



O RELATOR E A MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

IL RELATORE E LA MISURA CAUTELARE IN AZIONE DIRETTA DI INCOSTITUZIONALITÀ: CRITICA DELLA GIURISPRUDENZA DEL STF

Carlos Victor Muzzi Filho¹

RESUMO

Este artigo sustenta que as medidas cautelares em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), no âmbito do Supremo Tribunal Federal, somente poderão ser proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme disciplinado pela Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Esta lei apenas prevê uma exceção, qual seja, a concessão de medida cautelar pelo Presidente do STF, durante os períodos de recesso. Desse modo, este artigo critica a jurisprudência do STF que vem admitindo a concessão de medida cautelar pelo relator da ADI, argumentando que tal concessão é vedada pela Lei nº 9.868, de 1999, além de não contribuir para a maior legitimação das decisões do STF no plano do controle concentrado de constitucionalidade das leis. Por fim, afirma que a busca pela celeridade processual, embora baseada em garantia constitucional (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), não deve comprometer a legitimidade das decisões do STF em ADI, cabendo ao STF não admitir a atuação monocrática dos relatores, no que se refere à concessão de medidas cautelares.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, STF e legitimidade de suas decisões, Ação direta de inconstitucionalidade, Medida cautelar, Poderes do relator, Celeridade

ABSTRACT

Questo articolo sostiene che le misure cautelari in Azione Diretta di Incostituzionalità (ADI), nell'ambito della Corte Suprema (STF), può essere effettuato solo in plenaria della Corte Suprema, come disciplinato dalla legge n. 9.868, Del 10 novembre 1999. Questa legge prevede solo un'eccezione, che è la concessione del provvedimento cautelare da parte del Presidente della Corte Suprema, durante il periodo di recesso. In questo modo, questo articolo critica la giurisprudenza della Corte Suprema che proviene da ammettere alla concessione del provvedimento cautelare da parte del relatore della ADI, sostenendo che tale disposizione è vietata dalla legge n. 9.868, Del 1999, e non contribuisce a una maggiore legittimità delle decisioni della Corte Suprema nel piano del controllo concentrato di costituzionalità delle leggi. Infine, si afferma che la ricerca di processo rapido, anche se basata su garanzia costituzionale (articolo 5, LXXVIII della Costituzione federale), non dovrebbe compromettere la legittimità delle decisioni della Corte Suprema in ADI, e spetta al STF non ammettere decisione monocratica dei relatori, per quanto riguarda la concessione di misure cautelari.

Keywords: Il controllo di costituzionalità, Stf e la legittimità delle loro decisioni, Azione diretta di incostituzionalità, Misura precauzionale, Poteri del relatore, Celerità

¹ Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais, (Brasil). Professor pela Fundação Mineira de Educação e Cultura, FUMEC, Minas Gerais, (Brasil). **E-mail:** muzzi@fumec.br



1. INTRODUÇÃO

O Ministro relator de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI), processada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), pode conceder, monocraticamente, medida cautelar? Esta é a questão que pretendo responder neste trabalho, já adiantando que a atual jurisprudência do STF mostra-se favorável a essa possibilidade. Por discordar, contudo, desse entendimento, o presente trabalho criticar a “*praxis*” do STF.

E a crítica se fundamenta não apenas em argumentos estritamente normativos, desenvolvidos a partir do exame da legislação processual sobre a ADI. Considero, ainda, argumentos relativos ao próprio exercício do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, que suscita questões de natureza política, relativas à própria legitimidade político-constitucional da atuação do STF. Nunca se pode perder de vista, no exame de questões jurídicas relativas ao controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, as tensões que existem entre as decisões de uma corte constitucional, notadamente quanto ao controle de constitucionalidade das leis pelo modelo concentrado, e a legitimidade democrática das decisões de um parlamento.

Registro que a discussão tem inegável importância prática porque há vários exemplos de leis que encontram com sua aplicação liminarmente suspensa por força de decisões monocráticas, decisões estas que não foram ainda submetidas ao Plenário do STF, prevalecendo, por longos períodos de tempo, o entendimento isolado de um único Ministro do STF sobre a (suposta) inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo².

² Como exemplo, também invocado como “exemplo privilegiado” por Lenio Luiz Streck (2014), menciono decisão cautelar proferida, monocraticamente, pela Ministra Cármen Lúcia, Relatora da ADI 4.917/RJ (DJE, 21.03.2013), cujo objeto é a Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012, que determina “novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”. Em 19 de março de 2014, um ano após ser proferida a referida decisão cautelar, reportagem assinada por Eduardo Bresciani e Felipe Recondo, no jornal *Estado de São Paulo*, anunciava que “STF ‘congela’ redistribuição dos royalties do petróleo por um ano”, referindo-se à liminar concedida pela Ministra Cármen Lúcia, “que impediu a aplicação da lei com a nova distribuição de royalties do petróleo”, acentuando que referida decisão “completou um ano sem previsão de quando será julgada pelo plenário” (BRESCIANI; RECONDO, 2014). A reportagem abordava a discussão processual, pontuando que “a legislação determina que as liminares em ação direta de inconstitucionalidade (ADI) têm de ser concedidas pelo pleno da Corte. A única exceção prevista em lei é para períodos de recesso. Ao conceder a liminar em março, com o tribunal em atividade, Cármen Lúcia justificou que as sessões de 20 e 21 de março já estavam com a pauta fechada” (BRESCIANI; RECONDO, 2014). Ainda segundo a reportagem, no próprio STF, “Ministro criticam reservadamente decisões como a da Ministra Cármen Lúcia. Afirmam que um ministro não pode, por uma canetada solitária, declarar inconstitucional uma lei aprovada pelo Congresso. E acrescentam que decisões nesse sentido criam ruído entre Legislativo e Judiciário” (BRESCIANI; RECONDO, 2014). Referida decisão, cabe averbar, na data em que este artigo foi escrito (agosto de 2015) ainda não havia sido submetida ao referendo do Plenário do STF.



E me refiro, notadamente, a casos que envolvem questionamento de leis carregadas de polêmica jurídica, econômica, social, etc. Quanto maior a polêmica jurídica em torno de determinada lei, mais aconselhável seria uma decisão colegiada, que melhor retratasse o entendimento do tribunal, e não apenas o entendimento de um dos seus integrantes. A decisão monocrática, embora atenda ao requisito da celeridade processual, não contribui para a maior segurança jurídica e estabilidade do ordenamento jurídico.

Não posso deixar de constatar, noutro passo, que o sistema processual brasileiro, por meio de várias reformas legislativas, tem optado pela valorização das decisões monocráticas, no âmbito dos tribunais, órgãos judiciários tradicionalmente marcados pela forma de atuação colegiada. É inegável a opção do legislador, a pretexto de acelerar o julgamento das causas, pelo aumento das atribuições processuais dos relatores, permitindo, cada vez mais, a prolação de decisões monocráticas, seja para negar, seja para dar provimento a diversos recursos. A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (“dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”), também fez opção pela atribuição de mais competências aos relatores, mas, sintomaticamente, em relação às medidas cautelares, caminhou em sentido inverso reforçando, então, a colegialidade das decisões. Esta orientação legislativa, contudo, não vem sendo prestigiada pelo STF, como já assinalado.

Portanto, o objetivo deste trabalho é demonstrar o equívoco da orientação jurisprudencial do STF, porque não se deve admitir que o relator da ADI, monocraticamente, aprecie a medida cautelar, que somente deve ser apreciada pelo Plenário do STF, ou, excepcionalmente, pelo Presidente (ou Vice-Presidente) do STF, durante os períodos de recesso forense, como expressamente ressalvado na Lei nº 9.868, de 1999.

