

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 4.609, DE 2020

Altera o art. 12-A da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, acrescentando parágrafos a fim de limitar a extensão da aplicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO.

Autora: Deputada CHRIS TONETTO

Relator: Deputado VITOR HUGO

I - RELATÓRIO

O projeto de lei em epígrafe altera o art. 12-A da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1988, para ali acrescentar dois parágrafos, dispondo sobre o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

No texto proposto, o primeiro parágrafo veda a possibilidade de ADO tendo por objeto matéria “que tenha tramitado no Congresso Nacional, em qualquer uma das suas fases, em qualquer uma das Casas Legislativas, pelo período correspondente aos últimos 5 anos”. O segundo parágrafo, a seu turno, veda a deliberação, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre ADO cujo fundamento seja disposição constitucional “de ordem puramente principiológica”.

Justificando sua iniciativa, a autora tece considerações sobre as repercussões da doutrina neoconstitucionalista nos tribunais, apontando que normas constitucionais principiológicas, de natureza essencialmente aberta, têm fundamentado invasões da competência dos Poderes eleitos pelo STF. No entender do nobre Deputado, tal prática exorbita das competências do Poder Judiciário, em detrimento da democracia representativa e da soberania popular

(CF, art. 1º, par. único). O presente projeto se destina, por conseguinte, tem o objetivo de promover um melhor equilíbrio entre os Poderes da República.

O projeto foi distribuído exclusivamente a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, estando sujeito à apreciação conclusiva pelas Comissões, em regime de tramitação ordinária.

Esgotado o prazo regimental de cinco sessões, não foram oferecidas emendas ao projeto, conforme atesta a Secretaria desta Comissão.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, nos termos do art. 32, IV, “a” e “e”, do Regimento Interno, pronunciar-se quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do projeto, bem como quanto ao seu mérito.

No que toca à **constitucionalidade formal**, verificamos que foram obedecidos os ditames constitucionais relativos à competência legislativa da União (CF, art. 22, I), sendo atribuição do Congresso Nacional dispor sobre a matéria, com posterior sanção do Presidente da República (CF, art. 48), mediante iniciativa legislativa concorrente (CF, art. 61, *caput*).

No âmbito da **constitucionalidade material**, entendemos não haver qualquer violação a princípios ou regras da Constituição de 1988. A proposição rende homenagens ao princípio democrático (CF, art. 1º) que constitui o eixo central de nossa Lei Maior, contribuindo para proteger o elemento fundamental da democracia, qual seja: a manifestação da soberania popular, por intermédio de seus representantes eleitos. Destacamos que a participação do povo na organização e no funcionamento do Estado é condição *sine qua non* de nosso regime político¹, conferindo legitimidade ao Estado e ao

1 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 5.



governo.² Nesse sentido a lição do festejado constitucionalista José Afonso da Silva, que sublinha:

*“O que dá essência à democracia é o fato de o poder residir no povo. Toda democracia, para ser tal, repousa na vontade popular no que tange à fonte e exercício do poder, em oposição aos regimes autocráticos em que o poder emana do chefe, do caudilho, do ditador.”*³

No que se refere à **juridicidade** da proposição, não há reparos a efetuar. A proposta se insere de forma adequada no sistema normativo vigente e seu texto é redigido de modo coerente, sem contradições ou outras inconsistências lógicas.

Nada temos a observar, outrossim, no que toca à **redação** e à **técnica legislativa**. O texto é bem redigido e obedece aos ditames da Lei Complementar nº 95, de 1998.

Concernente ao **mérito**, entendemos que o projeto é oportuno e meritório, cabendo aprová-lo, pelas razões que se seguem.

A uma, porque as crescentes incursões do STF na esfera política interferem indevidamente na atuação dos agentes eleitos, em detrimento da representação democrática. Sabemos que, em décadas recentes, a configuração histórica da separação de Poderes se alterou em favor do Poder Judiciário e, em especial, do STF. O fenômeno é objetivamente constatado pelos estudiosos do tema: disso são exemplos a obra “Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos” de Elival da Silva, professor da USP;⁴ o compêndio “As Novas Faces do Ativismo Judicial”, organizado por André Luiz Fernandes Fellet, Daniel Giotti de Paula e Marcelo Novelino;⁵ ou, ainda, a coletânea “Ativismo Judicial e Garantismo Processual”, coordenada por Fredie Didier Jr., José Renato Nalini, Glauco Gumerato Ramos e Wilson Levy.⁶

Particularmente quanto ao STF, a crítica da doutrina é bem resumida num artigo de Oscar Vilhena Vieira, que aponta a existência de uma

2 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 140.

3 *Idem*, p. 135.

4 RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

5 FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Ed. JusPodium, 2011.

6 DIDIER JR., Fred; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco; LEVY (Coord.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: Ed. JusPodium, 2013.

