



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**JOÃO PAULO CUNHA**

**O USO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
COMO PROLONGAMENTO DA DISPUTA POLÍTICA**

**BRASÍLIA - DF**  
**2021**

**JOÃO PAULO CUNHA**

**O USO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
COMO PROLONGAMENTO DA DISPUTA POLÍTICA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

**BRASÍLIA - DF  
2021**

**JOÃO PAULO CUNHA**

**O USO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO  
PROLONGAMENTO DA DISPUTA POLÍTICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Data da defesa:

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Dr. Ilton Norberto Robl Filho**  
(IDP – Orientador – Presidente)

---

**Dr. Paulo Gonet Branco**  
(IDP)

---

**Dr. Gilmar Mendes Ferreira**  
(IDP)

---

**Dr. Marco Aurélio Marrafon**  
(UERJ)

---

**Dr. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch**  
(IDP – Suplente)

**BRASÍLIA - DF**  
**2021**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a vida pela possibilidade de renascer permanentemente.

## RESUMO

Trata-se de trabalho em que, a partir de uma observação empírica do manejo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), no controle concentrado, exercido pelo legitimado partido político em face de leis federais aprovadas pelo Parlamento brasileiro ou submetido ao seu crivo, percebeu-se a repetição dos mesmos argumentos esgrimidos na disputa interna do Poder Legislativo ser arrastada para a tribuna do Supremo Tribunal Federal (STF). Secundou essa observação a localização dos partidos no xadrez político, ou seja, estando na oposição, o partido político opera mais com essa ferramenta (ADI), enquanto na situação, dispensa-a. Sobreleva, por outro lado, o conteúdo das ações perante a Corte: invariavelmente são assuntos mais afeitos à administração pública federal e menos à defesa dos direitos fundamentais. Assim, o trabalho problematiza, como tantos outros estudiosos já o fizeram, a relação dos assuntos levantados e sua interface com a democracia. Corroboram o estudo, por final, duas entrevistas com personagens que viveram, em lados diferentes, as experiências de praticar o controle concentrado de constitucionalidade.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo. Controle concentrado. Judicialização da política. Democracia. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Poder Legislativo. Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

This thesis is based on an empirical observation of the handling of Direct Actions of Unconstitutionality (ADI in Portuguese) in centralized judicial review cases; when legitimately exercised by a political party, against federal laws approved by the Brazilian Parliament or submitted to its scrutiny. A repetition of the arguments used in the internal disputes of the Legislative Power has been perceived and dragged out to the Supreme Federal Court (STF in Portuguese). Seconding this observation, was the position of the parties on the political chessboard, that being - pertaining to opposition parties; they tend to use this tool more frequently, while in the situation it contradicts their interests; they try to avoid it. Nevertheless, the content of the actions that prevail before the Court are; inevitably, matters closely related to the public federal administration, rather than aimed at the defense of fundamental rights. Thus, the present work studies; as many other scholars have done beforehand, the relation between the issues raised and their effects on democracy. Last but not least, it corroborates the interviews of characters who experienced different sides of the issue, when practicing centralized judicial reviews.

**Keywords:** Constitutionalism. Concentrated control. Judicialization of politics. Democracy. Direct Unconstitutionality Action, Legislative Power. Federal Court of Justice.

## LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 1 - Partidos políticos: percentual de participação no controle concentrado por ano ....	28
Gráfico 2 - Partidos políticos: quantitativo anual e média.....	29
Gráfico 3 – Ações de controle concentrado – partidos políticos.....	29
Gráfico 4 - Ações de controle concentrado: evolução temporal por classe .....	30
Gráfico 5 - Temas mais demandados em 1995.....	65
Gráfico 6 - Temas mais demandados em 1999.....	66
Gráfico 7 - Temas mais demandados em 2003.....	66
Gráfico 8 - Temas mais demandados em 2011.....	67
Gráfico 9 - Temas mais demandados em 2019.....	67
Gráfico 10 - ADIs propostas por ano.....	69
Gráfico 11 - Partidos proponentes das ações .....	70
Gráfico 12 - ADIs propostas por partidos em 1995 .....	71
Gráfico 13 - ADIs propostas por partidos em 1999 .....	72
Gráfico 14 - ADIs propostas por partidos em 2003 .....	73
Gráfico 15 - ADIs propostas por partido em 2011.....	74
Gráfico 16 - ADIs propostas por partido em 2019.....	75
Tabela 1 - Grupos e matérias .....	65
Tabela 2 - Partidos e temas propostos em 1995 .....	71
Tabela 3 - Partidos e temas propostos em 1999 .....	72
Tabela 4 - Partidos e temas propostos em 2003 .....	73
Tabela 5 - Partidos e temas propostos em 2011 .....	74
Tabela 6 - Partidos e temas propostos em 2019 .....	75



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>12</b>
1.1 Constituição, controle de constitucionalidade e democracia.....	12
1.2 Controle concentrado e Ação Direta de Inconstitucionalidade .....	16
1.3 Controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro .....	20
1.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade no ordenamento brasileiro .....	21
1.5 Os partidos políticos e a Ação Direta de Inconstitucionalidade .....	24
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>31</b>
2.1 Democracia – origem e transformações .....	31
2.2 Classificação – a democracia moderna e a política .....	33
2.3 Democracia moderna e a política .....	36
2.4 A separação dos Poderes .....	39
2.4.1 A separação dos Poderes no Brasil.....	41
2.5 Sistemas eleitorais e partidários no Brasil.....	42
2.5.1 Sistemas eleitorais .....	43
2.5.2 Sistemas partidários .....	46
2.6 Partido e representação .....	47
2.7 O Poder Legislativo .....	48
2.7.1 Poder Legislativo no Brasil.....	51
2.7.2 Parlamento, procedimentalismo e o substancialismo .....	52
2.7.3 Poder Legislativo: entre a democracia e o judicial review.....	59
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>63</b>
3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade: propostas levadas ao STF pelos partidos políticos	63
3.2 Iniciativas de ADIs: papel dos partidos de oposição.....	68
3.3 Medidas Provisórias e Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	78
3.4 ADIs: temas iguais, razões semelhantes.....	82
3.5 ADIs: sobre dados levantados, opiniões captadas e argumentos usados no parlamento e perante o STF .....	85
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>92</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>96</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>102</b>
<b>ANEXO I – ENTREVISTA COM O EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA MICHEL TEMER</b> .....	<b>103</b>
<b>ANEXO II – ENTREVISTA COM O EX-PRESIDENTE DO STF MINISTRO NELSON JOBIM</b> .....	<b>114</b>
<b>ANEXO III – AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ANOS 1995, 1999, 2003, 2011 E 2019.</b> .....	<b>130</b>

## INTRODUÇÃO

Inegavelmente, o Poder Judiciário se agigantou perante os outros Poderes e produziu intervenções nas mais diversas áreas, revelando-se um ator importante nas discussões políticas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas no Brasil. Essa expansão é decorrente, entre outras razões, do constitucionalismo surgido pós-Segunda Guerra.

O Supremo Tribunal Federal (STF) emergiu da Carta de 1988 com papéis nobres, relevantes e de atuação medular em nosso sistema de justiça. Autores das ciências jurídicas, sociais e de outros ramos têm dedicado largos estudos sobre esse tema e, em particular, sobre sua relação com a democracia e o controle de constitucionalidade. Esse Estado Democrático de Direito representa a resultante da evolução histórica que impôs limites ao poder do Estado, garantiu os direitos individuais e coletivos fundamentais, bem como delimitou a Constituição como baliza a não ser ultrapassada.

Uma das características próprias e contemporâneas desses novos arranjos institucionais é o exercício da jurisdição constitucional. Esse novel elemento aproximou ainda mais a política do direito, trazendo como elemento relevante o protagonismo que o Poder Judiciário exerce sobre os outros Poderes com seus atos de controle. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal executa sua jurisdição constitucional por meio de um controle de constitucionalidade que acaba por tomar boa parte das decisões políticas apresentadas pela sociedade, gerando, em alguma medida, o fenômeno da judicialização da política.

Contudo, “o Judiciário não acorda e resolve tomar uma decisão. Ele é provocado”.<sup>1</sup> Em que pese o direito de ação inafastável e incensurável, não é menos certo, porém, que essa judicialização constitucional, provocada, não por coincidência, pelos partidos políticos que acabaram derrotados na justa parlamentar, representa tão somente um derradeiro esforço de oposição, o qual, se acolhido, vem a suplantar um intenso debate legislativo tomado no Congresso Nacional, cujo campo de atuação é, por excelência, o ambiente mais plural e legítimo para formação dos comandos legislativos.

---

<sup>1</sup> Fala do Min. Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal (STF) durante o lançamento do *Anuário da Justiça de São Paulo de 2021*. (FERNANDES, 2021).

Não se trata de coincidência. Ao contrário, malgrado tenham participado, a mais não poder, dos debates parlamentares, esses partidos, quando em situação de oposição, tendem a prosseguir com o debate tomado no Legislativo para dentro do STF, à guisa, é claro, de questionamentos de índole constitucional. Na verdade, parece notório, e algumas vezes confesso nas próprias petições iniciais, que os partidos usam a proposição da ADI justamente para questionar o processo legiferante decorrente da lei federal posta em xeque. Tem-se, por isso mesmo, um cenário de verdadeira reprodução ou extensão das discussões parlamentares sob o color de juízo de constitucionalidade.

Posto isso, está fixada a base inicial do presente estudo.

Para ajudar na apreciação do tema, é necessário, ainda que com risco de incorrer em reducionismo, tentar esquadrihar alguns pressupostos históricos da democracia, com seus desdobramentos e conceitos, destacando as características do modelo direto e do representativo, bem como sua conexão com a teoria da separação dos Poderes que, resilientemente, persiste até os dias atuais. Contudo, sem deixar de tratar das formas mais contemporâneas de organizar os Poderes, como o Poder Legislativo brasileiro e suas peculiaridades.

Mais adiante, o estudo seguirá um roteiro até chegar à análise empírica das Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIs) promovidas pelos partidos políticos nas características expostas acima e as opiniões abalizadas do ex-Presidente da República do Brasil e Professor de Direito Constitucional Michel Temer e do ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Nelson Jobim.

Subjacente ao objetivo do trabalho, mas servindo de base à compreensão teórica da tensão entre democracia e jurisdição constitucional, serão apresentadas teses de Jeremy Waldron, que, no diálogo com Ronald Dworkin, sustenta o necessário respeito à soberania dos Poderes majoritários e, em particular, a produção digna do Poder Legislativo, bem como as implicações que as teorias substancialistas e procedimentalistas têm sobre o tema.

Todavia, convém ressaltar que a comparação não pretende esgotar toda a doutrina referida, nem adentrar no estudo profundo dos casos mencionados, mas tão somente fixar algumas premissas necessárias ao desenvolver da dissertação. Trata-se, em realidade, de uma análise que, devido a suas especificidades, não comporta, nem pretende, criticar a existência do controle concentrado de constitucionalidade e sua inegável necessidade, mas alimentar o debate sobre o lugar devido entre ele e a democracia.

Trata-se apenas de uma contribuição para nos alertar sobre uma realidade jurídica e política que, ano após ano, sob este ou aquele governo, afeta a construção normativa brasileira: a proposição de ações diretas de inconstitucionalidade por parte dos partidos políticos como instrumento de prolongamento da disputa política deliberada no Parlamento, cujo uso descomedido ajuda a tirar a legitimidade das decisões soberanas do Poder Legislativo e turvar a democracia proveniente deste poder.

## CAPÍTULO 1

### 1.1 Constituição, controle de constitucionalidade e democracia

Em meados do século passado, ainda sobre os escombros da Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo ganha nova dimensão. Sua estrutura e suas atribuições vão assumindo papel medular em várias sociedades, principalmente em razão da incorporação da defesa dos direitos fundamentais num Estado compreendido democrático e de direito.

O Estado Democrático de Direito deve ser interpretado como aquele que, “sobretudo”, ofereça a “garantia de exercício do poder estatal com base no direito, não no arbítrio ou em vontades pessoais”. Esse conceito de “Estado de Direito confunde-se com a própria razão de ser de uma Constituição: regular o exercício do poder e garantir direitos fundamentais”. (SILVA, 2021, p. 86).

A Constituição é a norma norteadora e fundamental de um Estado constitucional de Direito. Seu intérprete maior é o Judiciário, mas, evidentemente, não pode suprimir a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo (BARROSO, 2009).

Em virtude de se considerar a Carta Magna a lei fundamental, surge o conceito de Supremacia Constitucional, que José Afonso da Silva classifica da seguinte maneira:

[...] a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (SILVA, 2006, p. 45).

Assim como os tamanhos e as peculiaridades da democracia, também as Constituições democráticas têm estilos e formas variadas (DAHL, 2016) Contudo, a maioria das Constituições de países democráticos preconizam que, quando houver conflito entre uma Lei e a Constituição, sucederá a prevalência desta, por ser a Carta Magna decorrente de um poder constituinte originário. Essa obra, suprema no ordenamento jurídico, submeterá todas as eventuais normas inferiores ao seu comando e, caso inconciliáveis, torná-las-á passíveis de nulidade (MENDES, G.; BRANCO, 2016).

O controle de constitucionalidade é o expediente que permite verificar, numa determinada realidade jurídico-constitucional, a conformidade de uma lei (ou outra norma) com a Constituição pátria. Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende o controle de constitucionalidade nos seguintes termos:

[...] controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais — subjetivos, como a competência do órgão que o editou — objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição — quanto dos requisitos substanciais — respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição — de constitucionalidade do ato jurídico. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 51).

