



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 736, DE 2015

Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo.

Art. 2º A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º-A. O Supremo Tribunal Federal poderá reconhecer o estado de coisas inconstitucional como fundamento para o deferimento de pedido de medida liminar ou para a decisão definitiva de mérito na arguição de descumprimento de preceito fundamental, caso verificados, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

I – constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, perpetrada pelo Estado, por ação ou omissão, que afete número significativo de pessoas e impeça a preservação do mínimo intangível assegurador da dignidade humana;

II – falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, que gere a violação sistemática dos direitos, a perpetuação ou o agravamento dessa situação;

III – previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização.”

“**Art. 9º-B.** Reconhecido o estado de coisas inconstitucional, nos termos do art. 9º-A, o Supremo Tribunal Federal determinará a celebração de compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados pela ação ou omissão, com o intuito de tornar efetivo o preceito fundamental, ponderados os princípios e normas constitucionais envolvidos.

Parágrafo único. O compromisso significativo consiste em constante intercâmbio entre os segmentos populacionais afetados e o Estado, em que as partes tentam celebrar acordo para a formulação e implementação de programas socioeconômicos que visem a afastar a violação ao preceito fundamental detectada.”

“**Art. 9º-C.** O compromisso significativo, de que trata o art. 9º-B, observará as seguintes diretrizes, para que seja considerado válido e eficaz:

I – observância ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, mediante a preservação de suas competências e prerrogativas constitucional e legalmente fixadas;

II – respeito às balizas orçamentárias previstas constitucionalmente e nas leis que estabeleçam o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, e os orçamentos anuais;

III – respeito às vinculações orçamentárias constitucionalmente fixadas;

IV – respeito à destinação legal dos recursos que integram os fundos da administração pública;

V – compatibilidade com as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, previstas na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000;

VI – observância à disponibilidade financeira dos entes federados interessados;

VII – respeito à legitimidade dos Chefes do Poder Executivo na definição de prioridades da ação governamental e à sua competência precípua de elaborar e implementar políticas públicas com vistas à concretização dos direitos fundamentais com assento constitucional.

§ 1º A inexistência de disponibilidade financeira, de que trata o inciso VI, deve ser objetivamente demonstrada, facultando-se ao Supremo Tribunal Federal valer-se do auxílio dos órgãos de controle externo e, se necessário, a contratação de perícia especializada para aferir a pertinência das alegações feitas pelo ente estatal competente.

§ 2º A manipulação da situação financeira ou político-administrativa, descrita no § 1º, pela autoridade pública competente, com o objetivo de criar obstáculo artificial à efetivação de preceitos fundamentais em favor dos segmentos populacionais envolvidos, não impedirá a concretização dos direitos fundamentais pleiteados e será caracterizada como ato de improbidade administrativa de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a ser apurado em processo específico.”

“**Art. 9º-D.** São requisitos necessários à celebração do compromisso significativo, de que trata o art. 9º-B, na decisão liminar ou definitiva de mérito:

I – fixação de diretrizes específicas pelo Supremo Tribunal Federal a serem observadas pelo Poder Público responsável e segmentos afetados na autocomposição do conflito constitucional submetido à apreciação judicial;

II – designação dos interlocutores do Poder Público e das comunidades ou pessoas afetadas que se responsabilizarão pela efetividade do compromisso significativo;

III – prestação de informações periódicas pelas partes envolvidas ao Supremo Tribunal Federal nos prazos estipulados;

IV – designação de representante do Supremo Tribunal Federal incumbido de fiscalizar, a cada etapa, a evolução das tratativas com vistas ao êxito do compromisso significativo;

V – construção compartilhada e autônoma, pelo Poder Público responsável e pelos segmentos populacionais afetados, da solução para o caso analisado, para a concretização do preceito fundamental pleiteado;

VI – previsão de arbitramento da questão pelo Supremo Tribunal Federal na hipótese de insucesso na efetivação do compromisso significativo.”

“**Art. 10.** Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental, observado, quando couber, o disposto nos arts. 9º-A, 9º-B, 9º-C e 9º-D.

.....”(NR)

Art. 3º A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 1.041-A.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, que reconheça o estado de coisas inconstitucional como seu fundamento e

determine a celebração de compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados observará o disposto nos arts. 9º-A, 9º-B, 9º-C e 9º-D, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal prevê a competência do STF para apreciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), nos precisos termos do § 1º do art. 102 da CF. O detalhamento infraconstitucional do tema se deu com a edição da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

O conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais mencionados anteriormente, que disciplinam o processo e julgamento da ADPF, integra o sistema de controle concentrado, em tese, da constitucionalidade das normas.

A Constituição Federal também deferiu ao STF, à luz do contido no inciso III do art. 102, a competência de julgar, mediante recurso extraordinário (RE), as causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida: contrariar dispositivo da Constituição Federal (alínea *a*); declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (alínea *b*); e julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição (alínea *c*). Essa competência constitucional do STF foi regulamentada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que institui o *Código de Processo Civil*, em especial, por seus arts. 994, inciso VII; e 1.029 a 1.041.

