

Execução e efetividade das sentenças: a experiência alemã



Gilmar Mendes
Ministro do STF

Um tribunal apenas terá efetivo poder caso possa, além de conceder a tutela

requerida pelo jurisdicionado, garantir também que suas decisões sejam executadas. Com uma Corte Constitucional isso não é diferente. Seus acórdãos não devem servir apenas para declarar ou solucionar determinada situação jurídica, mas para serem efetivamente cumpridos.

Na realidade constitucional brasileira, atormenta-nos o risco de julgados do Supremo Tribunal Federal estarem se transformando em meros discursos lítero-poéticos. Isso porque, a despeito da força normativa de que dispõem, o efetivo cumprimento de importantes acórdãos tem se mostrado sonho cada vez mais distante.

As dificuldades de se garantir *enforcement* às decisões se mostram ainda dramáticas quando a decisão prescreve obrigações a serem cumpridas pelo Poder Público.

Na revisão judicial de políticas públicas, por exemplo, é pouco comum que se estabeleçam mecanismos eficientes de controle da implementação, por parte do Poder Executivo, das medidas necessárias à adequação da política em curso aos parâmetros constitucionais.

Nesse sentido, cite-se o recente julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, no qual se declarou o chamado Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional brasileiro.^[1] Como se sabe, a decisão impôs medidas que visam conter a violação sistêmica de garantias individuais nos presídios, dentre elas a de liberação, por parte da União, do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen). A despeito da importância teórica do acórdão, não há hoje qualquer instrumento eficiente que sirva para controlar o seu cumprimento.

Dificuldades semelhantes se fazem presentes nos casos de controle de omissões inconstitucionais. A declaração da mora legislativa em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) ou em Mandado de Injunção (MI) não parece ser suficiente para quebrantar a inércia do legislador. Passados mais de 8 (oito) anos do paradigmático julgamento do MI 670, no qual o Supremo reconheceu a



possibilidade de adoção de medidas normativas para garantir o direito de greve dos servidores públicos civis, ainda vigora o vácuo legislativo na matéria.[\[2\]](#)

Todas essas situações indicam a necessidade de se repensar institucionalmente a forma de execução das sentenças judiciais e, mais especificamente, das sentenças proferidas em sede de controle de constitucionalidade.

Nesse aspecto, vislumbra-se no Direito Comparado situações em que a Lei de Organização da própria Corte Constitucional prevê mecanismos que lhe permitem melhor velar pelo cumprimento das suas decisões. A experiência alemã, mais uma vez, constitui importante paradigma para a compreensão dos desafios que envolvem a temática.[\[3\]](#)

A execução de sentenças pela Corte Constitucional Alemã

Na Alemanha, a Lei Fundamental prevê, no artigo 94, II, que lei regulará a organização e o processo do Tribunal Constitucional Federal, determinando os casos em que as suas decisões terão força de lei (*Gesetzeskraft*). Esta e o efeito vinculante (*Bindungswirkung*) das decisões da Corte Constitucional acabaram por ser regulados no §31 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*.

Além disso, ao tribunal também é conferida a competência para determinar o modo como suas decisões serão executadas. É o que dispõe o parágrafo 35 da Lei Orgânica do Tribunal. Esse dispositivo estabelece que “O *Bundesverfassungsgericht* pode estabelecer, em suas decisões, quem deve executá-las; também pode, no caso específico, definir o modo como será a execução” (*Das Bundesverfassungsgericht kann in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt; es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln.*).

A corte é dotada de liberdade para definir o meio mais apropriado, eficaz, rápido e fácil de execução de suas decisões[\[4\]](#). Essa competência transforma o Tribunal Constitucional Federal em verdadeiro “Senhor da Execução” (*Herr der Vollstreckung*), já que, com esta, a corte não depende da atuação de outros órgãos para concretizar seus julgados. Trata-se de prerrogativa apontada como caracterizadora do real papel de “guardião da Constituição”, por estabelecer os limites da supremacia constitucional[\[5\]](#).

A previsão do parágrafo 35 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* não significa, contudo, um mero poder de executar ou utilizar força contra as autoridades que não respeitem as decisões da corte. Em realidade, por meio dessa norma o Tribunal tem a possibilidade de “gerir as consequências” que surgirão da decisão prolatada (*Bewältigung der Folgen der respektierten Entscheidung*)[\[6\]](#), isto é, moldar o acórdão à realidade existente, indicando o que deve ser feito em determinada hipótese.