O exame da jurisprudência do STF, assim, é pressuposto necessário ao desenvolvimento da argumentação, motivo pelo qual discuto os fundamentos usualmente invocados por aquele tribunal para justificar a atuação monocrática do relator. Também faço o confronto entre o entendimento jurisprudencial e o entendimento de autores sobre o tema, me valendo, ainda, de dados empíricos colhidos nas estatísticas do próprio STF. A compreensão da atuação do Poder Judiciário, e, no caso, especialmente do Supremo Tribunal Federal, não pode deixar de considerar a realidade fática daquela instituição, assolada por dezenas de

milhares de processos e, por imperativo constitucional, obrigada a buscar a celeridade e a observar a razoável duração dos processos.

E é exatamente essa consideração da realidade fática que ajusta o presente trabalho ao propósito do grupo de trabalho “Política Judiciária e Administração da Justiça”, cujo objetivo é a reflexão sobre, dentre outros temas, a “função e a legitimidade do Poder Judiciário na contemporaneidade”. A admissão, ou não, de decisões monocráticas também em sede de controle concentrado de constitucionalidade das leis (notadamente no âmbito do STF, relativamente às decisões em medidas cautelares em ADI), é tema que exige a discussão sobre a própria legitimação do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, uma das mais relevantes atribuições do Poder Judiciário, em nosso modelo constitucional.

Além disso, a discussão sobre a possibilidade de utilização de decisões monocráticas ainda envolve considerações sobre a reconhecida “morosidade processual” do nosso Poder Judiciário, tema também inserido na temática do grupo de trabalho “Política Judiciária e Administração da Justiça”. Ao longo dos últimos vinte anos, por inequívoca opção do legislador nacional, os tribunais vem adotando o uso de decisões monocráticas, inclusive para apreciar o mérito dos recursos a eles submetidos. Claramente, o objetivo dessa técnica de julgamento é a agilização os julgamentos dos feitos, mas a busca pela celeridade processual, porém, não deve ser uma busca desenfreada, com atribuição excessiva de poderes aos relatores.

O debate sobre os limites da atuação do relator, nos processos em que exercido o controle concentrado de constitucionalidade, contribui para o aperfeiçoamento da atuação do Poder Judiciário, no que se refere à atuação, mais especificamente, do Supremo Tribunal Federal, buscando-se reforçar a legitimidade política das decisões do STF, sem que, com isso, se inviabilize a busca pela celeridade da prestação jurisdicional.

2. A LENTIDÃO DO JUDICIÁRIO E A OPÇÃO LEGISLATIVA PELAS DECISÕES MONOCRÁTICAS

Há aproximados vinte anos, as reformas sucessivas no Código de Processo Civil (CPC, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) incrementaram, no âmbito dos tribunais, os poderes monocráticos dos relatores, notadamente em razão da redação dada ao artigo 557



daquele Código. A Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, alterando o mencionado artigo 557 do CPC, dispôs, então, que o “relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”, com previsão, no seu parágrafo único, do cabimento do recurso de “agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso”. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ampliou ainda mais os poderes do relator, possibilitando a ele, não apenas negar seguimento ao recurso (“*caput*” do artigo 557), mas, também, dar provimento ao recurso, se “a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (§ 1º-A do artigo 557 do CPC).

Essas normas, em verdade, estenderam a todos os tribunais a sistemática que já era adotada no Supremo Tribunal Federal e também no Superior Tribunal de Justiça (STJ), como observa Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, 2005, p 587), referindo-se à previsão do art. 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, diploma que instituiu “normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal”³.

A inovação legislativa suscitou elogios e críticas, não sendo necessário, aqui, rememorar toda a discussão que se travou sobre o tema⁴.

³ Cândido Rangel Dinamarco, por seu turno, registra que o pioneirismo na adoção de decisões monocrática pertence ao STF, cujo Regimento Interno, a partir de 1963, previu a possibilidade de o relator ““mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, indicando o correspondente número da Súmula” (art. 15, inc. IV)” (DINAMARCO, 1999, p. 1290). Essas normas visaram, obviamente, acelerar as decisões do STF, ao mesmo tempo em que se reforçava a autoridade de suas decisões colegiadas, a partir das quais os relatores, monocraticamente, poderiam resolver casos semelhantes.

⁴ Rapidamente, porém, recorde-se que José Rubens Costa, em tom de crítica, afirmava que “o resultado prático do julgamento isolado e do agravo regimental aponta para a perda de qualidade jurisdicional Sem dúvida, entretanto, que a plenipotência do relator quase escorrega na inconstitucionalidade (pela queda, Barbosa Moreira e Peçanha Martins)” (COSTA, 2003, p. 1.143). Já Cândido Rangel Dinamarco, embora reconhecendo que a orientação do legislador brasileiro de “ampliar os poderes do relator vem de encontro à linha adotada na Itália, onde em tempo recente se deu precisamente o contrário”, com uma “visível e intencional opção pela ‘*rigorosa colegialità del processo d’apello in ogni sua fase*’”, pontificava que esse desencontro “em nada desmerece o que no Brasil se vem fazendo, dado que se trata de opções de caráter pragmático destinadas a dar solução a dificuldades contingenciais da vida judiciária de cada país” (DINAMARCO, 1999, p. 130, “*passim*”).

Facilmente se percebeu, porém, que as novas regras enfraqueceram a mística em torno das vantagens da decisão colegiada, visto que o julgamento do recurso já não era mais feito, necessariamente, por um grupo de julgadores, supostamente mais experimentados na prática forense, mas por um único julgador, isoladamente, tal como no primeiro grau jurisdicional. Daí porque José Carlos Barbosa Moreira recomendava aos relatores “boa dose de comedimento” na aplicação, lamentando, de certa forma, que o “julgamento monocrático” se impusesse “em detrimento da colegialidade” (BARBOSA MOREIRA, 1999, p. 324/325 “*passim*”).

De todo modo, notadamente por razões práticas assentadas na economia e agilidade processual, consolidou-se a “tendência a ampliar os casos em que os diversos recursos endereçados aos tribunais possam ser julgados singularmente pelo relator”, reservando-se, contudo, “ao recorrente a possibilidade de acesso ao colegiado” (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 587). Essa tendência ajustava-se, ademais, aos objetivos pela efetividade da atuação do Poder Judiciário, efetividade que exige a necessária celeridade, com duração razoável do processo, que não se deve permanecer sem solução. Não por outra razão, a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou às garantias e aos direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, o direito, “no âmbito judicial e administrativo”, da “razoável duração do processo”, bem como dos “meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (inciso LXXVIII).

Não causou muito alvoroço, então, o fato de também a Lei nº 9.868, de 1999, ter atribuído competência ao relator para indeferir liminarmente a petição inicial de ADI “inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente” (artigo 4º), admitido o cabimento de agravo contra a decisão monocrática (parágrafo único do artigo 4º), até porque esse procedimento já era adotado pelo STF. Expressamente, então, o legislador estendeu para a ADI, para a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e para a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a ampliação dos poderes do relator.