As regras constitucionais e infraconstitucionais que regem o processo e julgamento do recurso extraordinário consubstanciam o sistema difuso, concreto, de controle de constitucionalidade das normas.

A evolução histórica da atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle jurisdicional – concentrado ou difuso – da constitucionalidade das normas, especialmente no que concerne ao controle jurisdicional das políticas públicas, foi caracterizada pela transição de uma atuação conservadora para uma postura mais ativa e assertiva, com maior protagonismo em sua relação com os demais Poderes, o que se convencionou chamar de “ativismo judicial”.

Esse “ativismo judicial” atingiu, aparentemente, seu ápice com a recente decisão do STF no julgamento do RE nº 592.581e da ADPF nº 347, em que foi reconhecido o “estado de coisas inconstitucional” no funcionamento do sistema prisional brasileiro e esse reconhecimento foi considerado o lastro para uma ação jurisdicional mais efetiva.

O reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” foi decisivo para que o STF determinasse a adoção de medidas administrativas e a alocação de recursos

orçamentários para equacionamento da situação do sistema carcerário nacional, numa guinada jurisprudencial de grande impacto que está a suscitar a preocupação de parlamentares, juristas e agentes públicos sobre a necessidade de essa nova linha jurisprudencial ser balizada, com o claro estabelecimento de limites normativos, sob pena de as competências específicas dos demais Poderes – Executivo e Legislativo – serem usurpadas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional.

Nessas decisões, ficava evidenciada a heterodoxa posição do STF ao balancear os direitos e princípios constitucionais tutelados, no sentido de impor obrigação de fazer ao Poder Executivo no âmbito da política penitenciária, para dar efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, afastados os princípios da separação dos Poderes e da reserva do financeiramente possível.

Para exemplificar o alegado, importa conferir o que decidido pelo STF no julgamento, em 08.09.2015, da ADPF nº 347, relator o Ministro Marco Aurélio:

Decisão: O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), **deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos**, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. **O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e**

especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.09.2015. (grifamos)

Embora louvável a decisão de reconhecer o estado de coisas inconstitucional de nosso sistema penitenciário, provocando as esferas do poder público à ação, entendemos ser bastante preocupante a determinação de afastamento do princípio da separação de Poderes, cláusula imodificável de nossa Constituição, na decisão, especialmente quando combinada com a desconsideração do princípio da reserva do financeiramente possível. Parece questionável a consolidação dessa corrente jurisprudencial fundada no conceito do “estado de coisas inconstitucional”.

Pensamos ser necessário o esforço para o estabelecimento de parâmetros normativos às decisões do STF no reconhecimento de “estado de coisas inconstitucional”, em sede de julgamento de ADPF ou RE, para impedir a violação essencial aos princípios implícitos da segurança jurídica e da reserva do financeiramente possível nas ações estatais, além da mitigação ao princípio constitucional da separação de Poderes e de seus principais corolários constitucionais que são: *i)* a prerrogativa de auto-organização do Poder Executivo (art. 18 da CF); *ii)* a iniciativa legislativa privativa das leis que disponham sobre seus cargos, regime jurídico de seus servidores, criação de órgãos e entidades da administração pública (art. 61, § 1º, da CF); *iii)* a competência administrativa privativa do Presidente da República (art. 84), em especial aquela que diz respeito à formulação e implementação das políticas públicas, programas, projetos e ações governamentais (art. 84, inciso II. c/c art. 87, parágrafo único); *iv)* a iniciativa das leis que tratam do planejamento governamental e da correspondente alocação orçamentária (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual – art. 165 da CF).

A análise da atuação de outras Cortes Constitucionais, na solução de conflitos relativos à formulação e implementação de políticas públicas que não asseguravam em sua plenitude os direitos constitucionalmente assegurados à população, forneceu-nos alternativa ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e ao afastamento puro e simples do princípio da separação de Poderes em determinação direta do STF.

Trata-se da técnica desenvolvida pela Corte Constitucional da África do Sul de buscar a conformação de um “compromisso significativo” entre o Estado em sua dimensão executiva (Poder Executivo) e os destinatários de dada política pública ou detentores de algum direito constitucional não concretizado.

Para David Pardo, que é Juiz Federal, Doutor e Mestre pela Universidade Federal de Santa Catarina, a grande vantagem do compromisso significativo sobre as decisões judiciais que interferem diretamente na priorização de políticas públicas e na alocação de recursos orçamentários por parte do Poder Executivo é a construção de uma solução pactuada, participativa, sob a fiscalização do Poder Judiciário. Segundo ele:

O método do compromisso significativo apresenta a vantagem de ser modelo de revisão judicial compatível com a democracia. Propicia que os indivíduos e comunidades sejam posicionados como parceiros no processo de tomada de decisões, que a decisão final seja construída em conjunto. Constitui postura judicial respeitosa com os representantes eleitos pelo público e fomenta a participação e a política democrática. De outro lado, a organização financeira do Estado é mais bem respeitada, pois há oportunidade para as próprias partes detalharem a forma de implementação de direitos, modulando-a de acordo com os recursos disponíveis. O controle imediato do orçamento permanece com a administração pública, ainda que sob a ordem judicial de atendimento aos direitos. A ideia é que o Estado deve se comprometer significativamente com a situação em que há violação dos direitos, por meio de iniciativas e políticas para uma solução razoável e tempestiva, antes de receber veredito judicial substantivo. **A alternativa à intervenção judicial em políticas públicas é o jogo interativo mais rico e complexo não a imunidade total da Administração Pública, nem a prevalência absoluta dos juízes. O compromisso significativo bem podia ser testado como novo padrão positivo de relacionamento entre os tribunais e os demais poderes no Brasil.** (grifamos)