Já Paulo Bonavides (2000) diz que o controle de constitucionalidade é o conjunto de instrumentos através do qual uma Corte ou outro órgão legitimado exerce um juízo de verificação de compatibilidade (validade) formal, material e circunstancial de determinado ato estatal em relação aos preceitos da Constituição.

Apesar de essa visão ter se tornado hegemônica e ser um modelo admirado, vale o registro sobre o mecanismo de jurisdição constitucional à luz do princípio democrático trazido à baila pelo Professor Conrado Hubner Mendes:

Há nesse desenho um problema que, ao menos em outros países com arranjos semelhantes, incomoda a muitos cidadãos, advogados e teóricos há várias décadas. Se os membros do tribunal não são eleitos, parece injustificável que possam invalidar uma decisão tomada pelo legislador representativo. (MENDES, C., 2008, p. 14).

Com essa lembrança – em boa hora – do Professor Conrado Hubner Mendes, o trabalho buscará situar o debate entre supremacia constitucional, democracia e o papel político do Supremo Tribunal Federal, a fim de demonstrar que, no ponto fulcral desta pesquisa, parece haver uma deslegitimação do desempenho soberano do Poder Legislativo, porém com uma diferença vital: a provocação ao Poder Judiciário parte de uma força que compõe o próprio Poder Legislativo.

Disso decorre uma judicialização maledicente<sup>2</sup> e que gera dois riscos para o sistema constitucional: i) os conflitos políticos são transferidos para um árbitro jurisdicional que não ostenta a soberania popular nem a democracia; e ii) o tribunal

---

<sup>2</sup> A denominação de “judicialização maledicente” decorre de constatação de que políticos criticam a judicialização dos outros, mas admitem a prática pelos correspondentes partidos.

começa a decidir politicamente e pode estabelecer relações com as forças políticas em disputa (MAUES; LEITÃO, 2004).

Ademais, a supremacia constitucional, ou o *judicial review*, é questionada por duas razões básicas de vulnerabilidade: distrai a sociedade com questões secundárias sobre precedentes, textos e interpretações, deixando de cuidar dos direitos que realmente lhe interessam, e é objeto de discordância, sendo, por outro lado, politicamente ilegítima naquilo que diz respeito aos valores democráticos, ao privilegiar a maioria dos votos entre um pequeno número de juízes não eleitos e não responsabilizáveis. O *judicial review* priva os cidadãos comuns de seus direitos e rejeita estimados princípios de representação e igualdade política na resolução final de questões de direito (WALDRON, 2010).

Por outro lado, sustenta Dworkin que:

[...] quando juízes decidem de uma certa maneira, promovem um adensamento do regime democrático. Esse regime não corresponderia exclusivamente à regra da maioria, mas a um arranjo mais exigente. Combinaria procedimento e substância, forma e conteúdo. Não poderia prescrever qualquer procedimento decisório. Democracia seria também procedimento majoritário, mas não só isso. Tal procedimento não pode tomar qualquer decisão. (DWORKIN, 2008. p. 34).

Sob outra perspectiva, temos que a democracia política alcançada com o desmonte dos regimes autoritários nas últimas décadas do século passado trouxe “à luz Constituições informadas pelo princípio da positivação dos direitos fundamentais” e, com isso, moveu-se “no cerne do processo de redefinição das relações entre os três Poderes, ensejando a inclusão do Poder Judiciário no espaço da política” (VIANNA, 2014. p. 22).

É preciso admitir que o Poder Judiciário atua como órgão jurídico e político, exercendo tanto o controle de constitucionalidade em face de atos dos outros Poderes quanto ocupando-se da efetivação dos direitos fundamentais sob essas condições (jurídica e política). Assim,

[...] a Corte não pode agir estritamente como uma instituição jurídica. Deve escolher entre alternativas controversas de política pública recorrendo ao menos a alguns critérios de aceitabilidade sobre questões de fato e de valor que não podem ser encontrados ou deduzidos de precedente, lei ou Constituição. É nesse sentido que a Corte é uma instituição nacional de tomada de decisão política, e é esse papel que traz o problema da existência da Corte em um sistema político ordinariamente considerado democrático. (DAHL, 1957, p. 279-280 *apud* MUDROVITSCH, 2018, p. 10).





Dessas múltiplas mutações, a um tempo institucionais e sociais, têm derivado não apenas um novo padrão de relacionamento entre os Poderes, como também a conformação de um cenário para a ação social substitutiva a dos partidos e a das instituições políticas propriamente ditas, no qual o Poder Judiciário surge como uma alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação de cidadania, tema dominante na pauta da facilitação do acesso à Justiça”. (VIANNA, 2014. p. 22).

Evidentemente que, nesse contexto (o exercício do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário), são feitas críticas, por haver, de certa forma, uma afronta à vontade popular, visto que a jurisdição constitucional acaba contrariando a legitimidade do Poder Legislativo, que, para Martonio Mont’Alverne Barreto Lima (2003, *apud* VIANA, 2009), é soberano a qualquer outro poder.

Lima assevera que:

O ponto central sobre a preponderância do princípio da soberania popular e de sua incompatibilidade com a existência de um tribunal constitucional possui razões para além daquelas de embasamento empírico e de ordem mais complexa. Trata-se da questão da supremacia do poder legislativo, que a todo instante constata a redução de seu âmbito de atuação política promovida pela jurisdição constitucional. (LIMA, 2003, p. 225 *apud* VIANA, 2009, p. 31).

## **1.2 Controle concentrado e Ação Direta de Inconstitucionalidade**

Exercer o controle do texto constitucional significa examinar a compatibilidade formal e material dos atos normativos elencados em seu art. 59, além dos demais eivados de generalidade, impessoalidade e abstração factíveis de controle. Sob esse enfoque, é possível aferir que o controle concentrado de constitucionalidade é aquele exercido de forma exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal, que poderá deliberar sobre a compatibilidade dos referidos atos com a Constituição Federal – arts. 102 e 103, e § 2º do art. 103-A. (BRASIL, 1988).

No âmbito do controle concentrado, vale destacar que não se está deliberando relação jurídica específica, mas sim a validade da lei em abstrato, com a finalidade precípua da regra jurídica, não se levando em consideração a sua aferição ao caso concreto. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, instituído pela Constituição de 1988, é uma combinação dos sistemas americano e europeu.

A fórmula americana de controle incidental e difuso está presente quando permite que qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto, se a considerar inconstitucional. Já o modelo europeu, concentrado e principal, surge quando admite que determinadas matérias sejam levadas, no caso brasileiro, ao Supremo Tribunal Federal.

Sobre essa característica híbrida, Clèmerson Merlin Clève ensina que:

[...] com a Constituição de 1988, o sistema brasileiro (combinação do modelo difuso-incidental com o concentrado-principal) de fiscalização da constitucionalidade foi aperfeiçoado. Com efeito, (i) ampliou-se a legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (antiga representação); (ii) admitiu-se a instituição pelos Estados-membros, de ação direta para declaração de inconstitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º); (iii) instituiu-se a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 102, I, 'q', quando de competência do STF); (iv) exigiu-se a citação do Advogado-Geral da União que, nas ações diretas, deverá defender o ato impugnado (art. 103, § 3º); (v) exigiu-se, ademais, a manifestação do Procurador-Geral da República em todas as ações de inconstitucionalidade, bem como nos demais processos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º); (vi) não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar representação para fins de interpretação, instrumento que foi, portanto, suprimido pela nova Lei Fundamental; (vii) previu a criação de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição (art. 102, par. único): (CLÈVE, 1995. p. 72).

Esse novo texto constitucional aumentou o rol dos legitimados para a proposição em controle abstrato e concentrado, tornando essa ferramenta mais acessível a um número muito maior de atores. Resolveu, assim, uma polêmica surgida com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, que, ao admitir o controle abstrato de normas, atribuiu ao Procurador-Geral da República a capacidade exclusiva de propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (MENDES, G., 2014, p. 200).

A razão política para a ampliação foi, em boa medida, fruto da experiência da subordinação do Procurador Geral da República aos interesses políticos do Presidente da República. Todas as vezes que partidos políticos ou autoridades procuravam o procurador com alguma denúncia de inconstitucionalidade e este se recusava a encaminhar a denúncia ao Supremo Tribunal Federal, aumentava o sentimento de consternação e impotência desses segmentos. (CARVALHO NETO, 2005, p. 146).

Pelo novo dispositivo constitucional, o rol de legitimados foi bastante ampliado, sendo eles: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, inserida pela EC n. 45, de 30 de dezembro de 2004; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Partido Político com representação no Congresso Nacional; e a Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Um fato controvertido sobre os legitimados e seus direitos de protocolar a ADI é que, embora o constituinte de 1988 tivesse a intenção de democratizar, significativamente, a relação dos legitimados, o STF construiu jurisprudência no sentido de diferenciar o tratamento dado aos legitimados, classificando-os em universais e especiais (CLÈVE, 1995).

Os primeiros são aqueles que podem propor ADI sobre qualquer assunto. São eles: o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Para os segundos (especiais), o STF tem exigido um vínculo estabelecido pela “pertinência temática”.<sup>3</sup> Nessa categoria estão entidades de classe, Confederações sindicais, Governadores do Estado ou do Distrito Federal e Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Aparentemente, a Corte Suprema introduziu esse critério objetivando a diminuição de ações propostas pelo novo e aumentado rol de legitimados. Essa decisão tem motivado alguns autores a sustentar que a limitação imposta pelo STF é ilegal, pois afronta a clara decisão soberana dos constituintes (CRUZ, 2004).

A decisão do Ministro Luís Roberto Barroso na ADPF n. 709, protocolada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), reconhece nessa entidade legitimidade para arguir a inconstitucionalidade de matéria universal.

---

<sup>3</sup> O requisito da pertinência temática — que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato — foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa ad causam para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. (ADI 1157-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-12-94, Plenário, DJ de 17-11-06).

Consoante o Ministro, seria “o caso de superar tal interpretação restritiva do conceito de “classe”, que além de obsoleta é incompatível com a missão institucional do Tribunal”.<sup>4</sup>

Corroborando essa opinião do Ministro Luís Roberto Barroso extrato das entrevistas colhidas para suportar o presente trabalho, feitas com o ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, que, perguntado se “acha correto exigir pertinência temática para essas entidades”, responde:

Em tese, abstratamente considerado, não haveria razão. Agora, considerando de fato, você poderia ter essas entidades, ser um aparelho de qualquer tipo de personagem que quisesse criar problema com a legislação. Esse foi o sentido. Ah, por que que o sindicato, a CUT vai discutir o problema da abertura de uma estrada”.<sup>5</sup>

Evidentemente, o entrevistado coloca essa resposta num contexto:

Essa história da pertinência temática começou quando começaram as ações de inconstitucionalidade das entidades, foi uma forma de autoproteção do Supremo para evitar a ampliação de ações. Então eles resolveram dizer: “não, sindicatos e tal, tem que ter pertinência temática”. Partido político, não. E OAB também não. Agora, eles restringiram isso aqui por causa do volume.

Ainda em entrevista, o ex-Presidente da República do Brasil, Michel Temer, encontra uma resposta mais sofisticada para dizer que é irrazoável retirar o caráter universal das entidades:

Eu, eu confesso que acho irrazoável. Não acho razoável. Por uma razão até sistêmica da constituição. Você veja que, ao lado do controle concentrado, você tem o controle difuso. O controle difuso é provocado por qualquer pessoa. Ora, bem, se até individualmente as pessoas podem provocar o controle (de constitucionalidade) em qualquer hipótese, por que não, permitir a estas pessoas que estão legitimadas como representantes da nação? Na verdade, você pega o presidente da Câmara, o presidente do Senado, o presidente da República, governadores, confederações sindicais, a OAB, partidos políticos. São entidades praticamente nacionais, ou que têm interesse nacional. Portanto, não tem sentido você, com a devida vênia, você, admitir apenas aquelas em que haja pertinência.

---

<sup>4</sup> ADPF n. 709, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, data de protocolo: 01.07.2020.

<sup>5</sup> Entrevista feita pelo autor com o Ministro Nelson Jobim.

### 1.3 Controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro

Proclamada a República em 1889, surge, em 1891, a primeira Constituição Republicana, cuja principal fonte de inspiração é a Constituição americana. O Poder Moderador é eliminado do texto constitucional, retira-se do Legislativo a exclusividade do dever da guarda da Constituição, transferindo-se para o Poder Judiciário a competência de não validar os atos normativos contrários à Constituição, por meio do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1891).<sup>6</sup>

Ficava, desse modo, implantado o controle de constitucionalidade de leis, a *judicial review*, de caráter difuso, incidental e repressivo ou sucessivo. A Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, consolidou e disciplinou o dispositivo constitucional. Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes esclarecem que “não havia mais dúvida quanto ao poder outorgado aos órgãos jurisdicionais para exercer o controle de constitucionalidade. A reforma constitucional de 1926 procedeu algumas alterações, sem modificar, no entanto, a substância” (MARTINS; MENDES, G., 2001).

A Carta de 1934 reafirmou o Supremo Tribunal Federal como o principal guardião da Constituição e colocou o Senado como intérprete importante do processo, atribuindo-lhe a incumbência de ser o órgão responsável pela suspensão das decisões de inconstitucionalidade tomadas pelo Poder Judiciário (BRASIL, 1934).<sup>7</sup>

Em 1937, o Presidente Getúlio Vargas estabeleceu, por meio de um golpe de Estado, o regime ditatorial do Estado Novo e tratou de promulgar uma nova Carta Magna, que, em matéria de controle de constitucionalidade, representou um retrocesso, embora tenha mantido a fiscalização difusa, incidental e repressiva ou sucessiva, e a exigência de voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Presidente da República.