Essa questão fica evidente na necessidade de serem estabelecidas disposições transitórias (*Übergangsregelungen*) para uma dada situação, após a declaração de incompatibilidade dos dispositivos que a regulamentavam com a Lei Fundamental.

Portanto, o parágrafo 35 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* dá à corte o poder de determinar quem será responsável pela execução de suas decisões, além de estabelecer o modo como esta será realizada.

O dispositivo concede, assim, ampla discricionariedade ao tribunal para definir como será a execução de determinada questão, que pode se dar de várias formas: desde o envio de aconselhamentos da corte a



outros órgãos públicos, até a determinação de regras transitórias que devem ser aplicadas enquanto o legislador não regulamentar alguma matéria.

Como exemplo, mencione-se a hipótese de que, em sede de controle abstrato, o Tribunal Constitucional Federal tenha declarado inconstitucional lei que ratificaria determinado tratado internacional^[7] e que este, mesmo assim, acabe por ser assinado pela Alemanha. A Corte não poderá mais negar a validade a um compromisso, assumido pela República Federativa Alemã, mas terá a possibilidade, com força no §35 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, de chamar a atenção dos poderes públicos em relação a sua omissão quanto à decisão do Tribunal. Além disso, poderá fazer com que os demais signatários tomem conhecimento de sua decisão e dos impedimentos do Tratado em âmbito nacional alemão^[8].

A importância do parágrafo 35 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* fica mais evidente no estabelecimento de regras transitórias pela Corte Constitucional.

Ao declarar inconstitucional o parágrafo 210 do Código Penal alemão, com redação dada pela 5ª Lei de Reforma do Código Alemão, de 1974, que regulamentava a prática do aborto, o Tribunal entendeu que não poderia deixar uma lacuna até que o legislador regulamentasse novamente a questão^[9]. Por isso, fez um arranjo em sua decisão, com base no §35, para que a antiga legislação fosse considerada válida até a promulgação da nova (*bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung*).

Em decisão sobre proibição de partidos políticos, o tribunal considerou que haveria uma lacuna em relação ao que aconteceria com os mandatos de seus parlamentares. Determinou, então, que estes deveriam permanecer inalterados, até que o legislador estipulasse as condições para o caso. Deixou claro que a sentença deveria ser cumprida de imediato e sem maiores dúvidas quanto a sua validade^[10].

O Tribunal Constitucional Federal pode revisar a qualquer tempo a forma de execução de sua decisão. Não há, com isso, direito subjetivo dos demandantes à observância de determinado rito executório^[11].

A forma como será executada uma decisão é estabelecida de ofício pela Corte^[12]. Pedidos ou sugestões específicas relacionadas à execução não precisam ser formulados pelas partes para que o Tribunal defina o procedimento executório que será adotado.

Ainda está em aberto a discussão acerca da possibilidade de que interessados formulem pedidos sobre a forma de execução de uma decisão. Até agora, apenas um requerimento foi feito, mas acabou por ser rejeitado, não porque não poderia ser apresentado, mas porque foram solicitadas medidas executórias contrárias à decisão então proferida^[13].

O parágrafo 35 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* também autoriza o Tribunal a transferir a execução de suas decisões a outro órgão público. No caso de transferência da execução, os destinatários são pessoas, autoridades ou órgãos submetidos ao poder público alemão, escolhidos de acordo com a natureza da causa^[14].

O Tribunal Constitucional Federal alemão pode, então, determinar a forma como outro órgão deve executar sua decisão, ou prescrever comando genérico, para que seja executada da forma que o destinatário melhor entender, respeitando os limites do julgado.



Nesse sentido, mencione-se, por exemplo, o requerimento ao ministro de Interior, para que extinga partido político declarado inconstitucional, ou a determinação para que se tomem medidas necessárias para a realização de um plebiscito. O tribunal determina a medida, mas o ato será executado sob as regras do órgão competente[15].

Já as situações em que o órgão atua como mero instrumento do tribunal são difíceis de definir. Nos últimos exemplos – sobre partido político e plebiscito -, as instituições continuam vinculadas às suas competências. Elas são responsáveis pelo ato, em si, ainda que a determinação tenha sido feita pela corte.

Estes casos acabam por ser aqueles em que a utilização da força é necessária, situações em que o Tribunal utiliza-se de outras instituições como verdadeiros escudos contra ameaças. De acordo com a doutrina, na ocorrência dessa hipótese, o quadro apresentado já seria semelhante ao de uma guerra civil [16].