Todavia, cabe sublinhar (e assinalando que o argumento será aprofundado no tópico seguinte deste trabalho) que a Lei nº 9.868, de 1999, foi bem mais comedida no que se refere à apreciação da medida cautelar em ADI, dispondo, então, que “salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal” (artigo 10)⁵. Regras idênticas foram previstas em relação às medidas cautelares na ADO (artigo 12-F da Lei nº 9.868, de 1999, na redação dada pela Lei nº 12.063, de 27 de



outubro de 2009) e na ADC (art. 21 da Lei nº 9.868, de 1999). Por outro lado, a Lei nº 9.868, de 1999, assegurou ao relator na ADI a possibilidade de indeferir liminarmente a “petição inicial inepta, não fundamentada e manifestamente improcedente” (artigo 4º, havendo regras semelhantes para a ADO, no artigo 12-C, e para a ADC, no artigo 15), reconhecendo, pois, a competência do relator até para julgar o mérito da ADI, desde que rejeitando a declaração de inconstitucionalidade (e nunca para acolher a declaração de inconstitucionalidade). Sintomaticamente, contudo, no que diz respeito à concessão de medidas liminares, o legislador, como visto, foi restritivo em relação às decisões monocráticas.

De todo modo, não há negar a opção legislativa pelas decisões monocráticas, com esvaziamento da colegialidade (colegialidade que era apontada como uma das notas características das decisões proferidas em tribunais), justificando-se essa opção pela busca na celeridade da prestação jurisdicional. A partir dessa opção legislativa, seria de se esperar a proliferação de decisões monocráticas, o que efetivamente ocorreu, visto que, no STF, tribunal que tem a atenção deste trabalho, as decisões liminares passaram a ser, por assim dizer, a *decisão-típica* do tribunal. Marcos Paulo Veríssimo, a esse propósito, colaciona dados empíricos que apontam para número impressionante, porque as:

[...] estatísticas de casos julgados e acórdãos publicados ao ano dizem, portanto, que a imensa maioria dos processos resolvidos atualmente pelo STF (algo em torno de 88,20% deles, utilizando-se o *proxy* da média de acórdãos publicados verificada para a década de 2000) não são, ao final das contas, levados a julgamento colegiado, quer nas Turmas, quer no Plenário. Ao contrário, é objeto de julgamento monocrático (VERÍSSIMO, 2008, p. 419).

Essa estratégia de privilegiar a atuação monocrática dos Ministros foi um dos principais mecanismos empregados pelo STF (e pelos tribunais em geral) para tentar dar conta do caudaloso volume de processos que, a cada ano, é recebido pelo tribunal, inflando as suas estatísticas, de modo a tornar bem real a sensação de ser humanamente impossível ao STF julgar todos os casos que lhe são submetidos (milhares de casos, convém lembrar).

⁵ Nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), durante as férias e o recesso forense, a apreciação de medidas cautelares é atribuição do Presidente do STF (artigo 13, inciso VIII; ou, na ausência deste, do Vice-Presidente, conforme artigo 14), “*ad referendum*” do Plenário do STF, visto que, durante tais períodos, não há expediente forense regular.

Privilegiando, porém, a atuação monocrática dos Ministros, o STF viu diminuir acentuadamente o número de decisões colegiadas, registrando Marcos Paulo Verissimo que “o percentual de acórdãos publicados em comparação com o número geral de casos julgados tem caído década após década” (VERISSIMO, 2008, p. 417). Assim, se na década de 1940 os acórdãos – decisões colegiadas – correspondiam a “uma média de 83,88%” dos casos julgados pelo STF, esta média foi reduzida para “11,80%, relativa aos sete primeiros anos da década de 2000” (VERISSIMO, 2008, p. 417).

Por outros termos, embora seja órgão colegiado, o STF, há muitos anos, vem atuando, quanto ao modo de deliberação, como juízo de primeiro grau, dado o imenso predomínio das decisões monocráticas, em detrimento de decisões colegiadas. Esse fenômeno gera preocupações óbvias, relacionados com a possibilidade de haver a pulverização da orientação do STF, que não mais seria a orientação do tribunal, mas desse ou daquele julgador. Nessa linha, Oscar Vilhena Vieira adverte que “o Supremo poderia melhorar a qualidade de seu processo deliberativo. Em primeiríssimo lugar deveriam ser restringidas, ao máximo, as competências de natureza monocráticas” (VIEIRA, 2009, p. 501).

Teoricamente, decisões monocráticas, nos tribunais, deveriam apenas refletir o entendimento dominante naquela corte, ou, para usar a imagem de Barbosa Moreira, “pode-se equiparar o papel do relator ao de um ‘porta-voz avançado’; o que ele diz, supõe-se que o diga ‘antecipando’ a decisão do colegiado” (BARBOSA MOREIRA, 1999, p. 324). Todavia, justamente porque se trata de decisão proferida de modo isolado, não há negar a possibilidade de permanecer a dúvida do litigante sobre o “dito isolado de um só membro” do tribunal espelhar, efetivamente, “a vontade do próprio tribunal” (BARBOSA MOREIRA, 1999, p. 324). Ora, se é preocupante, nos tribunais em geral, o declínio da colegialidade como forma de atuação, no STF, especialmente, por ser o tribunal ao qual incumbe o controle concentrado de constitucionalidade das leis federais e estaduais frente à Constituição Federal, por maior razão ainda se mostra preocupante a predominância da atuação monocrática, sendo inteiramente justificada a observação feita por Oscar Vilhena Vieira:

A autoridade do Tribunal não pode ser exercida de forma fragmentada por cada um de seus Ministros. O fato de este ser um tribunal irrecurável, e, portanto, aquele que corre o risco de errar em último lugar, impõe que suas decisões sejam majoritariamente de natureza coletiva, o que somente seria possível se o número de casos julgados cair de mais de cem mil por ano para menos de mil por ano (VIEIRA, 2009, p. 501).



Insisto: não é possível desconhecer a necessidade de se reduzir o próprio volume de casos submetidos ao STF, porque o aumento de volume de processos foi a causa principal pela *opção metodológica* pelos juízos monocráticos, em detrimento da atuação colegiada. A redução definitiva do volume de processos, entretanto, decorrerá, necessariamente, de complexas e profundas reformas, sendo imperiosas, dentre outras medidas, alterações na própria Constituição Federal, visando reduzir o número de competências jurisdicionais hoje atribuídas ao STF, “competências superlativas”, na expressão de Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, 2009, p. 489/491, “*passim*”).

A Constituição Federal de 1988, sabidamente, aumentou as competências jurisdicionais do STF, não sendo hiperbólica a imagem do “múltiplo Supremo”, afirmada por Joaquim Falcão, Pablo de Camargo Cerdeira e Diego Werneck Arguelhes. Os autores observam que o STF se comporta “como três cortes distintas, com três *personas* fundidas em apenas uma instituição” (FALCÃO; CERDEIRA; e ARGUELHES, 2011, p. 17). Referem-se Falcão, Cerdeira e Arguelhes às funções exercidas pelo STF, no plano jurisdicional (sem considerar, pois, atribuições de índole administrativa): a) corte constitucional propriamente dita (controle concentrado de constitucionalidade); b) corte recursal (recursos extraordinários e ordinários); e c) corte de única instância (ações originárias), atribuições triplas que fazem multiplicar o número de feitos submetidos a cada ano ao STF.

O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece essa necessidade de redução de suas competências, e ainda que de forma pontual, vem procurando alternativas pontuais, como as alterações regimentais que transferiram para as turmas do STF competências que, anteriormente, eram atribuídas ao Plenário do tribunal (BARROSO, 2014, p. 2), buscando desafogar a congestionada pauta do Plenário.