Em 1946, uma nova Constituição foi promulgada. O seu texto devolveu ao STF o papel do controle de constitucionalidade, além de preservar a exigência de maioria

---

<sup>6</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891):

“Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

§ 1º – Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas”.

<sup>7</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934):

Art. 91, IV. Suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

absoluta dos membros dos tribunais como condição de eficácia da declaração de inconstitucionalidade nos órgãos judiciais colegiados (BRASIL, 1946).<sup>8</sup>

Em 1964, o Brasil sofre um duro e cruel golpe militar e, mais uma vez, o regime democrático foi rompido, com a instalação de ditadura militar. Em 1965, nesse contexto, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, que atribuía ao STF, mediante provocação única e exclusiva do Procurador-Geral da República, o exame da constitucionalidade de qualquer ato ou lei federal ou estadual (BRASIL, 1946).<sup>9</sup>

Foi o texto da EC 16/1965 que “introduziu, ao lado da representação interventiva e segundo o seu modelo, um sistema de controle abstrato de normas perante o Supremo Tribunal Federal, destinado à aferição da constitucionalidade das leis ou atos normativos federais ou estaduais” (MENDES, G., 2014, p. 93). Em 1969, a Emenda Constitucional n. 110 trouxe modificações, incluindo o controle de constitucionalidade de leis municipais, em face das Constituições estaduais, para fins de intervenção no município.

Desse modo, a partir dessa conjuntura, o texto constitucional de 1988 determinou algumas ações norteadas à concretização do controle de constitucionalidade de suas normas, dentre elas, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), constante dos arts. 102 e 103 da Carta da República.

#### **1.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade no ordenamento brasileiro**

Já foi anotado que a ADI é a medular ação para o controle concentrado e que visa retirar do arcabouço legal leis e atos normativos incompatíveis com a Constituição Federal.

Pode-se dizer que a ADI tem sua origem num dispositivo constante do art. 12, § 2º, da Constituição de 1934, a ação de representação interventiva, que era utilizada como um instrumento, bem diferente da atual ADI, destinado a solucionar problemas de conflitos

---

<sup>8</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1946):

Art. 200 – Só pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público.

<sup>9</sup> Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

k - a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República;

<sup>10</sup> Existe uma discussão acadêmica se a Emenda é ou não uma nova Constituição, devido às grandes modificações que ela trouxe ao texto da Carta de 1967. O STF não a considera uma nova Carta. Segundo Celso de Mello: “a Emenda Constitucional n.º 1 é uma Carta Constitucional envergonhada de si própria, imposta de maneira não democrática e representando a expressão da vontade autoritária dos curadores do regime”.

entre Estado-membro e União que poderiam resultar numa intervenção federal, nos casos de ofensa aos chamados princípios constitucionais sensíveis. Sua propositura competia, exclusivamente, ao Procurador-Geral da República. Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, surgia, então, “no âmbito das competências da Corte Suprema, o embrião do controle concentrado de constitucionalidade” (MORAES, 2003, p. 1382).

Porém, na Constituição de 1946, surgiu a ADI, que visava a decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, e sua formalização foi efetuada, finalmente, pela Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965. Nessa vigência se atribuiu ao STF:

[...] competência para processar e julgar originalmente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-Geral da República, consagrando definitivamente o controle abstrato de constitucionalidade. (MORAES, 2003, p. 1382).

Na atual Carta de 1988, a ADI tem sua base legal no art. 102, I, “a”, e seu processo e julgamento são regidos, atualmente, pela Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 (BRASIL, 1999).

É preciso atentar para os efeitos das decisões em Ação Direta de Inconstitucionalidade produzidos pelo Supremo Tribunal Federal. Com o advento da Lei 9.868, de 1999, seus efeitos foram inscritos no art. 27 e no Parágrafo único do art. 28 e podem: “restringir os efeitos”, ou que “só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado”, ou em “outro momento que venha a ser fixado” [a eficácia]. Nasceu aí a modulação de efeitos. Por outro lado, sua “eficácia é contra todos”. Também, a ADI produz o efeito vinculante, ou seja, como o próprio nome sugere, a decisão definitiva de mérito proferida pelo STF em ADI terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Art. 102, § 2º, da CF/88: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Nelson Jobim, que foi Deputado Federal Constituinte, recupera, na entrevista, uma passagem dos trabalhos da época:

Aí quando nós chegamos na constituinte, isso estava na cabeça de todo mundo. O procurador era uma agente do Executivo. O que era legítimo no desenho da época. Aí, o que que a gente resolveu? A decisão tomada era a seguinte: que a ação de inconstitucionalidade não poderia ficar restrita a órgãos políticos governamentais. Então, manteve-se procurador geral da República, que a partir da constituição de 88 não era mais membro do Executivo, porque nós tiramos a advocacia e criou-se a AGU. Para tirar a advocacia e deixar ele autônomo. Manteve-se a ação de inconstitucionalidade pelo procurador geral, pelo presidente da República, pelo Congresso Nacional, enfim, pelas assembleias, estados e governadores. Ou seja, os órgãos políticos ficaram com o poder de ação de inconstitucionalidade. Mas não bastava isso. Precisava ter alguém que assegurasse também o controle pela sociedade. Daí se botou a OAB, que tinha muita presença na época; os partidos políticos; entidade de caráter nacional. Sindicatos tá, ou não é? Ele tá dentro do escopo. Com isso, tu tinhas uma iniciativa de controle da constitucionalidade pra provocar o supremo, e inclusive de órgãos que não eram governamentais.

Outra pergunta a Nelson Jobim: quer dizer que, na realidade, o partido político, junto com a entidade de caráter nacional, mais OAB, etc., foi uma opção política dos constituintes?

Política, para fazer com que o controle de constitucionalidade das leis não ficasse restrita aos órgãos do governo. Órgão do governo no sentido geral...então deixou governador e o diabo a quatro. E com isso, foram introduzidos esses personagens para não ficar só com o governo. Esse foi o sentido.

No mesmo diapasão, também em entrevista, Michel Temer, que foi Deputado Federal Constituinte, assente:

Não houve objeções ao controle da constitucionalidade. Há o fundamento de que você precisa ter uma higidez no sistema normativo infraconstitucional. Portanto, entregar a determinadas figuras que estão arroladas no Artigo 103, permite que o sistema normativo infraconstitucional seja o mais puro possível. Ou seja, puro no sentido de compatível com o texto constitucional. O que a constituinte de 88 quis, e isso foi muito debatido e eu participei intensamente desses debates na comissão do Judiciário e do Ministério Público, foi que a constituição fosse plenamente aplicável. E daí a outra ação, da declaração de inconstitucionalidade por omissão.



E quando perguntado sobre o rol de legitimados, foi categórico:

A ideia que se debateu lá foi a seguinte: as figuras significativas do panorama, digamos, político institucional brasileiro deveria ter a possibilidade de, acionarem, de serem autores da ação direta de inconstitucionalidade. Basicamente a discussão foi nesse tom. É claro que um propôs um tema, uma entidade; outro propôs outra entidade. E elas foram sendo elencadas dessa maneira, em face de sugestões havidas já na própria subcomissão.

Ao final, arremata:

Já há muito tempo se postulava a ampliação dos eventuais legitimados para propor ação. Evidentemente naquele momento, durante a constituinte, percebeu-se que não se deveria deixar em mãos únicas. Deveria ampliar esse rol, de legitimados para propor ação.

### **1.5 Os partidos políticos e a Ação Direta de Inconstitucionalidade**

O texto constitucional de 1988 e o Regulamento Interno do STF determinam que o processo e o julgamento das ADIs deverão se realizar perante a Suprema Corte do país. A ação deverá ser pleiteada por um dos legitimados constantes no rol do art. 103 da CF/88 e, dentre eles, encontram-se os partidos políticos.

Esse sistema de controle de constitucionalidade concentrado possui fortes elementos que impõem uma avaliação original de que só “a outorga de ampla legitimação aos partidos políticos já seria suficiente para colocar o nosso sistema entre os mais benevolentes ou liberais em relação à possibilidade de instauração do controle abstrato de normas” (MENDES, G., 2014, p. 200).

Para subsidiar o presente estudo e aproximar a teoria à realidade, foram entrevistados o ex-Presidente do STF Ministro Nelson Jobim e o ex-Presidente da República Michel Temer. Ambos têm muita experiência no exercício de cargos nos três Poderes, além de vasta vivência no mundo do direito.

Assim foi perguntado ao Presidente Michel Temer:

**P.** *O ministro Gilmar Mendes, talvez um dos brasileiros que mais se debruça sobre a questão do controle de constitucionalidade, isso há muitos anos, costuma dizer que o nosso controle é um dos mais benevolentes do mundo, se não for o mais. Inclusive ele não usa essa palavra, mas decorre do raciocínio dele, que seria um controle democrático. Você concorda com isso? O nosso controle é democrático?*

**R.** Eu, concordo. O objetivo dessa ação é a higidez do sistema jurídico. É impedir que entrem no sistema, os atos normativos incompatíveis com aquilo que a soberania popular decidiu. Porque a soberania popular foi que criou, ou recriou o Estado brasileiro em 5 de outubro de 1988.

**P.** *Exatamente.*

**R.** Portanto, tudo que seja incompatível com a vontade popular... e veja, quando você abre a Constituição, só tem poder o povo. Não é? Então quem é a autoridade primeira, primária? É o povo que constitui o Estado de uma determinada maneira. E ao constituir o Estado, permitiu o surgimento de autoridades secundárias – não são mais autoridades primeiras, primárias. São autoridades constituídas. As autoridades constituídas são constituídas pela única autoridade que tem poder no nosso sistema. Então a autoridade constituída, ela tem a obrigação de obedecer à soberania popular manifestada em 5 de outubro de 88. Ora, bem, quando você vem no controle da constitucionalidade, o que se quer é isto. É que entidades do povo... porque estas entidades que nós estamos mencionando no 103 são entidades do povo, representativas do povo, que ao lado das entidades efetivamente representativas, porque você tem Legislativo, não é, que legisla em nome do povo, não é? Você tem o Ministério Público hoje, que exageradamente até, é defensor do Estado Democrático Direito, não é? Mas o constituinte deu mais: deu a estas entidades do 103 a capacidade também de controlar a constitucionalidade. Veja que é uma tarefa importantíssima, relevantíssima, né? Porque ela representa uma parcela do pensamento nacional, e por isso que a constituinte disse: – Olha, essas entidades aqui têm o direito de pleitear a inconstitucionalidade.

O Ministro Nelson Jobim corrobora as assertivas do Presidente Michel Temer ao responder à seguinte pergunta:

**P.** *O ministro Gilmar Mendes costuma dizer – dizer e escrever – de que o nosso controle de constitucionalidade é o mais benevolente do mundo...*

**R.** Exatamente.

**P.** *Mas você acha o nosso controle benevolente e democrático?*

**R.** É democrático. Democrático no sentido de que todo mundo tem acesso. O problema da democracia é outro. O problema da democracia do controle é uma coisa. Outra coisa é o comportamento dos juízes do Supremo. Que é uma coisa diferente. Observa? E, se tu olhar a evolução disso, houve um momento quando começou essa judicialização da política... quando eu falo em judicialização da política, estou me referindo de que a política não resolveu o seu conflito e levou o conflito para lá.

**P.** *Ok, ok.*

**R:** Não se confunda com ativismo judicial.

**P.** *Ok.*

**R:** Quando começou essa judicialização, o tribunal foi segurando...

**P.** *Não é um paradoxo. Que é a própria política judicializando né?*

**R:** Claro, mas é o que aconteceu, é um fato né.

**P.** *É.*

Esse excerto é importante para agregar ao debate teórico as experiências de quem viveu a chegada e a implementação do controle concentrado de constitucionalidade no período pós-88. Noutro olhar, para a Suprema Corte, a aplicação da legitimidade ativa do partido deve ser efetuada no momento da propositura da ação. Constata-se a relevância aferida pelo constituinte de 1988 aos partidos políticos como verdadeiros representantes da população.

Assim, considerando que esse controle, portanto, é democrático em razão do rol de legitimados, será necessária a separação entre os legitimados que participam do processo de edificação das normas – ou seja, os partidos políticos no Parlamento – e os que assistem à entrada em vigor de determinada norma sem ter tido ao menos a oportunidade de apresentar suas considerações.

Para estes, talvez, o direito de indagar, a partir da propositura de ADI, matérias aprovadas pelo Parlamento seja democrático.<sup>12</sup> (ADPF n. 709 DF, Rel. Min. Roberto Barroso, 2020). Por sua vez, àqueles que, com sua iniciativa, desrespeitaram o Poder Legislativo, pois participaram da definição da norma e agora recorrem contra essa mesma decisão ao Poder Judiciário, pode-se questionar se esse procedimento é democrático.

Reconhecidos como legitimados universais, os partidos podem propor a ADI sobre qualquer assunto. No levantamento realizado no Portal do STF, os partidos aparecem como um dos legitimados que apresentaram o maior número dos instrumentos de controle de constitucionalidade (ADI, ADC, ADO e ADPF), principalmente, ADIs. Suas lideranças não hesitam em recorrer ao Judiciário para solucionar até mesmo suas divergências internas. Entretanto, o uso indiscriminado e com efeitos políticos tem colaborado com o fenômeno da judicialização.

Taylor e Da Ros, em estudo publicado em 2008, trazem a lume as palavras de Dotan e Hofnung sobre o uso político partidário dos tribunais: “Por que legisladores fazem uso dos tribunais mesmo quando suas chances de vitória são mínimas e ainda mais se esse mesmo uso pode resultar na restrição da autonomia do próprio Poder Legislativo?”.

