

PARECER N° , DE 2019

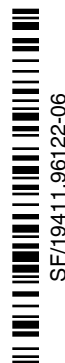
Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019, primeiro signatário o Senador Oriovisto Guimarães, que *modifica os arts. 93, 97 e 102 da Constituição Federal, para disciplinar os pedidos de vista nos tribunais e dispor sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de cautelares por tribunais.*

Relator: Senador **ESPERIDIÃO AMIN**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 82, de 2019, cujo primeiro signatário é o Senador Oriovisto Guimarães, que *modifica os arts. 93, 97 e 102 da Constituição Federal, para disciplinar os pedidos de vista nos tribunais e dispor sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de cautelares por tribunais.*

O art. 1º da PEC modifica os arts. 93, 97 e 102 da Constituição Federal para estabelecer regras mais claras e seguras sobre os pedidos de vista e a concessão monocrática de decisões cautelares nos tribunais. Abaixo são expostas as principais modificações propostas.



Fica estabelecido que o pedido de vista nos tribunais terá duração máxima de quatro meses, ressalvado prazo a menor fixado na lei processual. No caso de esgotamento desse prazo, o processo é reincluído automaticamente em pauta.

São proibidas as decisões cautelares monocráticas nos tribunais que declarariam a inconstitucionalidade ou suspenderiam a eficácia de lei ou ato normativo. No caso de recesso judiciário e em situação de urgência e perigo de dano irreparável, o Presidente da Corte deverá convocar os demais membros para decidir sobre o pedido de cautelar.

A PEC propõe que as decisões de mérito em ações de controle abstrato pelo STF somente possam ser tomadas por dois terços de seus membros.

No caso de concessão de medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal em ações de controle abstrato de constitucionalidade, fica estabelecido o prazo de quatro de meses para que seja realizado o julgamento do mérito da ação. Caso expirado esse prazo, deverá ser o processo incluído automaticamente na pauta do tribunal, sob pena de perda da eficácia da medida cautelar indicada.

É também proibida a decisão cautelar monocrática em todos os processos – seja em controle difuso, seja em controle concentrado - no Supremo Tribunal Federal que afetem políticas públicas, suspendam tramitação de proposição legislativa ou crie despesa para órgãos ou entidades do poder público.

É prevista a entrada em vigor da futura Emenda à Constituição na data de sua publicação, não se aplicando aos pedidos de vista já formulados nem às decisões já proferidas em processos em andamento.

Na justificção, argumenta-se que a possibilidade de concessão de medidas cautelar em processos de controle abstrato de constitucionalidade é prática pouco comum no direito comparado, tendo em vista o impacto



negativo na segurança jurídica que uma decisão dessa natureza pode gerar. Além disso, aponta-se que a possibilidade de concessão de medidas cautelares monocráticas é prática ainda menos comum. No caso da prática do STF, isso gerou situações em que emendas constitucionais e leis foram suspensas por decisões individuais durante anos sem que tenham sido apreciadas pelo Plenário do STF.

A matéria foi despachada a esta CCJ para exame.

Não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

A PEC nº 82, de 2019, não apresenta problemas de constitucionalidade, juridicidade ou regimentalidade.

Não se vislumbra na PEC violação a cláusulas pétreas, previstas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal. Como exposto na justificação da PEC, não há que se falar em violação a nenhum direito ou garantia fundamental, inclusive a garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. É verdade que o STF compreende que a garantia da inafastabilidade da jurisdição compreende o poder geral de cautela – inclusive a concessão de tutelas cautelar liminares (ver, por exemplo, Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/06/2009). Entretanto, não se trata aqui de vedar a concessão de medidas cautelares nos processos de controle abstrato, mas, de modo diverso, prestigiar o princípio da colegialidade que exige, *prima facie*, que as decisões dos Tribunais sejam tomadas de modo coletivo.