Todavia, enquanto não se alterar substancialmente a competência do STF (enquanto e se se alterar, seria melhor dizer), a utilização de decisões monocráticas continuará a ser a *opção preferencial* para se atender ao imenso volume de processos que chega ao tribunal. Não se pode, por outras palavras, no contexto atual, esperar que o STF deixe de ter a decisão monocrática como sua principal forma, em termos quantitativos, de deliberação e julgamento dos feitos. Daí, porém, não se pode aceitar que, em qualquer hipótese, a opção pela decisão monocrática será a melhor opção em termos de política judiciária.

Nesse ponto, entretanto, é necessário destacar importante aspecto percebido nas estatísticas do STF, aspecto este que foi objeto da análise por Marcos Paulo Verissimo. Constata Verissimo que, “se as decisões colegiadas já são uma minoria entre os julgamentos proferidos atualmente pelo STF, as decisões proferidas no Plenário são a minoria entre a minoria” (VERISSIMO, 2008, p. 241), uma vez que os relatórios estatísticos do STF demonstram que:

[...] o julgamento de casos pelo Plenário é evento ainda mais raro que o julgamento colegiado em si. Em 2006, os casos julgados em Plenário corresponderam a 0,5% de todos os casos julgados no ano. Em 2007, o percentual foi de 5,04% e em 2008, até 10 de abril, estava em 4,81%. A média do período correspondeu a 3,34% (VERISSIMO, 2008, p. 241, “*passim*”).

Ocorre que as competências do Plenário do STF são as que mais se identificam com as competências próprias das cortes constitucionais existentes nos países que adotam o modelo concentrado de controle da constitucionalidade, eis que ao Pleno do STF se atribui competência, dentre outras matérias, para julgar as ações próprias do modelo concentrado de controle de constitucionalidade (artigo 5º, inciso VII, do RISTF)⁶.

E as alterações regimentais feitas nos últimos anos, como averbado por Luís Roberto Barroso, consumaram “uma revolução profunda e silenciosa na dinâmica da atuação do Plenário cujas competências ficarão cingidas às de uma corte constitucional: julgar, essencialmente, as ações diretas e as repercussões gerais” (BARROSO, 2014, p. 2). Dessa maneira, no que se refere ao controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, o número de processos julgados pelo Plenário do STF (colegiadamente, portanto) não é muito diferente do número de processos julgados por outras cortes constitucionais (VERISSIMO, 2008 p. 421)⁷.

⁶ Por ações próprias do modelo concentrado de constitucionalidade me refiro, além da ADI, também à ADO, à ADC) e à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). A Lei nº 9.868, de 1999, que trata da ADI, ADO e ADC, não dispõe, expressamente, sobre a competência do Plenário do STF para julgar essas ações. Indiretamente, porém, em vários dispositivos, permite afirmar ser do Plenário essa competência, podendo ser lembrados os artigos 9º e 20, segundo os quais, tanto na ADI, quanto na ADC, o “o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento”. Ora, se a cópia do relatório deve ser encaminhada “a todos os Ministros”, mostra-se óbvia a conclusão de que o julgamento da ADI e da ADC deve ser feito pelo Plenário do STF. Também o já mencionado artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999, determina ser atribuição do Plenário apreciar a medida cautelar em ADI, o que conduz à conclusão lógica de que, se a apreciação da medida cautelar é atribuição do plenário, também o será, por maior razão, a apreciação do próprio mérito da ADI.



Nesse cenário, é preciso ressaltar a importância das decisões colegiadas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, evitando-se, ao máximo, pronunciamentos isolados dos Ministros, dado o risco de tais decisões monocráticas não retratarem, ao final, o entendimento do Plenário do STF. Também não se pode desprezar o risco de tais decisões monocráticas, justamente por não serem colegiadas, não receberem o mesmo *crédito político* das decisões plenárias, como, aliás, denota a reportagem mencionada no início deste trabalho (nota nº 1).

Se, no Brasil, há *múltiplos Supremos* – e esta é uma característica resultante de nossa experiência histórica –, no que se refere à função de *corte constitucional*, as decisões de mérito e assim também as medidas cautelares deveriam ser apenas decisões colegiadas, de modo a não suscitar dúvidas quanto ao entendimento do tribunal sobre determinada questão constitucional. É claro que a insegurança quanto ao entendimento do STF sempre deve ser evitada, mas, especialmente no que tange ao controle concentrado de constitucionalidade, todos a atenção deve ser dada para evitar incerteza quanto à orientação do tribunal.

Marco Paulo Verissimo, nesse tom, também afirma que as “decisões monocráticas não podem atingir, ao menos sob o ponto de vista legal, o coração das atribuições institucionais do STF, sobretudo no que diz respeito às mais importantes, àquelas ligadas à produção de decisões vinculantes com efeito geral” (VERISSIMO, 2008, p. 421). E prossegue:

Tais decisões, ligadas aos julgamentos de mérito no controle concentrado, à edição de Súmulas, ao julgamento das questões constitucionais mais polêmicas trazidas pelo controle difuso, são exclusivas das Turmas ou do Plenário. Sobretudo no que diz respeito ao controle concentrado, que tem efeitos gerais mais amplos e que tem se mostrado como *locus privilegiado* das decisões mais importantes do STF, daquelas que ganham mais relevo na mídia e no debate público, são competências que estão atribuídas, privativamente, ao Plenário (VERISSIMO, 2008, p. 421).

⁷ Usando como parâmetro o número de feitos julgados pelo Plenário do STF em 2006, 565 casos (número “particularmente baixo nesse ano”), Marcos Paulo Verissimo constata que tal número, “ainda que permaneça alto, já é bem mais próximo daquilo que se pode encontrar nas experiências estrangeiras”, eis que, segundo aponta, a Corte Constitucional da Itália apreciou 464 casos (em 2007), o Tribunal Constitucional de Portugal apreciou 711 casos (em 2006), e o “Tribunal Constitucional espanhol julgou, em 2007, 11.590 casos, a maior parte consistindo em recursos de amparo inadmitidos, produzindo um total de 295 sentenças de mérito (ESPANHA, 2008). Em 2006 esses números haviam sido de 9, 173 e 382, respectivamente” (VERISSIMO, 2008, p. 241).

É necessário salientar que o *procedimento sumário* (MENDES, 2012, p. 349) criado pelo artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1999, permite ao relator, nos casos em que há pedido de medida cautelar, submeter diretamente ao Plenário do STF o julgamento de mérito da ADI, desde que constate a “relevância da matéria” e seu “especial significado para a ordem social e a segurança jurídica”. Nessa hipótese, o rito processual é abreviado, encurtando-se os prazos processuais para informações dos requeridos e para as intervenções do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, de modo que, em vez de se julgar a medida cautelar, julga-se imediatamente o próprio mérito da ação.

Carlos Ari Sundfeld “*et alii*”, examinando as estatísticas do STF, demonstram o declínio do número de medidas cautelares em ADI, em razão da opção preferencial pelo rito sumário do artigo 12 (SUNDFELD; RIZZI; CARDOSO “*et alii*”, 2010, p. 10 e p. 78). Todavia, ainda existem decisões monocráticas em sede de ADI, decisões que implicam a suspensão de leis e atos normativos, de modo que o “coração das atribuições institucionais do STF” também vem sendo, na prática, objeto de decisões isoladas dos relatores. E, o que é mais grave, a jurisprudência do STF vem se mostrando excessivamente tolerante com essa possibilidade de decisões monocráticas, o que poderá comprometer a importância da própria decisão colegiada, em razão de não rara demora do Plenário do STF em referendar, ou não, a medida cautelar monocraticamente concedida. Essa tolerância, então, deve ser revista, de modo que, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade das leis, a atuação monocrática seja, se não banida, reduzida, de fato, ao único caso legalmente admitido, como passo a explicar no tópico que se segue.