Os próprios estudiosos respondem: “a despeito das pequenas chances de sucesso na arena judicial, políticos podem se beneficiar por contestar políticas majoritárias porque angariam em torno de si considerável atenção pública” (DOTAN; HOFNUNG, 2005 *apud* TAYLOR; DA ROS, 2008, p. 827).

Desse modo, apresentamos a seguir um resumo com o total das ações de controle concentrado (ADC, ADO, ADI e ADPF) protocolados no Supremo Tribunal Federal entre 1995 e 2019, separando, contudo, as de iniciativas dos partidos políticos. Intentamos mostrar que esse dispositivo se tornou uma ferramenta bem usada pelo legitimado partido político.

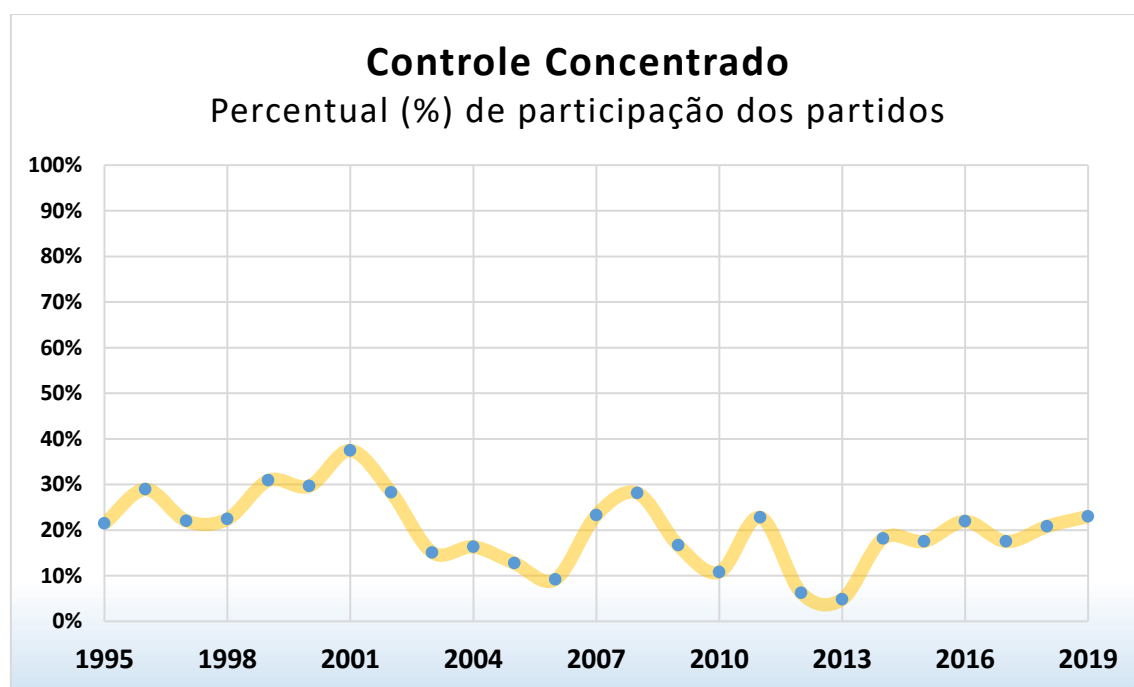
---

<sup>12</sup> Também por isso a ADPF n. 709, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, adquire importância.

Entre 1995 e 2019 (18/10/2019), foram propostas **5.734** ações de **controle concentrado**,<sup>13</sup> somatório que abrange as classes ADC, ADI, ADO e ADPF. Desse total, os partidos políticos foram responsáveis por **1.145** demandas, o que representa em torno de **20%** do total de recebimentos globais.

O Gráfico 1, a seguir, demonstra o **percentual** de participação dos partidos políticos no ingresso de processos de controle concentrado, ano a ano:

**Gráfico 1 - Partidos políticos: percentual de participação no controle concentrado por ano**

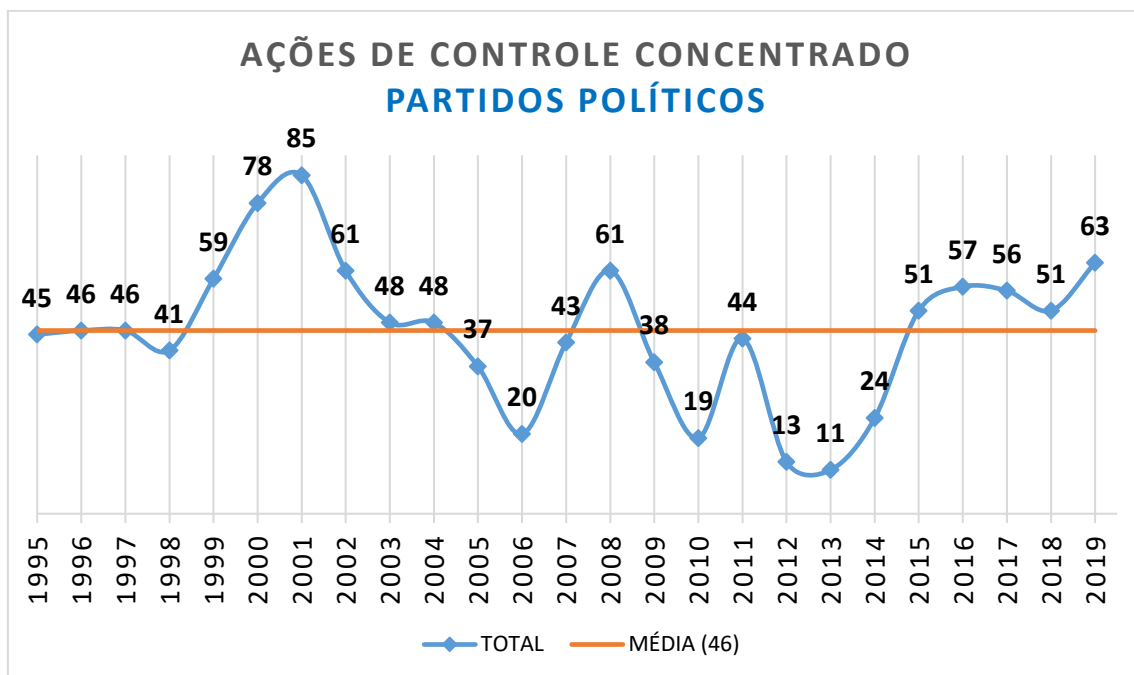


Fonte: Os gráficos e tabelas apresentados neste trabalho foram elaborados pelo autor, com dados do Supremo Tribunal Federal.

Como apontado, nesse período, os **partidos políticos** propuseram um total de **1.145** ações de controle concentrado, uma média de **46** por ano. O Gráfico 2, abaixo, demonstra o comportamento dessas demandas no decorrer dos anos e sua relação média:

<sup>13</sup> Fonte: *Site* do Supremo Tribunal Federal, no campo “Estatística”, “Controle Concentrado”: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC\\_Geral.mhtml](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC_Geral.mhtml) - acessado em 18 de outubro de 2019

Gráfico 2 - Partidos políticos: quantitativo anual e média



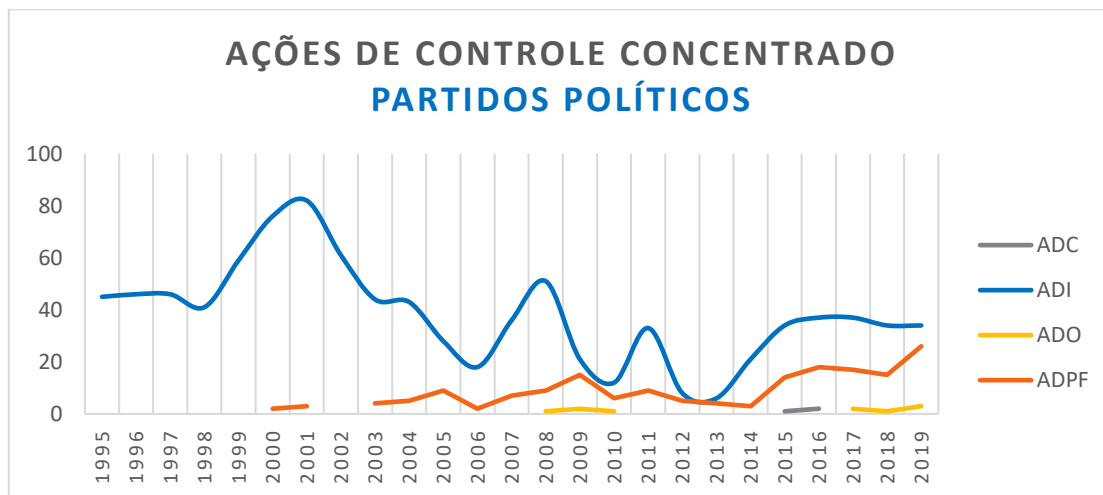
As demandas de controle concentrado (**1.145**) apresentadas por partidos políticos foram distribuídas nas seguintes classes: ADI (953); ADPF (173); ADO (13); e ADC (6). Eis o Gráfico 3, que demonstra os percentuais de cada grupo:

Gráfico 3 – Ações de controle concentrado – partidos políticos



No que se refere à evolução temporal do quantitativo por classe, o resultado é o apresentado no Gráfico 4, a seguir:

**Gráfico 4 - Ações de controle concentrado: evolução temporal por classe**



## CAPÍTULO 2

### 2.1 Democracia – origem e transformações

Não se consegue formular um conceito ou definir aspectos da democracia de forma consensual, uma vez que esse tema sofreu, e ainda sofre, relevantes alterações históricas, mediante as ideologias e as circunstâncias dominantes em cada época. A esse respeito, Bobbio diz:

[...] o problema da democracia, das suas características, de sua importância ou desimportância é, como se vê, antigo. Tão antigo quanto a reflexão sobre as coisas da política, tendo sido reproposto e reformulado em todas as épocas. De tal maneira isto é verdade, que um exame do debate contemporâneo em torno do conceito e do valor da Democracia não pode prescindir de uma referência, ainda que rápida, à tradição. (BOBBIO, 2000, p. 320).

Corroborando, Sartori esclarece:

O termo *demokratía* – democracia – foi cunhado há aproximadamente 2400 anos, e desde então embora as discussões a respeito de seus significados tenham desaparecido durante o intervalo da idade média, onde não se discutia democracia, o símbolo agregado ao termo, continuou fazendo parte do vocabulário político. (SARTORI, 1996, p. 34)

É possível compreender que, apesar de a Grécia Antiga ser comumente relacionada ao termo “democracia” em diversos textos, deve-se ter a atenção em saber que esse significado não possui atualmente o mesmo sentido empregado anteriormente na pólis grega:

A democracia grega era também, como já vimos, exclusiva e não inclusiva externamente. Com efeito, entre os gregos não existia a democracia: ela exista apenas entre os membros dela, pólis e, na visão dos gregos, só poderia existir assim. (DAHL, 2012, p. 33).

Destarte, mostrava-se paradoxal, ao excluir uma grande maioria dos cidadãos, como as mulheres, por exemplo, que eram impedidas de votar, assim como os escravos e os estrangeiros. Conquanto, seus fundamentos eram: isotimia, isagoria e isonomia.



A isotimia retratava o livre acesso de qualquer cidadão ao cumprimento da participação política. A isagoria, por sua vez, possibilitava que toda a sociedade tivesse voz nas assembleias populares realizadas na ágora e, por fim, a isonomia simbolizava a igualdade de todos os indivíduos da sociedade perante a legislação, independentemente da classe social ou econômica.

Enquanto na Grécia Antiga eram manifestadas as acepções condizentes à democracia direta, em Roma a democracia representativa era compactuada por meio das assembleias e, ao contrário da situação grega, os cidadãos romanos não detinham o poder soberano de decisão na vida pública, pois este era oriundo da cúria e do senado.

Nesse cenário, observam-se as ponderações aferidas por Rouanet :

A democracia grega era basicamente direta e a democracia romana, em sua maioria representativa. Havia assembleias, mas o centro delas não era o indivíduo como na Grécia, mas o grupo, a cúria, etc. Além disso, a maior parte do poder real recaía sobre o Senado, por um lado, e os magistrados, por outro, que nada mais eram do que os representantes dos cidadãos e os interesses dos diferentes poderes de Roma. (ROUANET, 2002, p. 247).

É possível perceber que o poder em Roma era exercido pelos representantes da população e não pelos próprios membros, de maneira direta. Sendo assim, no tocante às afinidades com a democracia grega, observa-se que em Roma também havia a exclusão de estrangeiros e mulheres, que não possuíam direitos políticos na democracia representativa.

Através dos tempos, observa-se uma junção do primeiro modelo com o segundo, como bem explicam Canotilho e Moreira, *in verbis*:

Depois, “o princípio democrático recolhe as duas dimensões historicamente consideradas como antitéticas: por um lado, acolhe os mais importantes elementos da teoria democrática-representativa (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes); por outro lado, dá guarida a algumas das exigências fundamentais da teoria participativa (alargamento do princípio democrático a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação de participação popular directa, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc.)”. Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país. (CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 93).

Assim, o conceito de democracia apenas pode ser assimilado por meio da contextualização histórica das forças que compreendem as referências do que é ser democrático. Seu fundamento retórico é utilizado por inúmeros Estados e sociedades

contemporâneas, contudo observa-se o emprego de características distintas de um lugar para o outro. Seu uso esconde uma profunda divergência quanto ao sentido da democracia e não apenas ao seu significado, mas com a contradição entre seu sentido abstrato e as manifestações empíricas. (MIGUEL, 2005).

Enquanto símbolo, a democracia compreende um valor reconhecido em nível mundial, pois a substância não pode ser desacolhida sem ocorrer a efetiva manutenção desse mesmo símbolo, e mesmo que haja uma modificação radical em seu conceito, ainda será disposto nos termos em que ganhou relevo.