Em relação aos demais pressupostos constitucionais, a Proposta foi apresentada pelo número mínimo de subscritores, nos termos do art. 60, inciso I, da Constituição Federal. Tampouco há violação de cláusulas



pétreas, previstas no § 4º do mesmo art. 60. Quanto à juridicidade, a Proposta apresenta as características de abstração, generalidade, inovação, imperatividade e harmonia com as demais normas constitucionais.

Do ponto de vista regimental, a proposição segue seu trâmite regular, tendo sido despachada para a CCJ, nos termos do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal.

No mérito, a PEC deve ser aprovada.

Como apontado na justificção da PEC, houve diversas situações de violação do princípio da colegialidade mediante decisões monocráticas cautelares, que, na prática, ficaram anos sem apreciação pelo órgão colegiado seja em razão da falta de pedido do relator para inclusão em pauta, seja em razão de pedidos de vista que desconsideram os prazos regimentalmente fixados.

Isso gera insegurança jurídica pelo fato de tais decisões poderem ser revertidas pelo Tribunal, além de um déficit de legitimidade da jurisdição constitucional, uma vez que um desses fundamentos é justamente o caráter colegiado de decisões que apreciam o mérito do resultado do processo legislativo em uma democracia.

Deve ser ressaltado que, em uma democracia, a tarefa de controle judicial de constitucionalidade é uma das mais sensíveis, levantando a clássica questão da “dificuldade contramajoritária” (ver, por exemplo, Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2ª ed., 1986), no sentido de que deve haver uma harmonização constitucional dos procedimentos e argumentos a serem utilizados no momento em que um órgão não eleito – Poder Judiciário – reverte decisões de órgãos majoritários – como o Poder Legislativo ou Poder Executivo.

A possibilidade de decisões cautelares monocráticas, que, na prática, assemelham-se a decisões definitivas, acaba por aprofundar as



críticas à falta de legitimidade do controle de constitucionalidade, pois permitem a um único e exclusivo juiz determinar a validade ou não de um ato legislativo aprovado no Congresso Nacional.

Em consonância com os objetivos originais da PEC de fortalecer os princípios da segurança jurídica e da colegialidade, são apresentadas seis emendas para ajustes pontuais.

Propõe-se a supressão do acréscimo do § 3º do art. 97 da Constituição Federal, que exigiria o quórum de dois terços para a tomada de decisão definitiva de mérito em ação de direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Em primeiro lugar, essa modificação poderia gerar grave inconsistência com atual controle difuso de constitucionalidade. Isso porque o STF fixou o entendimento de que houve a mutação constitucional do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, uma vez que suas decisões – mesmo em caráter incidental-difuso – já apresentam eficácia vinculante. Esse entendimento foi definido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.470, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29/11/2017, em que o Tribunal atribuiu eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à declaração de inconstitucionalidade proferida em caráter incidental.

Esse entendimento é consentâneo com o atual desenvolvimento da jurisdição constitucional no Brasil que, especialmente após a Constituição Federal de 1988, tem observado grande reforço aos efeitos das decisões proferidas pelo STF. Além da ampliação de legitimados para ajuizamento de ações de controle abstrato de constitucionalidade, houve a expansão da eficácia das decisões proferidas pelo Tribunal em controle difuso mediante a sistemática da repercussão geral – inaugurada pela Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004 e pelas Súmulas Vinculantes. Além disso, ainda que rejeitada a tese da mutação constitucional, houve, a partir das novas disposições do Código de Processo Civil, uma expansão vigorosa da força do precedente no sistema brasileiro, aproximando os efeitos das



decisões proferidas em controle concentrado e em controle difuso de constitucionalidade.