3. O “CORACÃO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DO STF”: RESTRICÇÕES À DECISÃO MONOCRÁTICA

Prevê a Constituição Federal, artigo 102, inciso I, alínea *p*, que compete ao STF processar e julgar, originariamente, “o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade”. Assim já era desde a ordem constitucional anterior, por força da jurisprudência do STF e, depois, por força da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, e do (MENDES, 2012, p. 312/316). Não diz a Constituição Federal, por óbvio, quais os *órgãos* do STF teriam legitimidade para julgar a medida cautelar em ADI, até que a organização interna do Supremo é tema de normas infralegais (RITSF). De todo modo, a Constituição Federal



cumpre importante função ao reconhecer, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, o cabimento de tutelas cautelares⁸.

Durante longo tempo, as regras processuais relativas à ADI estava contidas apenas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), com suas várias alterações. E em razão da importância dada pela atual Constituição Federal aos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, ainda se desenvolveu, no STF, toda uma jurisprudência a respeito de questões processuais que envolviam a apreciação da ADI (e também da ADO e da ADC).

A edição da Lei nº 9.868, de 1999, mais de onze anos após a vigência da Constituição Federal de 1988, trouxe as primeiras regras legais sobre o *processo objetivo* da ADI. É bem verdade, como pontua Gilmar Mendes, que a referida Lei nº 9.868, de 1999, passou a exercer “um papel que era cumprido, em grande parte, pelo regimento interno ou por construções da jurisprudência do STF”, não deixando, porém, a nova lei, “de recolher, em seu conteúdo, boa parte dessas construções, não renunciando, porém, à introdução de algumas importantes modificações em nosso sistema de controle” (MENDES, 2005, p. 94).

Como assinalei em passagem anterior, a Lei nº 9.868, de 1999, foi bastante restritiva em relação à atuação monocrática dos Ministros na apreciação de medidas cautelares, não apenas no âmbito da ADI, mas ainda em relação à ADO e à ADC. Segundo o art. 10 da Lei nº 9.868, de 1999, “[...] a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”, havendo regras análogas, como já assinalado, para a ADO (art. 12-F) e a ADC (art. 21).

Embora pecando pela obviedade, insisto que, se a medida cautelar “será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”, ela não poderá ser concedida por apenas um Ministro, a não ser na única hipótese legalmente ressalvada, qual seja, o “período do recesso” (art. 10 da Lei nº 9.868, de 1999).

⁸ Saul Tourinho Leal entende que o cabimento da tutela cautelar, em sede de ADI, decorreria do “*poder geral de cautela*” do juiz, estabelecido no Código de Processo Civil (LEAL, 2014, p. 369). A questão, porém, não seria teoricamente tão simples, visto que a jurisprudência do STF, como adiante apontado, muitas vezes invoca a *natureza objetiva* do processo da ADI para, assim, não admitir a aplicação supletiva à ADI das regras do processo civil comum, de *natureza subjetiva*.

Esta exceção é plenamente justificável, porque, nos períodos em que o STF não está funcionando, por força de seus longos recessos (apenas as férias forenses de janeiro e de julho, acrescidas do recesso do final do ano, a partir de 20 de dezembro, representam mais de setenta dias, em cada ano, de paralisação dos trabalhos regulares do STF). De plano, pois, a literalidade do texto legal desaprova qualquer interpretação que pretenda ampliar os restritivos termos da lei.

Luís Roberto Barroso, apreciando a Lei nº 9.868, de 1999, reconhece que a “regra geral”, em relação à medida cautelar em ADI, é a de que “ela somente será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”, admitida, no período de recesso do STF a apreciação do pedido cautelar “pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal” (BARROSO, 2011, p. 214, “*passim*”). Barroso sequer considera, na obra mencionada, a possibilidade de a medida cautelar ser apreciada monocraticamente pelo relator, o que também ocorre com Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi, que apenas se referem à atribuição do Plenário do STF para apreciar a medida cautelar (DIMOULIS; e LUNARDI, 2011, p. 111/114)⁹.

Inegavelmente, a edição Lei nº 9.868, de 1999, inovou o ordenamento jurídico, fixando regra distinta daquela existente no Regimento Interno do STF. O RISTF, ao definir as atribuições do relator (artigo 21), dispõe que ele deve “submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa” (inciso IV). Em seguida, porém, o RISTF autoriza o relator a “determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma” (inciso V do mesmo artigo 21). Nos termos regimentais, então, o relator poderia conceder medidas cautelares, inclusive em ADI, ADO e ADC, “em caso de urgência”, decisão que fica sujeita ao referendo do Plenário do STF.

⁹ Registre-se que, nessa mesma linha, também não consideram a hipótese de medida cautelar ser concedida pelo relator da ADI, dentre outros autores, Alexandre de Moraes (MORAES, 2013, p. 226/227), Eduardo Arruda Alvim, Rennan Faria Kruger Thamay e Daniel Willian Granado (ALVIM; THAMAY; e GRANADO, 2015, p. 113/114) e ainda Dirley da Cunha Júnior (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 233/234). Todos esses autores não descartam, expressamente, a atuação monocrática do relator na concessão de medida cautelar em ADI, porém, o fato de eles não considerarem sequer essa hipótese indica que a literalidade da Lei nº 9.868, de 1999, afasta, inequivocamente, aquela atuação monocrática.



Mostra-se evidente, assim, o conflito entre as normas regimentais e a norma legal posterior, de modo que, promulgada a Lei nº 9.868, de 1999, as normas regimentais já não podem mais justificar a atuação monocrática dos relatores, nos processos de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADO e ADC), justamente porque há expressa restrição legal.

Todavia, o STF ainda vem admitindo e chancelando a atuação monocrática dos relatores, utilizando-se, ora as regras do RISTF (sem maiores considerações sobre a óbvia incompatibilidade entre tais regras e a Lei nº 9.868, de 1999), ora invocando outros argumentos baseados no poder geral de cautela atribuído aos juízes (artigo 798 do CPC), ou em inusitada aplicação analógica do artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que cuida da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). A propósito da orientação do STF, registra Gilmar Ferreira Mendes:

São poucos os casos até aqui de concessão de liminar por parte do relator. Em geral, tal se dá nas proximidades do período de recesso, quando já não se tem possibilidade de obter o julgamento do tema pelo Plenário. Ou mesmo durante o recesso, quando a questão é analisada pelo Presidente do Tribunal. Nesse caso, tem-se aceito o deferimento do pedido, *ad referendum* do Plenário (MENDES, 2012, p. 318).

De fato, pesquisa no “*site*” do STF permite constatar um número relativamente pequeno de ADI’s, se comparado com o número total de ADI’s propostas, nas quais houve concessão de medida cautelar por decisão monocrática. Além dos casos citados por Gilmar Ferreira Mendes, relativos a decisões proferidas pela Presidência do STF (MENDES, 2012, p. 318, nota nº 10), podem ser colacionados, a partir de incompleta pesquisa, cerca de duas dezenas de decisões monocráticas concedendo medidas cautelares em ADI¹⁰. Embora o número de decisões monocráticas em medidas cautelares seja pequeno, ante os termos restritivos do artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999, não seria de se admitir a existência de nenhuma decisão, havendo que se examinar, então, a consistência dos argumentos invocados pelos relatores para justificar a atuação monocrática.