Há, em tempos presentes, duas dimensões: a empírica e a normativa. A empírica trata do sistema político utilizado historicamente de distintas e inúmeras maneiras; já a dimensão normativa da democracia compreende o procedimento de decisão determinado em um ideal de participação popular. Esse sentido normativo ou abstrato pode ser designado como “governo do povo”, e o empírico como “regimes eleitorais” (MIGUEL, 2005, p. 5).

## **2.2 Classificação – a democracia moderna e a política**

Segundo Luís Felipe Miguel (2005), não há uma taxonomia “correta” para a classificação das teorias democráticas. Mas elas podem contribuir para sua compreensão. A mais corrente é aquela que aponta para a diferença que nos separa da Grécia: democracia direta e democracia representativa.

Bobbio explica:

A democracia dos antigos se distingue da dos modernos pela maneira como o povo exerce o poder: diretamente, na praça ou ágora entre os gregos, nas comitivas dos romanos, no arengo das antigas cidades medievais, ou indiretamente, por meio de representantes, nos Estados modernos. (BOBBIO, 2000, p. 880)

A democracia direta não passou incólume pelos acontecimentos históricos. O domínio do império grego por povos de culturas diferentes e o crescente aumento das populações fizeram com que alguns se arvorassem mais capazes do que outros para governar, impondo aos menos favorecidos suas decisões e ordens, o que provocou o rompimento definitivo com o modelo grego de democracia (FÁVERE, 2002, p. 13).

Já a democracia representativa traz a mediação de representantes dos cidadãos. Nesse contexto, o povo soberano detinha o governo por intermédio de representantes que foram eleitos por eles, tornando-os responsáveis pela tomada de decisões governamentais e dirigentes dos interesses do povo.

Esse modelo democrático presume um complexo de instituições que estrutura a participação cidadã no processo político, edificado como sistema eleitoral e regulamentado com regras, com o objetivo de escolher os representantes e assim conduzir as funções do Estado. Dessa forma, o cidadão elege, entre diferentes nomes, aquele que será seu representante, configurando, portanto, uma atitude de decisão política, que exprime duas situações: por um lado, concede um voto de legitimidade e confiança aos indivíduos eleitos e sua proposta de ação, por outro, a sociedade direciona seus interesses aos eleitos e tensiona para ser atendida.

O modelo representativo é predominantemente disseminado e genérico e está adaptado às mais estranhas estruturas de poder, com as mais complexas características democráticas. Por isso Miguel (2005, p. 5) ressalta: “o fato é que toda a ideia de democracia é, hoje, controversa; e essa situação não deve ser vista como passageira ou contingente. É um efeito de seu valor nas disputas políticas contemporâneas”. Mas completa: “a representação política é inelutável nas sociedades contemporâneas”.

Bobbio (2003, p. 233) exemplifica: “O mecanismo da apresentação é a tal ponto constitutivo da democracia moderna que, quando diz que os Estados Unidos ou a Itália são países democráticos, subentende-se que a democracia neles existente é representativa”.

Vale lembrar cinco vertentes, todas elas encontráveis no campo da “democracia representativa”, que ajudam a compreender as balizas mais debatidas sobre as teorias democráticas: a) a democracia liberal-pluralista; b) a democracia deliberativa; c) o republicanismo cívico; d) a democracia participativa; e e) o multiculturalismo. (MIGUEL, 2005).

A democracia liberal pluralista aglutina as posições mais descritivas dos sistemas políticos ocidentais que têm como base a ideia de que nesta democracia tem que haver competição eleitoral livre e plena, liberdade cidadã, vários grupos de pressão formando suas coalizões em defesa de seus interesses. Na democracia deliberativa, seus defensores defendem que as decisões políticas sejam decorrentes de ampla discussão e que todos

tenham condições de participação em igualdade, buscando um consenso. Já o republicanismo cívico traz o sentimento comunitário como elemento central e faz despertar o pertencimento em relação à comunidade, motivando o sentido de ação humana. Usa o comunitarismo como arma nas críticas ao individualismo liberal (MIGUEL, 2005).

Na democracia participativa, a ideia é mostrar que a participação no processo eleitoral é insuficiente e reivindica-se ampliação dos espaços de decisão coletiva na vida cotidiana. Por fim, o multiculturalismo tem como fundamento a afirmação das identidades distintas de grupos presentes na sociedade nacional, buscando, diferentemente dos liberais, que esses grupos sejam sujeitos de direito e não indivíduos (MIGUEL, 2005).

Todavia, o modelo de democracia representativa gradativamente tem se tornado um instrumento insuficiente para responder de maneira adequada aos anseios da sociedade, mostrando que o sistema político, na maioria das vezes, não consegue acompanhar a evolução desta.

Falar de crise tornou-se referência ao longo das últimas décadas do século XX e ganhou contornos de inevitabilidade nos primeiros anos do século XXI. Moraes (2003) aduz que, num processo de ruptura pelo qual passa o Estado, a questão da representação política como mecanismo moderno de democracia não passa incólume e o sistema político calcado na ideia de representação política padece, como as demais estratégias erigidas pela modernidade ocidental, de insuficiências para dar conta de um contexto de profunda transformação das estruturas e estratégias de poder.

Segundo Wolkmer (2003), essa crise de representação é acompanhada da crise política, devido à perda de eficácia e confiança nos partidos políticos, bem como na administração estatal, no Legislativo e na esfera do Judiciário. Porém, é preciso cuidado!

As redes sociais, na presente quadra histórica, ajudam na organização de grandes manifestações sem o uso de intermediários e falando diretamente aos cidadãos. Isso despertou em muitas pessoas a impressão de que se aproximavam do ideal da democracia direta. Trata-se de um equívoco. Primeiro porque essa ausência de intermediários é aparente. As informações são conduzidas e disseminadas por empresas privadas que operam com suas plataformas e tecnologias de algoritmos. Seu fluxo é definido a partir de seus interesses, não há nenhum controle social e podem sofrer forte influência do poder econômico (SILVA, 2021).

É claro que, conforme Wolkmer (2001), a concretização do processo democrático para o corpo social não pressupõe descartar o paradigma da representação, antes cabe reconhecer sua atual crise e redefini-lo em função de uma nova cultura política, fundada na participação dos sujeitos coletivos emergentes, corporificadores de uma cidadania comunitária

### **2.3 Democracia moderna e a política**

A democracia moderna pode ser sinalizada a partir das revoluções dos séculos XVII e XVIII e percorreu três fases até encontrar, nesse início de novo século, uma onda autoritária. Sempre a partir dos modelos de representação, temos o “governo parlamentar”, a “democracia de partido” e, por fim, a “democracia de público”. (MANIN *apud* SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021).

No “governo parlamentar”, “o povo concede ampla liberdade aos representantes, de modo que estes atuem no parlamento sem consultar as bases” (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021, p. 178). Decorrem desse quadro, segundo Manin, dois tipos de mandatos: imperativo e livre. Naquele o mandatário deve representar fielmente quem o elege e, neste, o representante teria liberdade para encontrar a melhor solução para seu representado. No governo parlamentar, predominou o mandato livre, que, inclusive, gerou uma afirmativa de Edmund Burke de que o “parlamento não é um congresso de embaixadores”, mas a assembleia deliberativa “de uma nação”. (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021, p. 184-185).

Mais do que qualquer outro aspecto, o sufrágio universal distingue a moderna democracia representativa de todas as formas anteriores de democracia (DAHL, 2012), e a representação é a bússola de democracia moderna. Assim, “a democracia moderna optou por privilegiar o sufrágio” (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021, p. 183).

A universalização do voto transformou a qualidade do regime representativo, fazendo surgir os partidos políticos. Obrigou, a partir daí, a exigir programas partidários, que eram submetidos ao crivo popular, e os candidatos guardavam certa afinidade com o programa e a organização partidária.

O aparecimento dessa fase da democracia, denominada “de partido”, garantiu seu funcionamento modernamente e em grande escala. (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021), gerando, nas palavras de Robert Dahl, a “poliarquia”.

Para a ideia de Dahl, são exigidas algumas instituições políticas para que se configure a democracia em grande escala:

- i) Funcionários eleitos (poder legislativo),
- ii) Eleições livres, justas e frequentes (sufrágio universal),
- iii) Liberdade de expressão,
- iv) Fontes de informação diversificadas, v) Autonomia para as associações (partidos políticos) e
- vi) Cidadania inclusiva. Esse tipo moderno de governo democrático em grande escala às vezes é chamado de *poliarquia* – democracia poliárquica, que significa “muitos” e “governo”, assim “o governo de muitos” se distingue do governo de um, a monarquia, e do governo de poucos, a oligarquia ou aristocracia. Embora a expressão seja usada raramente, em 1953, colega e eu a introduzimos, por ser uma boa maneira para usar como referência a uma democracia representativa moderna. (DAHL, 2012, p. 99/104).

Numa visão deliberativista da política, Singer diz que

[...] é a prática coletiva da liberdade e ocorre quando se abre um espaço público no qual seres humanos livres e iguais se comprometem com um processo deliberativo, a saber, uma interação na qual as preferências iniciais dos participantes possam ser alteradas em função dos argumentos apresentados. Nesse espaço, a palavra seria, então o único meio reconhecido de persuasão e deliberação. Note-se como a igualdade é fundamental nessa definição: sendo o único recurso possível, para que haja plena liberdade a palavra tem de estar franqueada igualmente a todos. (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021, p. 54).

Lado outro, e em contraponto a essa versão de política com características deliberativistas, temos a versão dirigista, que “é a disputa pela direção do Estado, visando ao acesso do principal meio diretivo da sociedade exclusivamente sob seu domínio: o monopólio da violência legítima” (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021, p. 127). Nessa definição, não se trata de confundir política e Estado. Este último é um acumulador de poder, reúne os meios para seu exercício e os disponibiliza aos governantes.

A política, por sua vez, é o que os governantes, ou os pretendentes a sê-lo, fazem com esses meios. Nesse caso, importa o conteúdo, a finalidade de suas práticas – daí o elemento central da “direção”. Como essa direção não está assegurada previamente e, portanto, precisa ser disputada, surge o problema adicional da organização da disputa. (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021).

Assim, para organizar a disputa, e prestigiando a lista de Robert Dahl – considerada a definição de democracia moderna, tal como a conhecemos hoje – (SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021), extraem-se, para a conexão com o objetivo do presente trabalho, os partidos políticos e o Poder Legislativo.

Weber se debruçou sobre uma noção ampla de “partido”, que não se restringe ao uso comum que hoje fazemos do termo. “Partido” seria qualquer ação concertada de pessoas que se unem, formal ou informalmente, com o propósito de influenciar a atividade estatal. Diz Weber:

Os “partidos” vivem sob o signo do “poder” [...], [suas] ações voltam-se sempre para uma meta que se procura atingir de forma planificada. A meta poder ser uma “causa” (o partido pode visar à realização de um programa de propósitos ideais ou materiais) ou pode ser “pessoal” (sinecuras, poder e, daí honras para o líder e os seguidores do partido. (WEBER, 1982, p. 227).

Nos corpos legislativos, o que haviam sido “facções” se tornaram partidos políticos. A “posição” que servia ao governo de momento tinha como antagonista a “oposição” (DAHL, 2012). Assim advém o parlamento moderno que se pode definir assim: Uma assembleia ou um sistema de assembleias baseadas num “princípio representativo”, que é diversamente especificado, mas determina os critérios da sua composição.

Essas assembleias gozam de atribuições funcionais variadas, mas todas elas se caracterizam por um denominador comum: a participação direta ou indireta, muito ou pouco relevante, na elaboração das leis e das opções políticas, a fim de que elas correspondam à “vontade popular” (COTTA *apud* SINGER; ARAUJO; BELINELLI; 2021). Por que essa é uma definição moderna de parlamento? Por duas razões: porque ela é baseada na ideia de “vontade popular” – uma agência coletiva – como marca da soberania, virtualmente ausente nas práticas medievais; e porque tornava o parlamento um espaço de deliberação, e não apenas de consulta. É nele que atuam os representantes,

responsáveis por gerir o poder com a delegação de quem não pode fê-lo diretamente – os eleitores.

Manin (*apud* SINGER, ARAUJO, BELINELLI, 2021) ao tratar da fase da “democracia de público”, aponta duas razões básicas para seu aparecimento no crepúsculo da fase de “democracia de partido”. A primeira atribui à *mass media* (conjunto dos meios de comunicação de massa) a diluição da relação estabelecida entre representante e representado, na medida em que propicia uma conexão direta entre eleitores e políticos, prescindindo dos partidos políticos. A segunda trata-se de uma complexidade maior que decorre da globalização e seus efeitos, que impõem cenários incontrolláveis e imprevisíveis aos políticos (MANIN *apud* SINGER; ARAUJO; BELINELLI, 2021).

## 2.4 A separação dos Poderes

Ainda no século XIV, um regime chamado de Absolutismo, cujo apogeu se deu no século XVIII, tinha todos os poderes concentrados na figura do rei e não havia distinção entre ele e o próprio Estado. Esse Estado não conhecia nenhum limite ao seu poder, e o rei exercia o monopólio da força e da justiça.

O mundo já presenciou e ainda presencia governos autoritários e, mesmo, tirânicos nos quais o poder é concentrado nas mãos de uma única pessoa ou grupo político. É uma das grandes verdades da história a afirmação segundo a qual onde houver concentração de poderes em uma única pessoa, grupo ou órgão estatal, imperará o arbítrio e a negação de direitos individuais e coletivos. É preciso haver uma desconfiança antropológica: permitir a absoluta concentração de poder no homem é oportunizar o arbítrio. (MELLO, 2018, p. 342).