Como segunda razão, o quórum de dois terços para tomadas de decisão em ações de controle abstrato enrijece demasiadamente a tarefa de interpretação constitucional, exigindo uma maioria qualificada de oito Ministros em um Tribunal composto por onze membros. Corre-se o risco de um esvaziamento da função contramajoritária do Tribunal, uma vez que, pela regra originalmente proposta, apenas quatro Ministros já bastariam para, na prática, inviabilizar o normal funcionamento do controle de constitucionalidade. No direito comparado, também se verifica que, como regra geral, as decisões dos Tribunais Constitucionais são tomadas por maioria simples ou absoluta de seus membros. Como exemplos, podemos citar os casos da Áustria (Lei do Tribunal Constitucional de 1953, § 31), da Alemanha (Lei do Tribunal Constitucional de 1951 § 15.4), de Portugal (art. 42, Lei 28 de 1982) e dos Estados Unidos.

A segunda modificação proposta possibilita, em caráter excepcional e durante o recesso judiciário, a concessão de medidas cautelares pelo Presidente do STF ou do Tribunal de Justiça (TJ) em processos de controle abstrato. Isso porque, em períodos de recesso, haverá grande dificuldade prática em se convocarem Ministros ou Desembargadores para deliberar sobre pedidos de medidas cautelares. Dessa maneira, propõe-se que, nessas situações, apenas o Presidente do Tribunal possa conceder monocraticamente medidas cautelares, sendo que, após o reinício dos trabalhos judiciários, a decisão monocrática tenha que ser apreciada colegiadamente pelo Pleno em trinta dias, sob pena de perda de seus efeitos.

A terceira modificação propõe ajuste para o acréscimo do § 6º ao art. 102 da Constituição Federal, considerando-se os amplos termos em que redigido. Isso porque, a rigor, uma decisão em controle incidental de constitucionalidade que decida um recurso repetitivo com jurisprudência já pacificada sobre benefício previdenciário, direito à saúde ou outros temas relacionados exigiria a decisão cautelar colegiada, o que não se coaduna com a realidade processual do STF, que recebe por volta de cem mil processos



todos os anos. Desse modo, propõe-se ajuste para que se exija decisão colegiada em caráter cautelar somente quando a decisão for proferida em caráter geral, ou seja, quando houver a fixação de um novo caso paradigma (*leading case*) cujas razões de decidir possam ser aplicadas a futuros casos semelhantes.

A quarta emenda estende o novo regime das decisões cautelares em processos de controle abstrato de constitucionalidade também para os Tribunais de Justiça. Nos termos do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.” Dessa maneira, apresenta-se emenda para estender o mesmo regime do STF para os TJs no caso do julgamento das representações de inconstitucionalidade.

Por fim, acolho integralmente ao meu Parecer a sugestão feita pelo ilustre Senador Cid Gomes, propondo que a futura Emenda à Constituição entre em vigor em cento e oitenta dias da data de sua publicação para que os tribunais tenham tempo hábil para se preparar para o novo regramento desses institutos, considerando-se a realidade do Poder Judiciário brasileiro, no qual tramitam por volta de 80 milhões de processos segundo dados do Conselho Nacional de Justiça.

Também fica estabelecido que o novo regramento, ao entrar em vigor, se aplicará aos pedidos de vista em andamento e às decisões cautelares já concedidas e ainda não apreciadas por órgão colegiado, reiniciando-se os respectivos prazos.

Adianta-se aqui que não há que se falar em violação a qualquer cláusula pétrea constitucional com essa disposição. Sabe-se que o art. 14 do Código de Processo Civil e o art. 2º do Código de Processo Penal estabelecem que a lei processual nova não retroage, sendo aplicável imediatamente aos processos em curso e respeitados os atos processuais já praticados. Essas disposições – de nível legal – não afastam a possibilidade de o constituinte derivado modificar a incidência de novas regras processuais aos processos já em andamento.



Aqui também não há violação à garantia do respeito à coisa julgada, direito adquirido e ato jurídico perfeito, ou o direito fundamental à segurança jurídica, na sua vertente de proteção à expectativa legítima, protegidos nos termos do art. 5º, *caput*, e XXXVI, da Constituição Federal.