Em muitos casos, não há preocupação dos relatores em discutir a possibilidade de atuação monocrática, limitando-se a argumentação a apontar a presença, naqueles casos, dos requisitos essenciais das tutelas cautelares (ameaça de lesão irreparável e aparência do bom direito). Ignora-se, assim, a determinação do artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999¹¹. E ainda quando a restrição legal não é totalmente ignorada, há decisões que consideram ser suficiente

reconhecer uma *urgência qualificada*, que autorizaria, então, a concessão monocrática de medidas cautelares em ADI, sem que se explique, contudo, o que seria essa *urgência qualificada*¹².

Nesse ponto, a comparação entre a Lei nº 9.868, de 1999 (Lei da ADI), e a Lei nº 9.882, de 1999 (Lei da ADPF), bem demonstra que o legislador, quando vislumbrou a possibilidade de ocorrer lesão irreparável, atribuiu ao relator a possibilidade de conceder medida cautelar na ADPF. O artigo 5º da Lei nº 9.882, de 1999, em seu “*caput*”, consagra regra idêntica à do artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999, dispondo que o STF, “por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental”. Todavia, ao contrário do que ocorre na Lei da ADI, a Lei da ADPF prevê, no § 1º do mencionado artigo 5º, que, “em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno”. Logicamente, se previsão semelhante não foi feita para a ADI, não deveria a jurisprudência do STF admitir a atuação monocrática do relator da ADI, sob pena de tornar inútil a própria ressalva do § 1º do artigo 5º da Lei nº 9.882, de 1999.

¹⁰ No “*site*” do STF, não há informação específica sobre as medidas cautelares concedidas monocraticamente em ADI. Todavia, existe uma “listagem geral das decisões” proferidas em ADI, o que permite a apuração, ainda que de modo incompleto, de decisões monocráticas proferidas em medidas cautelares (disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/cc_adi.mhtml, consulta em 31. jul.2015). Nessa listagem, podem ser identificadas decisões liminares concedendo medidas cautelares nos seguintes feitos: em 2015, ADI 5.298/RJ, Ministro Luiz Fux; ADI 5.327/PR, Ministro Dias Toffoli; ADI 5.341/AC, Ministro Edson Fachin; ADI 5.253/BA, Ministro Dias Toffoli; e ADI 5.217/PR, Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente); em 2014, ADI 4.144/RO, Ministro Celso de Mello; ADI 5.151/MG, Ministro Roberto Barroso; em 2013, ADI 5.017/DF, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente); e ADI 4.917/DF, Ministra Cármen Lúcia; em 2011, ADI 4.598/DF, Ministro Luiz Fux; e ADI 4.451, Ministro Carlos Britto; em 2010, ADI 4.477/BA, Ministra Ellen Gracie; ADI 4.356/CE, Ministro Dias Toffoli; ADI 4.426/CE, Ministro Dias Toffoli; em 2009, ADI 4.307/DF, Ministra Cármen Lúcia; ADI 4.258/PB, Ministro Cezar Peluso; e ADI 4.232/RJ, Ministro Menezes Direito; em 2008, ADI 2.223/DF, Ministro Marco Aurélio; em 2004, ADI 3.273/PR, Ministro Carlos Britto; em 2003, ADI 2.849/RN, Ministro Sepúlveda Pertence; em 2004, ADI 3.124/MG, Ministro Nelson Jobim (Presidente); e em 2000, ADI 2.146/SP, Ministro Sepúlveda Pertence. Repare-se que, na maior parte dos casos mencionados, as decisões monocráticas não foram proferidas pelo Presidente do STF, mas pelos Ministros relatores.

¹¹ Assim, por exemplo, na ADI 4.917/DF, relativa à Lei nº 12.734, de 2012, que estabeleceu novas regras para a distribuição dos “*royalties*” devidos pela exploração do petróleo, a Ministra Cármen Lúcia concedeu a medida cautelar “em razão da qualificada urgência alegada e demonstrada pelo Autor”, o Governador do Estado do Rio de Janeiro, que apontara a “magnitude dos danos causados pela incidência (inclusive retroativa) das disposições impugnadas”. Nada foi argumentando quanto à restrição da Lei nº 9.869, de 1999. Também na ADI 5.151, o Ministro Roberto Barroso deduziu argumentos apenas para demonstrar a ameaça de dano irreparável e o “*fumus boni iuris*” das alegações do requerente.



A evidente distinção entre a ADI e a ADPF, no que se refere à possibilidade de atuação monocrática do relator para a concessão de medidas cautelares, é reforçada, ainda, pela previsão contida no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999. Referido dispositivo pressupõe a configuração de “caso de extrema urgência”, hipótese na qual “o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou ato normativo impugnado”. Fica claro, dessa forma, que a Lei nº 9.868, de 1999, não desconsiderou a hipótese de haver caso de “extrema urgência”, optando, entretanto, não pela atuação monocrática do relator, mas pela possibilidade de concessão da medida cautelar, pelo tribunal, sem a prévia audiência dos requeridos (“*inaudita altera parte*”).

Nesse compasso, revela-se insustentável tese proposta pelo Ministro Luiz Fux, quando da concessão, monocraticamente, de medida cautelar na ADI 5.298/RJ. Argumenta o Ministro Luiz Fux que seria possível a “aplicação analógica da regra do art. 5º, § 1º da Lei nº 9.882/99”, dado o fato de que, na ADI e na ADPF, “a prestação jurisdicional será essencialmente idêntica: decidir, em abstrato, a respeito da compatibilidade de atos normativos com a Constituição vigente”. A analogia não se mostra, contudo, adequada, visto que a ADPF, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.882, de 1999, tem por objetivo “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental”, o que justifica, pois, a opção legislativa por permitir, excepcionalmente, a concessão de medidas cautelares por decisões monocráticas. Na ADI, não se tem como pressuposto da própria ação a eventual lesão a preceito fundamental, assim como não se busca evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, circunstância que, certamente, foi considerada pelo legislador para conferir distinto tratamento normativo às medidas cautelares e ADI e em ADPF¹². Portanto, se a ADPF e ADI não são ações idênticas, inadequada se mostra a analogia entre os dois procedimentos, até porque a literalidade da Lei nº 9.868, de 1999, impede ampliações de regras processuais formatada de modo claramente restritivo.

¹² Nesse tom, apenas, por exemplo, na ADI 3.273/AC, Ministro Carlos Britto, após transcrever o artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999, pontuou o relator que, “isso não obstante, se o caso vem a ser de saliente ou qualificada urgência (no sentido de que a não imediata concessão da liminar já antecipa o juízo da completa ineficácia de sua eventual concessão *a posteriori*), este Supremo Tribunal Federal tem admitido que o relator se substitua ao Pleno no exame de tal pretensão preambular. Submetendo a referendo desse mesmo Pleno o provimento deferitório que ele, relator, porventura vier a expedir”. O que seja uma “saliente urgência” ou “qualificada urgência”, o Ministro Carlos Britto não explica na decisão proferida monocraticamente.