O Absolutismo, entretanto, passou a ser questionado a partir do final do século XVIII. Foi quando nasceu o movimento iluminista, que teve por escopo a valorização da ciência, da razão e da vida em sociedade. O poder absoluto dos reis passou a ser questionado, dando lugar aos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa.

Muitos filósofos (Aristóteles, Locke) estudaram a separação dos Poderes. Cada um a seu tempo e de acordo com as realidades de sua época e de suas sociedades. Essa teoria sofreu muitas alterações, até chegar ao modelo consagrado por Montesquieu, exatamente no século XVIII.



A separação dos Poderes é um dos princípios da democracia moderna, tendo surgido justamente para evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano. No livro décimo primeiro de “O espírito das Leis”, Montesquieu (2005) trata da divisão de poderes. Para o estudioso francês, a divisão dos poderes deveria permitir um sistema de freios e contrapesos que equilibrassem os órgãos e seus poderes.

Montesquieu justificava a sua teoria em pressupostos bem objetivos. Argumentava que a experiência mostra, sem fugir à regra, que o homem que tem poder tende a dele abusar, sempre buscando os limites deste poder para, então, superá-los (MELLO, 2006). Para Montesquieu, a liberdade política só existe com a separação dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Para ele, deveria haver um poder responsável apenas pela criação das leis (o Legislativo), outro responsável pela execução delas (o Executivo), e outro responsável pela solução dos conflitos com base nelas (o Judiciário). Por fim, Montesquieu demonstrou certa preocupação em sua obra com os limites dos Poderes, estabelecendo que as competências de cada um deveriam ser repartidas, de modo que nenhum Poder pudesse controlar outro. A separação dos Poderes, segundo o autor, era necessária para o próprio controle do poder. E se implementada de forma equilibrada, correta e não distorcida, permitiria que os três Poderes fossem independentes, não existindo assim a supremacia de um em relação ao outro.

Parece obvio que esse princípio sofreu diversas transformações ao longo da história. Desse modo, contemporaneamente, os Estados, ao se organizarem, adotam políticas singulares e de acordo com as realidades sociais, culturais, econômicas e políticas, sem, entretanto, abandonar a ideia original da separação dos Poderes. Quando da apreciação da ADI 3367, que contestava o § 8 do art. 125 da EC 45/2004, o Ministro Eros Grau, em seu voto, observou argutamente: “Não há um modelo universal de separação dos poderes”.

Para Paulo Bonavides, a teoria da separação dos Poderes foi bem acolhida nas diversas nações modernas em razão de sua proteção às liberdades individuais: (BONAVIDES, 2000).

Vale comprovar que a separação em Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário não se trata de uma essência, uma ordem inexorável proveniente da natureza das coisas, mas uma construção política relevante que foi a mais bem-sucedida e serviu para a organização das sociedades até o presente (MELLO, 2006).

Tal princípio se tornou tão caro para as sociedades modernas que foi positivado em 1789, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 16: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. A partir desse momento, as Constituições passaram a prever a separação dos Poderes em seu texto, ainda que de forma singela.

#### *2.4.1 A separação dos Poderes no Brasil*

No Brasil, a primeira Constituição a prever a existência de três Poderes “harmônicos e independentes entre si”, seguindo assim o princípio defendido pelo barão Montesquieu, foi a Constituição Republicana de 1891. Posteriormente, as Constituições seguintes foram surgindo e mantendo a tripartição dos Poderes, salvo a Constituição de 1937, que seguiu um modelo autoritário, devido ao momento histórico vivido.

A Constituição Federal vigente, que é a 1988, escolheu, em seu art. 2º, o seguinte: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Consagrou-se, assim, um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive fazendo parte do rol das cláusulas pétreas, conforme prevê o art. 60, § 4º, III: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes”, do referido diploma (BRASIL, 1988).

Não foi uma escolha por um modelo ideal, mas

[...] por uma ideia concretizada em um determinado arranjo institucional, que garante muitas competências privativas para determinados órgãos em detrimento de outros, mas também diversos poderes compartilhados e formas de controle (freios e contrapesos)”. (SILVA, 2021, p. 88-89).

“A separação de poderes é princípio que dirige a estrutura do poder estatal: é princípio estruturante” (MELLO, 2018, p. 342-343). Consequentemente, vale registrar a seguinte distribuição de Poderes e respectivas atribuições de funções:

a) o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República juntamente com os Ministros que por ele são indicados. É a ele que competem os atos de chefia de Estado, quando exerce a titularidade das relações internacionais, e de governo, quando assume as relações políticas e econômicas no plano interno, característico do sistema presidencialista adotado no Brasil. Suas funções estão presentes nos arts. 75 a 91 do Diploma Constitucional de 1988,

b) o Poder Legislativo é composto pelo sistema bicameral (Câmara dos Deputados e Senado Federal), exercendo a função de legislar e fiscalizar, além do controle político-administrativo e o financeiro-orçamentário. Suas funções (de Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado Federal) estão disciplinadas nos arts. 44 a 75 da Carta de 88.

c) o Poder Judiciário tem suas funções definidas na Constituição nos arts. 92 a 126), as quais podem ser compreendidas a partir de dois eixos: horizontal (jurisdição ordinária, jurisdição especializada, justiça federal e estadual) e vertical (na jurisdição ordinária – juízos de primeira e segunda instâncias; na jurisdição especializada – primeira e segunda instâncias e tribunais superiores) além do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF).

Embora as funções de cada Poder sejam bem definidas, por vezes, um Poder acaba exercendo atribuições de outro, sem que isso implique, contudo, uma “quebra” do princípio da separação, pois não há interferência na independência de cada um. Parte-se sempre do pressuposto de que os Poderes devem estar equilibrados até mesmo para assegurar o devido funcionamento da democracia.

No entanto, conforme apontado por Engelmann (2017), o advento da Constituinte de 1988 abriu brechas para que insurjam certos fenômenos até então desconhecidos, como o ativismo judicial e a judicialização da política, estes sim verdadeiramente capazes de proporcionar o desequilíbrio entre os Poderes, mais especificamente uma sobreposição do Poder Judiciário ao Executivo e ao Legislativo.

## **2.5 Sistemas eleitorais e partidários no Brasil**

O resultado das eleições brasileiras, em particular no plano federal, gera invariavelmente, um desatino original, ou seja, o Executivo é eleito pelo sistema majoritário, mas sua base no parlamento (eleita proporcionalmente) é sempre aquém de suas necessidades de governança e de aplicação do programa de governo vencedor. Isso impõe ao Chefe do Executivo eleito a busca desenfreada de consolidação de uma base de apoio. Mas como ter uma base de apoio se a votação na chapa de Deputados foi pelo sistema proporcional e bem menor do que a eleição majoritária do Presidente?

Decorrem disso as alianças implementadas no interior do parlamento para dar suporte ao Executivo, as quais muitas vezes são essencialmente pragmáticas e prescindiram, na campanha eleitoral, da companhia do presidente vencedor. Registre-se

que a agenda do Legislativo é predominantemente conduzida pelo Poder Executivo, daí a importância da construção de maioria.

No Brasil há uma proliferação acentuada de partidos políticos, e a combinação desse fenômeno com o sistema de listas abertas, eleições proporcionais e uma fidelidade afrouxada gera um Congresso muito pulverizado politicamente e partidariamente. Esses elementos, característicos do Brasil, e que tangenciam o objeto do presente estudo, potencializam o manejo da ADI no controle de constitucionalidade concentrado. Afinal, à proporção que aumenta o número de partidos com representação na Câmara dos Deputados, cresce a hipótese de demandarem ainda mais o STF por meio de ADIs.

Tomando como base a eleição de 2018, trinta partidos elegeram representantes para a Câmara dos Deputados. Assim, temos trinta legitimados nessa classe (partido político com representação) para eventualmente provocar o STF com questionamentos de inconstitucionalidades. Sob outra perspectiva, as decisões no âmbito interno do parlamento pulverizado tendem a produzir mais contradições, gerando a base para mais contestações no Judiciário. Assim, infere-se que nosso sistema eleitoral e partidário – em particular o presidencialismo de coalisão – corrobora o fenômeno de questionamentos das decisões do parlamento e do Executivo perante o STF, oferecendo, conseqüentemente, protagonismo ao Judiciário em detrimento da arena de decisões políticas, que é o Poder Legislativo.

### *2.5.1 Sistemas eleitorais*

O sistema eleitoral é definido como “a fórmula que traduz a vontade popular em representação política” (SILVA, 2008, p. 368).

Acerca disso, Bonavides assevera:

O sistema eleitoral adotado num país pode exercer – e em verdade exerce – considerável influxo sobre a forma de governo, a organização partidária e a estrutura parlamentar, refletindo até certo ponto a índole das instituições e a orientação política do regime. (BONAVIDES, 2000, p. 265)

Assim, o sistema eleitoral é dividido em majoritário e proporcional, e da junção destes surge o sistema misto. Entretanto, cada país adequa o modelo adotado à sua realidade política. Para Bobbio (2000, p. 1175), “todos os outros não são nem mais nem menos do que modificações e aperfeiçoamento destes”.

Cumpra mencionar as premissas trazidas por Duverger acerca do tema:

(i) sistema eleitoral com fórmula de representação proporcional conduz a um sistema pluripartidarista com partidos rígidos, estáveis e independentes (exceto no caso de movimentos repentinos);

(ii) sistema eleitoral com fórmula de representação majoritária absoluta, com segundo turno, tende a um pluripartidarismo com eleições flexíveis, dependentes e relativamente estáveis (em todos os casos);

(iii) sistema eleitoral com fórmula de representação majoritária relativa, conduz a um bipartidarismo com partidos grandes e independentes que se alternam. (DUVERGER, 1996, *apud* SILVA, 2016, p. 148).

O autor ficou conhecido pelas suas fórmulas chamadas de “as leis de Duverger” sobre as três formas de representação: (i) fórmulas majoritárias de turno único; (ii) fórmulas majoritárias de dois turnos; e (iii) fórmulas proporcionais. Essas fórmulas acabam incidindo na estruturação do sistema partidário. Vejamos: as fórmulas majoritárias de turno único apontam para um sistema bipartidário, enquanto a de dois turnos para o pluripartidarismo.

Ainda, é abordada a tendência ao multipartidarismo, influenciada pelo sistema de representação proporcional que, para Duverger, se divide em três aspectos essenciais:

(i) a representação proporcional mantém uma multiplicidade existente; (ii) favorece a cisão no interior dos partidos, porque as frações dissidentes, ainda que pequenas, poderão conquistar mandatos; (iii) estimula ou facilita a criação de novos partidos. (DUVERGER, 1996, *apud* SILVA, 2016, p. 143).

Por outro lado, Sartori formulou quatro enunciados substitutivos das leis de Duverger, vejamos:

1 Dado um sistema partidário estruturado e com dispersão uniforme de votos entre os distritos (ambas condições necessárias), sistemas majoritários por maioria simples causam (são condições suficientes para) um formato bipartidário;

1.1. alternativamente, um sistema partidário com estrutura particularmente rígida é, sozinho, a substitutiva condição necessária e suficiente para causar um formato bipartidário;

2. Dado um sistema partidário estruturado, mas não havendo dispersão uniforme dos votos entre os distritos, os sistemas majoritários por maioria simples causam (são uma condição suficiente para) a eliminação dos partidos que estejam abaixo da maioria relativa, mas não impedem, e portanto, permitem tantos partidos acima de dois, quantos quanto for permitido pela concentração acima da maioria relativa;

3. Dado um sistema partidário estruturado, a representação proporcional obtém um efeito redutor causado (como condição suficiente) pela sua não-proporcionalidade prática. Assim, quanto maior a impureza da representação proporcional, maiores serão os custos para a representação dos pequenos partidos, e mais forte será o efeito redutor; e, inversamente, quanto menor for a impureza, mais fraco será esse efeito.

3.1. Alternativamente, uma estrutura partidária particularmente rígida é, sozinha, condição necessária e suficiente para manutenção de qualquer sistema partidário pré-existente à introdução do sistema proporcional;

4. Não existindo estruturação partidária e presumindo uma representação proporcional pura, isto é, um custo igual de representação para todos os partidos, o número de partidos poderá ser tão grande quanto for permitido pelo quociente eleitoral. (DUVERGER *apud* SARTORI, 1996, p. 50).

No Brasil, o texto constitucional adotou ambos os sistemas. Conforme tratado, o sistema majoritário (incluindo o de dois turnos) está baseado no princípio segundo o qual o candidato que obtém maior número de votos é eleito. De acordo com a CF/88, é o que ocorre nas eleições para chefes do Executivo federal, estadual e municipal, bem como para o Senado Federal.

O sistema proporcional tem como finalidade a maior exatidão possível entre os votos e a representação, incluindo a diversidade de opiniões nos órgãos representativos e viabilizando a presença de grupos minoritários na disputa pelo poder. Nicolau (2004, p. 37) localizou a inspiração para esse entendimento no líder francês Honoré Gabriel de Riqueti de Mirabeau, que, “durante a constituinte de Provença, em 1789, defendeu que a função do parlamento era refletir o mais fielmente possível as feições do eleitorado, tal como um mapa reproduz em miniatura os diferentes traços geográficos de um território”.

No Brasil, esse sistema é previsto para a composição da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores. Por sua vez, a Constituição Federal traz enunciados gerais sobre o tema (sistema proporcional e majoritário), mas é no Código Eleitoral (Lei 4.737/1965) que os critérios para implementação estão explicitados, inclusive as fórmulas para obtenção dos quocientes eleitoral e partidário.