“supremocracia” entre nós. Conforme destaca o pesquisador da FGV, o STF tem exercido, “ainda que subsidiariamente, o papel de criador de regras, acumulando a autoridade de intérprete da constituição com o exercício de Poder legislativo, tradicionalmente exercido por poderes representativos”.⁷

Vale observar que o fenômeno de expansão do Poder Judiciário não é exclusivo do Brasil, ocorrendo em escala global. É o que demonstram C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder, quando constatarem a “ubiquidade da determinação judicial de políticas públicas”. Os autores sublinham que a elaboração, por magistrados, de políticas públicas – função vista como pertencente ao domínio do Legislativo e Executivo – tornou-se um fenômeno em franco crescimento no mundo todo. Na América Latina, em particular, isso se deveu em grande parte à redemocratização – processo que incluiu a previsão de um Poder Judiciário forte.⁸ O tema do projeto de lei em exame é, assim, extremamente pertinente, refletindo uma questão que ocupa lugar central na comunidade das nações.

A duas, porque o controle da inconstitucionalidade por omissão – objeto da proposição em análise – tem sido uma seara privilegiada para a invasão das competências do legislador pelo STF. Tal situação é bem exposta por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, em elegante trabalho, que demonstra como o STF alterou de modo profundo – por via exclusivamente pretoriana – o alcance das decisões em ação direta de inconstitucionalidade por omissão e em mandado de injunção. O autor enumera, por exemplo, a proliferação não apenas de *decisões de caráter geral* em mandados de injunção – por meio de mera construção jurisprudencial, sem autorização normativa –, mas também de *sentenças aditivas* – prática alheia à tradição constitucional brasileira, que foge do binômio clássico de declaração da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma dada norma.⁹ O controle da omissão inconstitucional tem sido, portanto, um relevante instrumento judicial para o

7 VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo 4(2), p.441-464, jul-dez 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 6 abr. 2021.

8 VALLINDER, Torbjörn e TATE, Neal C. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995, p. 2.

9 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 297-303.

avanço do STF sobre as prerrogativas do Poder Legislativo. Ao regulá-lo, o projeto de lei em epígrafe é bem-vindo.

A três, finalmente, porque o neoconstitucionalismo – referencial teórico essencialmente estrangeiro – permitiu ao STF justificar suas incursões na seara dos Poderes eleitos, em detrimento da representação eletiva. Essa tarefa foi sobremodo facilitada por uma Constituição altamente programática, formulada em termos fortemente indeterminados, que se presta a todo tipo de interpretação. Na prática, a peculiar estrutura do texto constitucional, aliada a um novo quadro intelectual importado, permitiram ao STF concretizar diretamente, sem a intermediação do Poder Legislativo, o grande número de princípios vagos contidos em nosso pacto fundamental.

A esse propósito, registramos a crítica de Daniel Sarmento, para quem o pendor judicialista do neoconstitucionalismo tem claras matizes antidemocráticas:

“(...) o neoconstitucionalismo tem um foco muito centrado no Poder Judiciário, no qual deposita enormes expectativas no sentido de concretização dos ideais emancipatórios presentes nas constituições contemporâneas. Contudo, este viés judicialista sofre contestações pelo seu suposto caráter antidemocrático, na medida em que os juízes, diferentemente dos parlamentares e chefes do Executivo, não são eleitos e não respondem diretamente perante o povo.

Esta crítica democrática se assenta na ideia de que, numa democracia, é essencial que as decisões políticas mais importantes sejam tomadas pelo próprio povo ou por seus representantes eleitos e não por sábios ou tecnocratas de toga. É verdade que a maior parte dos teóricos contemporâneos da democracia reconhece que ela não se esgota no respeito ao princípio majoritário, pressupondo antes o acatamento das regras do jogo democrático, que incluem a garantia de direitos básicos, visando a viabilizar a participação igualitária do cidadão na esfera pública, bem como alguma proteção às minorias. Porém, temos aqui uma questão de dosagem, pois se a imposição de alguns limites para a decisão das majorias pode ser justificada em nome da democracia, o exagero tende a revelar-se antidemocrático, por cercear em demasia a possibilidade do povo de se autogovernar.”¹⁰

10 SARMENTO, Daniel. Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. Disponível em: <http://cpu007782.ba.gov.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmiento.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2021 (grifos nossos).

Destacamos que, graças ao movimento neoconstitucionalista, a concepção kelseniana do juiz constitucional como exclusivo “legislador negativo” foi fortemente relativizada, em prol de uma incondicional supremacia da Constituição. Disso resultou que, hoje, magistrados não eleitos se substituem ao legislador, editando provimentos normativos que não podem ser deduzidos diretamente do texto constitucional. Nesse sentido, Allan R. Brewer-Carías reconhece, sem rodeios, o papel de “legislador positivo” exercido agora pelas cortes constitucionais e pelos tribunais supremos, em inúmeras democracias contemporâneas.¹¹

Conclui-se, portanto, que o projeto em exame acerta ao buscar disciplinar o exercício da jurisdição constitucional, na modalidade de controle da omissão. Além de oportuno, o projeto é extremamente atento às circunstâncias atuais da vida política brasileira. Sua aprovação reconduzirá a separação de Poderes brasileira ao seu leito original, conforme praticado desde 1891.

Ante o exposto, manifestamo-nos pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei n.º 4.609, de 2020, e, no mérito, pela sua aprovação.

Sala da Comissão, em de de 2021.

Deputado VITOR HUGO
Relator

¹¹ BREWER-CARIAS, Allan R. **Constitutional Courts as Positive Legislators**. New York: Cambridge University Press, 2011, prefácio.