Registro, noutra compasso, que o STF, reiteradamente afirma, como afirmado pelo Ministro Celso de Mello na ADI 1.434/SP, que o “controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado exclusivamente à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional”. Por essa razão, “relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade”. Dessa forma, prossegue o Ministro Celso de Mello, a “tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade”. Assim, havendo extrema urgência na obtenção de decisão judicial para evitar prejuízos materiais decorrentes de normas supostamente inconstitucionais, as partes interessadas devem se valer de mecanismos processuais específicos para a defesa das situações individuais, não sendo a ADI, ação de caráter objetivo, a forma processual adequada. Logo, a possibilidade de a norma impugnada na ADI causar lesão a direitos individuais não é razão para se retirar do Plenário do STF a atribuição de conceder, ou negar, medidas cautelares no âmbito do controle concentrado.

Há, porém, outro equívoco na decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, na já mencionada ADI 5.298/RJ. Afirma o Ministro Luiz Fux que “inexiste vedação na Lei nº 9.868/99 à prolação de liminares monocráticas em casos de extrema urgência”. Efetivamente, não há proibição expressa, mas tal proibição não seria necessária, porque decorre da interpretação sistemática da Lei nº 9.868, de 1999. Como já averbado, se a Lei da ADI contém expressa determinação sobre a competência do Plenário do STF para apreciar a medida cautelar (porque a “medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”), é conclusão lógica que a medida cautelar não poderá ser concedida pela *minoria qualificada* de um Ministro apenas. Por outras palavras, a Lei nº 9.868, de 1999, não precisaria elencar todas condutas vedadas aos relatores, bastando, sim, estipular – como estipulou – os casos em que decisões devam ser proferidas pelo Plenário do STF. Determinado, então, que a medida cautelar em ADI seja “concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”, decorre daí, por irretorquível raciocínio lógico, a vedação à concessão de medidas cautelares por decisões monocráticas.

Ainda nessa linha de raciocínio, é importante assinalar que a Lei nº 9.868, de 1999, exige que a “decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros” (artigo 22),



exigindo-se a maioria absoluta de votos no STF, isto é, seis votos, para se proclamar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma impugnada (artigo 23). Não se justificaria, assim, sob o enfoque sistemático, entender que, cautelarmente, apenas um Ministro poderia reconhecer a inconstitucionalidade da norma legal impugnada na ADI.

Frágil, igualmente, outro argumento invocado pelo Ministro Luiz Fux, ainda na ADI 5.298/RJ, baseado na garantia de proteção judiciária (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). Frágil porque a Lei nº 9.868, de 1999, não veda a propositura de ADI, não vedando nem mesmo a concessão de medidas cautelares, razão pela qual não há restrição ao acesso ao Poder Judiciário. Em verdade, a Lei nº 9.868, de 1999, apenas define o órgão competente para declarar a inconstitucionalidade, seja em decisão de mérito, seja em medida cautelar, exigindo que essas decisões sejam proferidas pelo Plenário do STF, mediante o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal. Certamente, não se sustentaria a possibilidade de uma Turma do STF julgar uma ADI, tendo em vista a garantia do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. A definição da competência do Plenário do STF, portanto, para conceder medida cautelar não implica ofensa à garantia constitucional de acesso à jurisdição.

Noutro passo, o poder geral de cautela dos juízes, decorrente da regra contida no artigo 798 do CPC, também não se apresenta como fundamento consistente para se estender aos relatores a possibilidade de apreciação monocrática de medidas cautelares em ADI. Cabe assinalar, a título de exemplo, que a natureza objetiva dos processos de controle concentrado tem levado o STF a rejeitar a aplicação de regras do CPC, que se destinam, justamente, a proteger interesses subjetivos¹⁴. Também o artigo 798 do CPC tem incidência limitada aos processos de natureza subjetiva, porque visa evitar “lesão grave e de difícil reparação” ao direito “de uma parte”. Em sede de controle concentrado, não há espaço para se apurar ofensas a direitos individuais ou coletivos, limitando-se a discussão à tese constitucional, em abstrato.

Além disso, insisto na constatação de que a Lei nº 9.868, de 1999, ao disciplinar minuciosamente a medida cautelar em ADI, exigindo, pois, sua concessão “por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”, exauriu a regulamentação da matéria, sendo desnecessária invocação de regras subsidiárias, seja do CPC, seja ainda da Lei nº 9.882, de 1999, pois nada há a ser completado na regulamentação posta no artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999.

Dessa maneira, no plano exclusivamente normativo, não se justifica a admissão de decisões monocráticas em medidas cautelares em ADI. A legislação de regência foi inequivocamente restritiva ao disciplinar essa matéria, exigindo que as medidas cautelares sejam concedidas pela maioria absoluta dos Ministros do STF, o que, perdoe-se novamente a obviedade da afirmação, significa a proibição de medidas cautelares concedidas pela *minoría absoluta* de um Ministro apenas.

Gilmar Ferreira Mendes menciona interessante caso, no qual o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nélson Jobim, concedeu medida liminar no Mandado de Segurança 25.024/DF, impetrado contra a decisão monocrática do Ministro Carlos Britto, então Relator da ADI 3.273/PR, que deferira medida cautelar (MENDES, 2012, p. 319/320). Entendeu o Ministro Nélson Jobim, na linha aqui exposta, que “a questão das medidas cautelares em Ação Direta de Inconstitucionalidade está tratada, com exaustão, na L. 9868, de 10.11.1999”, de modo que em “nenhum momento, salvo o recesso, a lei autoriza a decisão cautelar pelo relator”. Mesmo nos casos de “excepcional urgência, a lei mantém a competência da decisão com o Tribunal” (“*apud*” MENDES, 2012, p. 319/320). Essa não é, todavia, como assinalado, a orientação que vem prevalecendo no STF, embora se revele, sob o ângulo estritamente jurídico, a mais correta ante os termos restritivos da Lei nº 9.868, de 1999.

E a própria importância política, e não apenas jurídica, das decisões proferidas no âmbito do controle concentrado reclama decisões que, efetivamente, retratem o entendimento do STF, não se devendo admitir decisões monocráticas que, justamente por serem monocráticas, não são necessariamente reconhecidas como decisões do tribunal. O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, notadamente no modelo concentrado, exige que a decisão judicial não suscite dúvidas quanto à sua legitimidade, eis que o efeito “*erga omnes*” da decisão resulta na exclusão da lei impugnada do ordenamento jurídico, lei esta que, em princípio, possuía presunção de constitucionalidade.

¹⁴ Dessa maneira, o Ministro Celso de Mello, no Agravo Regimental na ADI 2.130/SC, rejeitou a aplicação da regra processual sobre contagem em dobro de prazo recursal (artigo 188 do CPC), afirmando que a incidência dessa regra “restringe-se, unicamente, ao domínio dos processos subjetivos, que se caracterizam pelo fato de admitirem, em seu âmbito, a discussão de situações concretas e individuais”, não existindo, então, “em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o prazo recursal ser computado em dobro, ainda que a parte recorrente disponha dessa prerrogativa especial nos processos de índole subjetiva”.



Daí porque o reconhecimento da inconstitucionalidade, no âmbito dos tribunais, há muito tempo é atribuição do Plenário (ou do órgão especial), mesmo no modelo difuso de controle de constitucionalidade (artigo 97 da Constituição Federal, que consagra a chamada *cláusula de reserva de plenário*). Por maior razão, em se tratando de ações próprias do modelo concentrado de constitucionalidade, há que se exigir decisões do tribunal, e não decisões isoladas do relator, ainda que as decisões do relator sejam proferida em caráter liminar, e, por isso, tenham natureza provisória.