### 2.5.2 *Sistemas partidários*

O Brasil se encaixa no aludido enunciado da representação proporcional e do quadro multipartidário, embora se possa admitir que o sistema proporcional talvez não seja a única razão para o desenho partidário no Brasil. Mostra que os efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário não podem ser avaliados, sem considerar a estrutura dos partidos políticos. Por isso, o autor chega à conclusão de que os sistemas majoritários somente possuem influência quando há sistema partidário estruturado nacionalmente. (SILVA, 2016).

Assim, os sistemas partidários são classificados em bipartidário, multipartidário e partido único. O bipartidário é o modelo caracterizado pela existência de dois partidos políticos principais, ou seja, embora existam mais de dois partidos, apenas os principais possuem condições reais de chegar ao poder. “Nem sempre é fácil distinguir entre o dualismo e o multipartidarismo, por causa da existência de pequenos grupos ao lado de dois grandes partidos” (DUVERGER, 1980, p. 243). Logo, o sistema bipartidário representa uma divisão política natural da sociedade, na qual existe um dualismo de tendência, e não a existência de apenas dois partidos.

O sistema multipartidário se caracteriza pela existência de três ou mais partidos, sendo que todos possuem a capacidade de alcançar o poder. Para Dalmo Dallari (2005, p. 165), “os sistemas multipartidários, que são a maioria, caracterizam-se pela existência de vários partidos políticos igualmente dotados da possibilidade de predominar sobre os demais”.

Bonavides destaca que esse sistema é de cunho profundamente democrático, visto que confere autenticidade ao governo, e salienta:

Os adeptos do pluralismo partidário amplo louvam-no como a melhor forma de colher e fazer representar o pensamento de variadas correntes de opinião, emprestando às minorias políticas o peso de uma influência que lhes faleceria, tanto no sistema bipartidário como unipartidário. (BONAVIDES, 2000, p. 363).

Por outro lado, o sistema de unipartidário é comum aos regimes totalitários, em que não há alternativa para o eleitor na escolha de seus representantes.

Os constituintes de 1988, impactados pelo obrigatório bipartidarismo, imposto e vigorado durante a ditadura militar, reservaram um capítulo da Constituição Federal para os partidos políticos (Capítulo V – Dos Partidos Políticos). Assim, o art. 17 da CF/88 assegura a liberdade de criação, fusão, extinção e incorporação de partidos políticos, os

quais devem possuir caráter nacional, atender ao princípio democrático e o pluripartidarismo, não utilizar organizações paramilitares e registrar seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) após adquirirem personalidade jurídica na forma da Lei civil do país (BRASIL, 2002).

O Professor Paulo Bonavides, em feliz passagem sobre partidos políticos, corroborou a definição constitucional para as instituições partidárias:

[...] o Estado social consagra, pois, corajosamente a realidade partidária. Tanto na democracia como na ditadura, o partido político é hoje o poder institucionalizado das massas. Forma, na imagem belíssima de Sir Ernest Barker, aquela ponte ou canal, através da qual as correntes da opinião afluem da área da sociedade, onde nascem, para a área do Estado e suas instituições, onde afetam ou dirigem o curso da ação política. (BONAVIDES, 2000, p. 359).

## **2.6 Partido e representação**

Além dessa garantia constitucional, é preciso interpretar as organizações partidárias como um elemento efetivo da democracia, da organização política da sociedade e da alternância de poder. O “partido político é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fito de assumir poder para realizar seu programa” (MELO; GOMES NETO, 2015, p. 406).

Contudo, “devido a uma série de razões, incluindo mudanças na natureza da democracia, bem como mudanças tanto nos próprios partidos como na sociedade, em geral, os partidos dão-se conta da sua crescente incapacidade para funcionarem como agentes de representação” (MAIR, 2003, p. 277-293). Porém, os partidos desempenham de facto um papel de importância — e talvez de crescente importância — na gestão da democracia. Assim, “se bem que o papel representativo dos partidos possa estar em declínio, o seu papel procedimental continua a ser tão essencial como antes”. (MAIR, 2003, p. 278).

Nessa toada, o manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo legitimado partido político torna-se uma ferramenta fundamental em seu desempenho com representação no Congresso Nacional.



Com eventuais problemas que nossos sistemas eleitoral e partidário apresentam, é inegável que a democracia resiste resilientemente. Contudo, para o fortalecimento do Parlamento e de suas representações obtidas por meio do sistema eleitoral, é imperativo que o controle de constitucionalidade concentrado exercido pelos partidos políticos seja usado com o rigor necessário, pois o ato questionado foi fruto de obra coletiva construída na dialética inexorável do Poder Legislativo. Afinal, caso o partido proponente tenha participado do rito interno do parlamento, indaga-se: não teriam sido suficientes os mecanismos internos do Poder Legislativo para apreciação da constitucionalidade da matéria? Não foram satisfatórios os debates democráticos no âmbito interno do Parlamento?

## **2.7 O Poder Legislativo**

Nos capítulos anteriores, tratamos do aparecimento da democracia, suas principais características, modelos e sua aplicação de forma direta ou pela via da representação. Adentramos na secular teoria da separação dos Poderes e suas transformações ao longo da história e tocamos no tema dos sistemas eleitorais e partidários.

Por óbvio, esses temas referidos estão sendo carreados para o objeto central do trabalho, que é a ideia de mostrar como o uso da ADI proposta por partido político com representação no Poder Legislativo perante o Poder Judiciário (STF) em face de Lei Federal aprovada ou submetida ao crivo do Poder Legislativo, configura um prolongamento da disputa política ocorrida no seio do Parlamento.

Continuando na perseguição ao objeto do trabalho, destacamos do mundo da democracia e do conceito de separação dos Poderes o Poder Legislativo. Seu nascimento, sem precisão de data, remonta às origens da humanidade e suas necessidades de sobrevivência. O ser humano teve consciência de que, para atender a essas necessidades com certa ordem e perenemente, precisaria ter regras de convivência social e um arranjo constitutivo de organização.

Daí nasceram os problemas provenientes das carências coletivas (mas agora organizadas) e particulares e de seu sustento, levando os seres humanos a adotar a prática de reunir-se para falar (*parler*), debater, trocar, juntar e conceber normas de convívio que

garantiriam suas boas relações e o atendimento de seus interesses. A esse respeito, Aliomar Baleeiro ressalta que:

[...] “a ideia de Parlamento é antecedente a concepção de Estado organizado, porquanto já havia, por volta do ano de 1400 a.C., entre os hebreus, o órgão consultivo”. Pois, “Moisés, ao liderar o seu povo na procura pela terra prometida, buscava entre os mais idosos, opiniões e soluções que pudessem facilitar tal odisseia”. (BALEEIRO, 2012, p. 87).

O mais primitivo órgão dessa natureza era conhecido como “conselho de anciãos”, que era consultado como “prática comum na História Antiga e uma forma de reconhecer que a experiência de vida induz ao saber que habilita os anciãos para se precipitarem na percepção de problemas porvindouros” (CHIMENTI, 2006, p. 30). Dessa prática de consultar os mais experientes, nasceu o Senado, que em latim significa *Senatus*, ou seja, *Senil* em português, e que no transcorrer dos tempos virou Poder Legislativo. Sua história “[...] está indissolúvelmente ligada à história das conquistas democráticas, à luta contra o absolutismo dos monarcas, às liberdades e aos direitos do homem, portanto” (BONAVIDES, 2000, p. 359).

Nesse contexto, o Legislativo é disposto como um complexo de atos, com funcionalidades heterogêneas e autônomas, cujas práticas advêm de diversos sujeitos alocados a partir de um processo representativo e que produzem as leis no ordenamento. Também o processo legislativo abarca atos preordenados – entre os quais estão a iniciativa legislativa, as emendas, a votação, a sanção e o veto, e a promulgação e a publicação –, para a criação de normas comuns à comunidade; em outras palavras, para a criação do Direito. (MEZZAROBBA, 2013). Ou como Norberto Bobbio define o parlamento:

[...] uma assembleia ou um sistema de assembleias baseadas num princípio representativo, que é diversamente especificado, mas determina os critérios da sua composição. Estas assembleias gozam de atribuições funcionais variadas, mas todas elas se caracterizam por um denominador comum: a participação direta ou indireta, muito ou pouco, relevante, na elaboração e execução das opções políticas, a fim de que elas correspondam à “vontade popular”. Convém precisar que, ao dizermos “assembleia”, queremos indicar uma estrutura colegial organizada, baseada não num princípio hierárquico igualitário. Trata-se, por isso, de uma estrutura de tendência policêntrica. (BOBBIO, 2000, p. 880).

A representação resiste estoicamente como forma de estrutura do Poder Legislativo. Mesmo onde se avança mitigando a forma indireta (representação) com a direta, existe sempre a representação como consequência a ser atendida. Este Poder, que no Brasil remonta ao Império – quiçá à Colônia – adequa sua organização aos comandos vertidos por Bobbio no parágrafo acima.

Tem-se do acima exposto que o Poder Legislativo ocupa-se com a função de legislar, ou seja, criar normas instituindo direitos e obrigações, tendo como base a Constituição Federal. Essa mesma base oferece as matérias que o legislador poderá cuidar. E para organizar cumpre-se o processo legislativo, que significa o rito que obriga a proposta de norma transitar até transformar-se em norma definitiva.

Para além dessa estrutura formal e legal, há um aspecto que

[...] nunca é demasiado enfatizar a delicadeza da tarefa confiada ao legislador. A generalidade, a abstração e o efeito vinculante que caracterizam a lei revelam não só a grandeza, mas também a problemática que marcam a atividade legislativa. A despeito dos cuidados tomados na feitura da lei (os estudos minudentes, os prognósticos realizados com base em levantamentos cuidadosos etc.), não há como deixar de caracterizar o seu afazer como uma experiência. Trata-se, porém, da mais difícil das experiências, a "experiência com o destino humano.

Essas peculiaridades do processo de elaboração legislativa foram percebidas por Victor Nunes Leal, que anotou, a propósito: "Tal é o poder da lei que a sua elaboração reclama precauções severíssimas. Quem faz a lei é como se estivesse acondicionando materiais explosivos. As consequências da imprevisão e da imperícia não serão tão espetaculares, e quase sempre só de modo indireto atingirão o manipulador, mas podem causar danos irreparáveis".

Os riscos envolvidos no afazer legislativo exigem peculiar cautela de todos aqueles que se ocupam do difícil processo de elaboração normativa. Eles estão obrigados a colher variada gama de informações sobre a matéria que deve ser regulada, pesquisa esta que não pode ficar limitada a aspectos estritamente jurídicos. É certo que se faz mister realizar minuciosa investigação no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial. Imprescindível revela-se, igualmente, a análise da repercussão econômica, social e política do ato legislativo. Somente a realização dessa complexa pesquisa, que demanda a utilização de conhecimentos interdisciplinares, poderá fornecer elementos seguros para a escolha dos meios adequados para atingir os fins almejados. (MENDES, G., 1999, p. 2).

### *2.7.1 Poder Legislativo no Brasil*

O Poder Legislativo no Brasil é bicameral desde a Constituição de 1824, sendo que, ao lado da Câmara dos Deputados, sempre houve uma segunda Casa legislativa. Na Constituição de 1891, foi adotado o federalismo no Brasil, e o Senado passou a ser designado Senado Federal, seguindo a ideia de que, a partir de então, sua função seria representar os Estados componentes da federação (três por Estado), e os mandatos seriam por prazo fixo, mas sempre maiores do que os mandatos dos Deputados. Desde então – exceto por curto período correspondente à Constituição de 1934 – a estrutura bicameral é denominada Congresso Nacional (SILVA, 2021).

O texto constitucional de 1988 estrutura, no seu Título IV “Da organização dos Poderes”, a seguinte organização para o Poder Legislativo constante no Capítulo I: seção I – “Do Congresso Nacional”, seção II “Da Câmara dos Deputados” e seção III – “Do Senado Federal”. Portanto, o Poder Legislativo brasileiro é integrado pelas três entidades acima descritas, ou seja, Câmara dos Deputados, com 513 membros representando o povo brasileiro e eleitos pelo sistema proporcional de votos; o Senado federal, com 81 membros, representando os Estados brasileiros e o Distrito Federal, eleitos pelo sistema majoritário; e o Congresso Nacional (Câmara 513 + Senado 81) com 594 membros. (BRASIL, 1988, arts. 44, 45, 46 e 48).

Em geral, as duas casas do Congresso Nacional funcionam separadamente:

Para tanto, cada qual elabora seu Regimento Interno, dispõe sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração. Criam elas assim suas leis internas que disciplinam seu funcionamento sem interferência uma na outra ou de outro órgão governamental (SILVA, 2010, p. 145).

Contudo, a Constituição prevê situações nas quais o Congresso deve deliberar e votar em sessão conjunta (SILVA, 2021). Exatamente por isso existem competências privativas para cada uma das Casas, orientadas pela própria Constituição. Assim, os arts. 48 e 49 trazem as atribuições privativas do Congresso Nacional; as do Senado Federal estão no art. 52, e as da Câmara dos Deputados no art. 51.

Observa-se que o sistema bicameral adotado no Brasil exige a manifestação das duas Casas sobre a elaboração de normas jurídicas, ou seja, se for apresentada proposição na Câmara dos Deputados, o Senado a revisará, e vice-versa, exceto as normas relativas a assuntos que são privativos de cada casa.

Destarte, o trabalho traz à reflexão o caráter democrático do parlamento brasileiro e sua busca incessante do máximo consenso possível em suas deliberações. No entanto, a minoria derrotada buscará seus direitos, inclusive no Judiciário, considerando-os fundamentais.