Isso porque a proteção constitucional em face de modificações da legislação processual no tempo está voltada à proteção de “posição jurídica conquistada por alguma das partes sob império da lei anterior” (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, São Paulo, Malheiro, 2001, p. 98). Isso significa que a lei processual nova não pode, por exemplo, negar efeitos ou reduzir a proteção jurídica a ato processual já praticado pela parte ou a direito processual existente.

Nada disso ocorre no presente caso. Em nenhum momento a PEC suprime posições jurídicas das partes no processo, mas apenas estabelece regramento mais claro para atos processuais incidentais ao processo judicial. Não há a modificação dos efeitos de decisão interlocutória ou definitiva, mas apenas a fixação de prazos processuais vinculantes para magistrados, fato que não implica a modificação de qualquer posição jurídica de direito processual ou material. Além disso, com o prazo alargado de entrada em vigor de cento e oitenta dias da publicação da futura Emenda à Constituição, afastam-se quaisquer argumentos de violação a eventual expectativa legítima de que um pedido de vista ou decisão cautelar continue a produzir efeitos indefinidamente sem prazo claro para apreciação da ação por órgão colegiado.

III – VOTO

Diante do exposto, vota-se pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019, e, no mérito, por sua aprovação com as seguintes emendas:

EMENDA Nº – CCJ



Dê-se a seguinte redação ao § 2º do art. 97 da Constituição Federal, na forma dada pelo art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019:

“Art. 97.

.....

§ 2º Formulado, durante período de recesso, pedido de cautelar ou de qualquer outra decisão cujo atendimento implique, com ou sem redução de texto, a suspensão da eficácia de lei ou ato normativo nos termos do § 1º, o Presidente do Tribunal, no caso de grave urgência ou perigo de dano irreparável, poderá decidir monocraticamente, devendo o Tribunal decidir sobre essa decisão no prazo de 30 dias após o reinício dos trabalhos legislativos, sob pena de perda de eficácia da decisão concedida.

.....” (NR)

EMENDA Nº – CCJ

Suprima-se o acréscimo do § 3º ao art. 97 da Constituição Federal proposto pelo art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019.

EMENDA Nº – CCJ

Dê-se a seguinte redação ao § 6º do art. 102 da Constituição Federal, na forma dada pelo art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019:

“Art. 102.

.....



§ 6º Somente na forma dos §§ 1º e 2º do art. 97 pode ser proferida decisão em processo em andamento no Supremo Tribunal Federal que, alternativamente:

I – suspenda a tramitação de proposição legislativa;

II – em caráter geral:

a) afete políticas públicas; ou

b) crie despesas para qualquer Poder, inclusive as decorrentes de concessão de aumentos ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza.

.....” (NR)

EMENDA Nº – CCJ

Acrescente-se ao art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019, a seguinte modificação do § 2º do art. 125 da Constituição Federal:

“**Art. 125.**

.....

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão, respeitadas as regras do art. 97 e dos parágrafos do art. 102.

.....” (NR)

EMENDA Nº – CCJ



Dê-se a seguinte redação à ementa da Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019:

Altera a Constituição Federal para disciplinar os pedidos de vista nos tribunais e dispor sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de cautelares por tribunais.

EMENDA Nº – CCJ

Dê-se a seguinte redação ao art. 2º da Proposta de Emenda à Constituição nº 82, de 2019:

Art. 2º Esta Emenda à Constituição entra em vigor após cento e oitenta dias da data de sua publicação, aplicando-se, inclusive, aos pedidos de vista pendentes e às decisões cautelares proferidas nos processos em que ainda não houve julgamento de mérito.

Parágrafo único. No caso de pedidos de vista pendentes ou decisões cautelares proferidas nos processos em que ainda não houve julgamento de mérito, os prazos de inclusão em pauta e julgamento de mérito previstos nesta Emenda à Constituição serão reiniciados na data da sua entrada em vigor nos termos do *caput*.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