Seguimos o posicionamento defendido por David Pardo, no sentido de ser o compromisso significativo um mecanismo interessante, mais democrático, pois preserva o princípio da soberania popular no sentido de respeitar os mandatos conferidos pela população aos Chefes do Poder Executivo e sua competência precípua de elaborar e implementar políticas públicas com vistas à concretização dos direitos fundamentais com assento constitucional, assim como transformar as promessas eleitorais em programas e ações de governo.

Tudo isso, sem perder o caráter de fiscalização por parte do Poder Judiciário que, ao reconhecer o déficit de atenção no atendimento de dado direito fundamental, pode determinar a interlocução entre os atores envolvidos, representantes do Estado e da sociedade, com vistas à solução do conflito posto, sem que para isso seja necessária a intervenção direta na seara administrativa.

Essa é a razão que nos leva a apresentar o presente projeto de lei que objetiva estabelecer condições, requisitos e limites ao exercício do controle jurisdicional em sede do controle concentrado e difuso de constitucionalidade de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo.

A operacionalização da proposta legislativa que ora submetemos à apreciação do Senado Federal dá-se em observância à juridicidade das proposições, mediante a alteração das normas específicas que já existem e que disciplinam o processo e julgamento das arguições de descumprimento de preceito fundamental e dos recursos extraordinários.

Decidimos, pois, em defesa da organicidade do ordenamento jurídico e em respeito ao disposto no art. 7º, inciso IV, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que veda a existência de mais de uma lei tratando do mesmo assunto, promover alterações nas Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que *dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal*; e 13.105, de 16 de março de 2015, que trata do *Código de Processo Civil*.

Nesse sentido, por intermédio do art. 2º da proposição, propomos acrescentar à Lei nº 9.882, de 1999, dispositivos que: fixam objetivamente os pressupostos a serem observados pelo Supremo Tribunal Federal para que seja reconhecido o estado de coisas inconstitucional (art. 9º-A); estabelecem que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional redundará na determinação da celebração de compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados (art.9º-B); indicam as diretrizes (art. 9º-C) e os requisitos necessários (art. 9º-D) para a celebração do compromisso significativo.

O art. 3º, por seu turno, propõe o acréscimo de dispositivo (art. 1.041-A) à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, que reconheça o estado de coisas inconstitucional como seu fundamento e determine a celebração de compromisso significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados, observará o disposto nas alterações propostas por este projeto de lei à Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Consignamos, por fim, que a Constituição de 1988 fornece o lastro que ampara a solução dialógica proposta pelo projeto de lei que ora se apresenta: *i)* em seu preâmbulo (papel do Estado destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais); *ii)* em seus fundamentos (cidadania, dignidade da pessoa humana e exercício do poder, direta ou indiretamente, pelo povo – art. 1º, II e III, e parágrafo único da CF); *iii)* em seus objetivos fundamentais (construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos sem preconceitos de qualquer espécie – art. 3º, I, II, III e IV); *iv)* em seus direitos e garantias fundamentais e na parte referente à administração pública (direito a receber informações dos órgãos públicos, direito de petição aos Poderes Públicos, direito de obter certidões em repartições públicas, participação dos usuários na administração pública e direitos dos usuários na prestação de serviços públicos – art. 5º, XXXIII e XXXIV, art. 37, § 3º, art. 175, parágrafo único, II, da CF); e *v)* em seus direitos sociais (art. 6º, *caput*).

Por entender que as medidas propostas neste projeto de lei não interferem na atuação finalística do Supremo Tribunal Federal, apenas fixam balizas que serão essenciais ao bom desempenho de sua missão precípua de promover a guarda da Constituição, ao tempo em que preservam e homenageiam o princípio da independência e harmonia dos Poderes e o princípio da soberania popular, esperamos contar com o apoio das Senhoras Senadoras e dos Senhores Senadores para seu aprimoramento e final aprovação.

Sala das Sessões,

Senador **ANTONIO CARLOS VALADARES**

LEGISLAÇÃO CITADA

Constituição de 1988 - 1988/88

parágrafo 1º do artigo 102

Lei Complementar nº 95, de 26 de Fevereiro de 1998 - 95/98

inciso IV do artigo 7º

Lei Complementar nº 101, de 4 de Maio de 2000 - LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - 101/00

Lei nº 8.429, de 2 de Junho de 1992 - LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - 8429/92
artigo 11

Lei nº 9.882, de 3 de Dezembro de 1999 - 9882/99

artigo 9º-

artigo 9º-A

artigo 9º-B

artigo 9º-C

Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - 13105/15

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa)