária, 2012, p. 81-93

[2] Documento amplamente divulgado neste site: <https://www.conjur.com.br/dl/maia-institui-comissao-juristas.pdf>

[3] Com a mudança da Mesa diretora, natural que modificações sejam feitas. Vale lembrar que, pouco tempo depois, o deputado Arthur Lira (PP-AL) venceu as eleições para Presidente da Câmara dos Deputados com mais de 300 votos — derrotando o candidato de Rodrigo Maia. Resultado disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/724767-arthur-lira-e-eleito-presidente-da-camara-dos-deputados-em-1o-turno-com-302-votos/>



[4] POPPER, Karl. Utopia and violence. In: *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*. 4. ed. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1972, p. 355-363.

[5] Argumento lembrado pelas Professoras Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha. Cf. OLIVEIRA, Fabiana L.; CUNHA, Luciana G. Reformar o Supremo Tribunal Federal? Revista Estudos Institucionais, v. 6, nº 1, 2020. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/457>.

[6] ABBOUD, Georges. Processo Constitucional Brasileiro. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 548.

[7] Nesse sentido, é recomendada a leitura de artigo do professor André Rufino do Vale em sua Coluna "Observatório Constitucional" do Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-06/observatorio-constitucional-processo-constitucional-brasileiro-necessita-sistematizacao>.

[8] PEREIRA, Paula Pessoa. Supermaioria como regra de decisão na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Tese de doutorado pela Universidade Federal do Paraná, 2017.

[9] ALVES, Pedro de Oliveira. Mutações Constitucionais e Racionalismo Crítico. São Paulo: Dialética, 2022.

[10] NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo. Revista de Informação Legislativa, v. 43, p. 111-141, 2006.

[11] Nesse sentido, vale conferir: <https://veja.abril.com.br/coluna/ricardo-rangel/e-preciso-reformar-o-supremo-veja-como>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-set-03/pedro-oliveira-alves-reforma-legislativa-stf/>