Não há, por outro lado, contradição na Lei nº 9.868, de 1999, quando ele atribui ao relator a competência para, monocraticamente, indeferir a petição inicial da ADI que seja “inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente” (artigo 4º). Embora, neste dispositivo, o legislador tenha autorizado até o exame do mérito (ação “manifestamente improcedente”), é certo que, mesmo nesta última hipótese, a decisão monocrática prestigia a presunção de constitucionalidade das leis, ratificando, pois, a validade constitucional da norma impugnada. Quanto às demais hipóteses (petição inicial inepta e não fundamentada), tem-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, o que não envolve, pois, a apreciação da questão constitucional de mérito¹⁵.

Eventuais razões práticas, decorrentes do congestionamento da pauta de julgamentos do STF, não devem servir de justificativa para a admissão de decisões monocráticas em medidas cautelares em ADI, ADC ou ADO. A adoção das decisões monocráticas, como pontuado no tópico anterior, foi uma das soluções buscadas para dotar os tribunais de mecanismos processuais aptos a atender ao sempre crescente número de processos judiciais. Tratando-se, contudo, de processos que representam o “coração” das atribuições de uma corte constitucional, o STF deve resistir à tentação de permitir que, em controle concentrado, decisões sobre a inconstitucionalidade de leis e atos normativos sejam proferidas monocraticamente. O respeito à garantia constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade de sua tramitação (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004) não deve servir de justificativa para eventual aceitação da atuação monocrática do relator, devendo se enfatizar, sempre, a necessidade de legitimação, não apenas jurídica, mas também política, das decisões do STF sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

E decisões do STF, nesse contexto, devem ser decisões do Plenário, com a presença de pelo menos dois terços dos Ministros (artigo 22 da Lei nº 9.868, de 1999), com maioria absoluta de votos em favor da inconstitucionalidade ou da constitucionalidade da norma impugnada (artigo 23 da Lei nº 9.868, de 1999), e nunca decisões decorrentes de uma *minoria absoluta*, formada pelo entendimento de apenas um Ministro do STF (ainda que se trata de decisão provisória). O atendimento à celeridade e à razoável duração do processo, em termos de controle concentrado de constitucionalidade da lei, deve ser buscado por mecanismos estruturais, nunca, porém, pela atribuição de poderes aos relatores para, monocraticamente, afirmarem, em caráter liminar na ADI, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo. Notadamente quando tal atribuição foi negada pelo legislador.

4. CONCLUSÃO

Ao encerrar este trabalho, dadas as ponderações e os argumentos aqui expostos, entendo ser cabível fazer algumas afirmações a título de conclusão.

A opção pelo uso de decisões monocráticas dos relatores, no julgamento de recursos em tribunais, é opção que se legitima ante a garantia constitucional da celeridade do processo, com exigência de que sua duração seja razoável (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Também no STF essa opção pela atuação isolada do relator se justifica, sendo notório o acúmulo de processos naquela corte, acúmulo este que compromete a agilidade da prestação jurisdicional.

¹⁵ Registro, de passagem, que houve evidente equívoco do legislador ao repetir, em relação à ADC, a previsão de atuação monocrática do relator para indeferir, liminarmente, a petição inicial inepta, não fundamentada e também a “manifestamente improcedente” (artigo 15 da Lei nº 9.868, de 1999). Isso porque a ADI e a ADC são ações de natureza dúplice, de modo que, “proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente a eventual ação declaratória” (artigo 24 da Lei nº 9.868, de 1999). Dessa maneira, se o relator, monocraticamente, julga a ADC “manifestamente improcedente”, ele estará declarando a inconstitucionalidade da norma impugnada, o que resulta em evidente contradição interna da Lei nº 9.868, de 1999. A interpretação sistemática da Lei da ADI, então, deve entender que o exame de mérito (julgar “manifestamente improcedente”) da ADC não deve ser feito de forma isolada pelo relator, porque tal decisão resulta, ao fim e ao cabo, no reconhecimento da inconstitucionalidade da norma impugnada, dada a natureza dúplice da ADI e da ADC. Como sustentado ao longo deste trabalho, a declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado, deve ser feita apenas pelo Plenário do STF, eis que esta é a melhor interpretação da Lei nº 9.868, de 1999.



Não se deve perder de vista, contudo, que o STF é, em verdade, um “múltiplo Supremo”, acumulando diversificadas atribuições jurisdicionais, dentre elas, também a atribuição de atuar como corte constitucional.

Considerando-se, então, o papel do STF como corte constitucional, isto é, como tribunal responsável por exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, seja no modelo concentrado, seja no modelo difuso, merecer ser prestigiada a orientação restritiva da Lei nº 9.868, de 1999. A Lei da ADI, como explicado ao longo deste trabalho, não permitiu a atuação monocrática dos relatores de ADI no que se refere à concessão de medidas cautelares em ADI, exigindo que a declaração de inconstitucionalidade, seja em medida cautelar, seja em decisão de mérito, provenha de decisão do Plenário do STF. Tal orientação restritiva justifica-se, no plano político, como fórmula para se reforçar a legitimidade das decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, legitimidade que poderá ser colocada em dúvida, caso o pronunciamento judicial decorra do entendimento de um único Ministro do STF.

É preocupante, pois, constatar a existência de dezenas de decisões monocráticas que, no STF, concederam medida cautelar para suspender a aplicação de leis questionadas em ADI, sendo mais preocupante ainda perceber a tendência do STF em aceitar essa atuação monocrática dos relatores.

Em verdade, a melhor interpretação da Lei nº 9.868, de 1999, e a correta compreensão da importância político-jurídica do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e atos normativos, impõem a conclusão de que os Ministros do STF não estão autorizados a apreciar, monocraticamente, os pedidos de medidas cautelares em ADI, devendo a jurisprudência do STF rechaçar esta prática.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arrua; THAMAY, Rennan Faria Kruges; e GRANADO, Daniel Willian. *Processo constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. WAMBIER,

Teresa Arruda Alvim; e NERY JR, Nelson (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Ano trouxe mudanças e amadurecimento do Supremo Tribunal Federal. In: *ConJur – Consultor Jurídico – Retrospectiva 2014*, 2014, disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-dez-31/roberto-barroso-ano-sinaliza-mudancas-supremo-tribunal-federal>, consulta em 23.mar.2015.

BRESCIANI, Eduardo; RECONDO, Felipe. STF ‘congela’ redistribuição dos royalties do petróleo por um ano. In: *Estado de São Paulo*, 19. Março. 2014, disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,stf-congela-redistribuicao-de-royalties-por-um-ano-imp-,1142488>, consulta em 26.jun.2015.

COSTA, José Rubens. *Tratado do processo de conhecimento*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade – teoria e prática*. 6ª edição. Salvador: Juspodium. 2012.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional – Controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; e NERY JR, Nelson (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 126-144.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; e ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em números – O múltiplo Supremo*.

LEAL, Saul Tourinho. *Controle de constitucionalidade moderno*. 3ª edição. Niterói: Impetus, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO – Comentários a Lei nº 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2012.



MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória?

In: *Consultor Jurídico – CONJUR*, 04.dezembro.2014, disponível em “<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/senso-incomum-decisão-ministro-stf-valer-medida-provisoria>, consultado em 26.jun.2015.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais – Garantia suprema da Constituição*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari; RIZZI, Ester Gammardella; CARDOSO, Evorah Lusci Costa *et alii*. *Controle de Constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes*. Belo Horizonte: Fafich, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51ª edição – 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. SARMENTO, Daniel (coordenador). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 483-502.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. In: *Revista GV*. São Paulo: Getúlio Vargas, vol. 8, julho-dezembro 2008, p. 407-440.