Como tais órgãos atuam como auxiliares do *Bundesverfassungsgericht*, seus atos não podem ser impugnados, uma vez que seriam, em realidade, atos do próprio tribunal, isto é, mera extensão da própria decisão. Entretanto, como é possível ocorrer algum erro de execução – e como é necessário que a Corte tome conhecimento de possíveis falhas do sistema, o *Bundesverfassungsgericht* já admitiu a existência do “recurso de execução[17]” ainda que nenhum tenha sido proposto.

Nas hipóteses em que estabelece regras de transição, o Tribunal Constitucional Federal normalmente faz um apelo ao legislador para que este elabore nova lei em determinado prazo. Em geral, a indicação da Corte é seguida e a nova legislação é promulgada dentro do período solicitado.

Assim, o Tribunal estabeleceu que o legislador deveria fixar, até 31 de dezembro de 2008, novas regras sobre direito do imposto sobre a herança, declarados incompatíveis com a Lei Fundamental. A reforma legal obedeceu o prazo e foi concluída no dia 24 de dezembro, tendo sido publicada no Diário Oficial da União exatamente no dia 31 desse mês[18].

Todavia, caso o legislador ignore o prazo fixado pelo Tribunal, este pode adotar medidas executórias, nos termos do §35 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*. Em decisão em que a Corte determinou o aumento do valor de adicionais de alimentos dos funcionários públicos que tivessem três ou mais menores dependentes, o *Bundesverfassungsgericht* chegou a solicitar duas vezes ao legislador que editasse novas regras. No terceiro acórdão, o Tribunal indicou que, caso o novo prazo não fosse cumprido, a Corte reconheceria como válido um dos montantes referentes às pretensões formuladas. O legislador, então, finalmente promulgou a lei[19].

Conclusões

A previsão de mecanismos que confirmam maior exequibilidade às decisões judiciais afigura-se vital para a garantia da segurança e da estabilidade do controle de constitucionalidade, sobretudo na via abstrata.

Como visto, no âmbito do Direito Constitucional Alemão, são múltiplas as fórmulas de aprimoramento do *enforcement* dos julgados da Corte Constitucional, que envolvem até mesmo a delegação da fiscalização do cumprimento das decisões a autoridades ou órgãos específicos, conforme a peculiaridade do caso. O conjunto de instrumentos postos à disposição do *Bundesverfassungsgericht* mostra quão



complexa é a missão de se convolar a atividade jurisdicional em modificações da realidade subjacente às controvérsias apreciadas em juízo.

Por mais que aberta ao experimentalismo que a tarefa pareça, pensar um caminho de efetividades à atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) é empreitada não apenas oportuna, mas necessária. Dela depende, em última análise, a concretização da força normativa da Constituição Federal, face aos obstáculos que constroem a fruição dos Direitos Fundamentais na nossa realidade.

[1] STF. ADPF 347 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19-02-2016.

[2] STF. MI 670, Red. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 31/10/2008.

[3] Registre-se que a Ley Orgánica nº 15, de 2015, do Tribunal Constitucional espanhol também prevê semelhantes instrumentos de garantia da exequibilidade das decisões da Corte, tais como imposição de multas, afastamento de autoridades e até mesmo a solicitação de apoio do Governo.

[4] BENDA, Ernst; KLEIN, Eckart. *Verfassungsproze?recht*. Heidelberg: C.F. Müller, 2001, p. 555.

[5] BENDA, *op. cit.*, p. 556.

[6] *Ibidem*, p. 520.

[7] Por meio da Vertragsgesetz (art. 59, II Lei Fundamental), que internaliza

[8] BENDA, *op. cit.*, p. 523.

[9] BVerfGE 96, 409 [413]

[10] BVerfGE 2, 1 [77]

[11] ROELLECKE, Gerd. *Kommentar zum §35 Bundesverfassungsgerichtsgesetz*. In: *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar*. Heidelberg: C.F. Müller, 2004, p. 650.

[12] BVerfGE 6,300 [303]



[13] BVerfGE 68, 132 [140].

[14] ROELLECKE, *op. cit.*, p. 653.

[15] *Idem.*

[16] ROELLECKE, *op. cit.*, p. 653.

[17] BVerfGE 2, 139 [143]; 68, 132 [140]

[18] GAIER, Reinhard. A execução das decisões na Jurisdição Constitucional. *In: Seminário Internacional Brasil- Alemanha Pontes de Miranda*. Tradução de Márcio Flávio Mafra Leal. Série Cadernos do CEJ 26. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2010, p. 85.

[19] GAIER, *op. cit.*, p. 86.

Date Created

01/10/2016