Nesse contexto, questiona-se se o STF, no caso de ADI, mantém a decisão da maioria parlamentar e incorpora a decisão ao ordenamento, estaria desrespeitando a minoria e seus direitos fundamentais? Ou, se aceitando a arguição de inconstitucionalidade da minoria, estaria ofendendo o Poder Legislativo e sua decisão soberana? Não seria em prejuízo da democracia esse recurso? Pois, nesse cenário, os próprios agentes políticos ajudam a transferir o centro dos debates para um poder ausente do escrutínio popular.

Assim espera-se dos partidos políticos a cautela no manejo das Ações Diretas de Inconstitucionalidades, pois o STF depende de provocação externa para sua tomada de decisão. Dessa forma, não deve ser a entidade (partido político) que congrega os eleitos como representantes do povo e que tem como responsabilidade elaborar, discutir e aprovar Leis e Emendas à Constituição o causador da judicialização de temas oriundos da decisão soberana do Parlamento.

### *2.7.2 Parlamento, procedimentalismo e o substancialismo*

Na visão de Dworkin, a decisão procedimental não assegura o compromisso moral, e “não só bom argumento, mas no bom argumento de princípio” é que está a fonte de legitimidade dos juízes. (DWORKIN *apud* MENDES, C., 2008, p. 44).

No caso presente (decisão do parlamento em ambiente igualitário, participativo e democrático), as teorias se entrelaçam. Portanto, parece possível afirmar que o processo majoritário de decisão no seio do Poder Legislativo carrega uma carga grande da teoria procedimental (método, rito, contagem de votos), mas tem elementos da teoria

substancial, visto que o produto do conflito entre os membros do parlamento passa a ser para toda a sociedade e sua aprovação motivou compromissos morais com o conteúdo ali homologado:

Quando a soberania comunicativamente diluída dos cidadãos se faz valer no poder dos discursos públicos que resultam de esferas públicas autônomas e procedem democraticamente, tomando forma em resoluções de corporações legislativas politicamente responsáveis, não se sufoca o pluralismo das convicções e interesses, o qual é liberado e reconhecido em compromissos e decisões da maioria. A unidade de uma razão inteiramente procedimentalizada se recolhe então na estrutura discursiva de comunicações públicas”. (HABERMAS, 2012. p. 231-232).

Aqui há uma diferença para a decisão por via da revisão judicial: é mais compreensível ter compromisso moral com uma decisão transparentemente tomada por um plenário de centenas de parlamentares de diversas colorações partidárias do que o produto da cabeça de um único juiz, por mais brilhante que ele seja.

Do ponto de vista da igualdade na relação com o poder, Dworkin, ainda segundo Conrado, deve se comparar em duas dimensões: vertical e horizontal. Na primeira olha-se para a relação entre cidadãos e agentes políticos e na segunda para os cidadãos entre si. (DWORKIN, *apud* MENDES, C., 2008).

Guardada as devidas diferenças, na relação entre poder e igualdade no parlamento, essa regra (vertical e horizontal) é pertinente. Afinal, os representantes estabelecem compromissos com os representados (e são avaliados periodicamente), e as forças políticas que compõem o Poder Legislativo firmam compromissos entre si, respeitando os procedimentos adotados para deliberação, e acordam com o conteúdo aprovado, diferentemente da negativa de Dworkin no sentido de que, na democracia representativa, não seria plausível, no âmbito interno do parlamento, esse binômio igualdade e poder (DWORKIN, *apud* MENDES, C., 2008).

Corroborar essas reflexões a forte manifestação de Jeremy Waldron:

Vamos pressupor, por ora, que o parlamento esteja amplamente ciente das questões de direitos que um dado projeto levante e que, tendo deliberado sobre o assunto, resolve -por meio de debate e votação- conciliar essas questões de uma maneira específica. O legislativo se posiciona de um dos lados de uma ou mais discordâncias que imaginamos na pressuposição quatro [discordância persistente, substancial e de boa fé quanto a direitos (*isto é, quanto ao que realmente significa o comprometimento com direitos e quais são suas implicações*) entre os membros da sociedade que estão comprometidos com a ideia de direitos]. A questão que enfrentamos é saber se essa resolução do legislativo deveria ser dispositiva ou se há razão para que seja reavaliada ou talvez anulada pelo judiciário. (WALDRON, 2010, p. 117).

É necessário consignar que as estruturas dos regimes democráticos contemporâneos (inclusive o Legislativo) não são conformadas para prevalecer somente a maioria. Concretamente, os espaços para a atuação das minorias nos arranjos políticos são assegurados e positivados nos Regimentos Internos e fundamentalmente na Constituição Federal. Assim, o Senado Federal garante a cada Estado Federado, independentemente do tamanho, o mesmo número de cadeiras.:

Ademais, na dinâmica interna da Câmara dos Deputados e do Senado Federal são inúmeros os dispositivos constitucionais que deflagram mecanismos de participação e interferência das minorias nos resultados das deliberações legislativas. Assegura-se na composição da Mesa e das Comissões, que os partidos sejam representados proporcionalmente ao tamanho de sua bancada na respectiva casa. (MUDROVITSCH, 2018, p. 21).

No processo legislativo brasileiro, há um controle exercido em diversas fases. Na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, tal verificação é exercida, em geral, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, mas não apenas por ela. Ao chegar uma proposta ao Legislativo, i) o Presidente da Casa pode negar sua tramitação (art. 137, § 1º, II, “b”, do RICD) se a proposta for “evidentemente inconstitucional” ou, *a contrario sensu*, ii) será autorizada a tramitar, indo imediatamente à Comissão de Constituição e Justiça para avaliar sua constitucionalidade, legalidade e técnica legislativa. Ultrapassadas essas duas fases, no caso de PEC, será constituída uma comissão especial para dar parecer sobre o mérito da proposta. Para os Projetos de Lei, há necessidade de tramitação pelas comissões temáticas permanentes que tenham pertinência com o tema.

Para todas essas fases, há a previsão de recursos a fim de atender os insatisfeitos; prazos estabelecidos para o efetivo cumprimento e aferição de posições (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1989).

Por fim, a matéria vai ao plenário para colher os votos dos parlamentares e, no caso de PEC, serão duas votações com necessidade de aprovação por 3/5 dos votos, ou seja, 308 votos em um universo de 513 deputados e 51 senadores, no total de 81. No caso dos Projetos de Lei o quórum é distinto.<sup>14</sup>

Considera-se, portanto, a existência de um rito democrático e, cumprindo-o, ainda restará a faculdade do veto do Poder Executivo (controle preventivo pelo Poder Executivo), que o usa de forma discricionária. Desse modo, é razoável admitir que a matéria votada pelo parlamento é patrimônio do Poder Legislativo, e encerra-se ali – após a matéria ser sancionada, promulgada e publicada – a disputa entre a maioria e a minoria parlamentar, pois a Legislação adquire uma dignidade, conforme Waldron (2010).

Exceto por uma opção autoritária e violenta, nas diversas fases que uma propositura circula no interior do Poder Legislativo, é possível que os partidos e os parlamentares tenham suas posições conhecidas e no limite votadas por eles mesmos. Assim, confirma-se que o Poder Legislativo tem característica coletiva, com órgãos colegiados que se compõem de membros eleitos pela população para exercer a função legislativa.

As bases de atuação do Legislativo encontram-se na representação, na legitimação da ação governamental, no controle, no juízo político e constituinte (SILVA, 2010). Entende-se que as “instituições e seus procedimentos são vistos, portanto, como meios de realização de princípios e valores adotados pela sociedade como parte do processo político” (MOISÉS, 2008, p. 15). Tem-se uma vinculação política dos cidadãos com o Estado, um liame institucional, capaz de regular as atividades na comunidade (BIANCHI, 2014).

Por outro lado, as Cortes constitucionais ocupam um lugar de protagonismo nas estruturas institucionais dos Estados modernos. Atuam em casos importantes, de repercussão nacional, e acompanham a evolução da sociedade em face das normas

---

<sup>14</sup> Regimentos da Câmara dos Deputados e Senado Federal, Resolução n.º 17 de 1989 e Resolução n.º 93 de 1970.



dispostas na Constituição e, perante os desacordos morais que integram as sociedades hodiernas. Conforme destacado por Luís Roberto Barroso, somente entre os anos de 2011 e 2012, o STF decidiu acerca das uniões homoafetivas, interrupção da gestação de fetos anencefálicos e cotas raciais, o que foi possível apenas em virtude da efetivação do direito de propositura de ações constitucionais diretas:

A ascensão do Judiciário deu lugar a uma crescente judicialização da vida e a alguns momentos de ativismo judicial. Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder das instâncias tradicionais, que são o Executivo e o Legislativo, para juízes e tribunais. Há causas diversas para o fenômeno. A primeira é o reconhecimento de que um Judiciário forte e independente é imprescindível para a proteção dos direitos fundamentais. A segunda envolve uma certa desilusão com a política majoritária. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, para evitar o desgaste, preferem que o Judiciário decida questões controvertidas, como aborto e direitos dos homossexuais (BARROSO, 2012, p. 16).

Portanto, “o Judiciário se expande, sobretudo, nas situações em que o Legislativo não pode, não quer ou não consegue atuar”. Que define que “questões de princípio devem ser decididas, em última instância, por cortes constitucionais, com base em argumentos de razão pública”. (BARROSO, 2012, p. 18 e 20).

Jeremy Waldron é um crítico da jurisdição constitucional. O autor se baseia em dois fundamentos principais: primeiramente, não existem razões para acreditar que os direitos são mais bem protegidos quando o Judiciário revê os atos dos demais Poderes (*judicial review*), o que poderia ser feito pelo Legislativo, e segundo, as Cortes constitucionais são democraticamente ilegítimas, independentemente do resultado que é gerado:

Para os procedimentalistas, o Poder Legislativo se encontra mais aberto às manifestações do povo, de modo que o mérito das decisões da maioria não poderia ser revisto pelos juízes. Desta forma, ao Poder Judiciário caberia apenas garantir aos cidadãos o procedimento deliberativo democrático para a formação de opinião, e não a análise do conteúdo em si. [...] Já na corrente substancialista, entende-se que cabe ao Poder Judiciário um papel de intervenção para atingir o ideal de justiça, sendo que devem os juízes proteger os direitos das minorias, as quais não restam contempladas pelas deliberações da maioria. (COPI; KLEIN, 2014, p. 153).

Assim, há divergências quando o assunto é o controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário. Enquanto, para parte da doutrina, a grande quantidade de julgados pelas Cortes Constitucionais seria uma verdadeira garantia à democracia, para outros, trata-se de uma afronta ao Poder Legislativo, o que gera uma crítica ao controle judicial de constitucionalidade.

Para enfrentar esse debate, esgrimem-se argumentos substancialistas e procedimentalistas. Evidentemente que não é objetivo deste trabalho focar verticalmente nesses argumentos, mas transitar ligeiramente sobre eles para afirmar, ao final, que, no caso da análise presente, aparentemente essas teorias se entrelaçam.

A teoria procedimentalista, como o próprio nome diz, caracteriza-se pelo respeito aos procedimentos democráticos definidos em processo instalado. Essa prática, além de superar os modelos liberal e do Estado social, intenta proteger, antes de tudo, o procedimento democrático:

O direito não consegue o seu sentido normativo pleno *per se* através de sua forma, ou através de um contudo moral dado a priori, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade. (HABERMAS, 2012, p. 172).

Em outras palavras: priorizar e proteger as condições do procedimento democrático. Este eixo acentua o papel instrumental da Constituição, de forma que ela seria a garantia de instrumentos de participação democrática, bem como a reguladora do “procedimento” de tomada de decisões (SANTOS; GERAIGE NETO, 2018).

Habermas acredita que o “que garante a justiça da lei é a gênese democrática e não os princípios jurídicos *a priori*, aos quais o direito deveria corresponder”. Avança com uma afirmativa: “A justiça da lei é garantida através do processo especial de seu surgimento”. E ainda alerta: “Com isso não se ameaça a primazia da Constituição perante a legislação; pois uma Constituição, que configura e interpreta o sistema dos direitos, não contém nada mais do que os princípios e condições do processo legislativo que não pode ser interrompido” (MAUS, 1978 *apud* HABERMAS, 2012, p. 235-236).

Num tom diferente, Dworkin

mostra que a democracia não é apenas a junção de pessoas para decidir coletivamente, processar seus interesses individuais e por maioria definir as políticas para aquela comunidade. Democracia é isso, mas não só. Ela precisa conquistar a filiação moral dos membros daquela comunidade para que o resultado pertença a todos. Esse laço moral exige substantivos, como igual consideração e respeito. Na primeira dimensão (caráter aritmético e por maioria) tem como roteiro o “quem” e o “como” se decide uma demanda. Já na segunda (característica de conteúdo) exige-se uma resposta certa, independentemente de quem decida. Se “ao tribunal couber essa missão, não há que se questionar sua falta de legitimidade por não ter sido eleito, pois esta não seria a forma de mensurar a legitimidade do “fórum do princípio”. (DWORKIN, Ronald *apud* MENDES, C., 2011, p. 24).

Waldron contesta Dworkin, mostrando que a teoria substancialista despreza o desacordo moral existente numa sociedade complexa e pluralista como a contemporânea. Deixar juízes arbitrar sobre questões morais controversas, impedindo a sociedade, num procedimento majoritário, decidir, seria efetivamente uma desconsideração com um dos aspectos mais valiosos da democracia: a igualdade entre os cidadãos, sem hierarquia, convocados a decidir sobre os problemas coletivos daquela comunidade. Avança trazendo um alerta: quando se constrói um arranjo institucional, a pergunta fulcral é “quem deve decidir?” e não “o que decidir?”, pois essas instituições são falíveis e sempre haverá desacordo nas decisões. Nessa toada, a promessa substantivista de que dada instituição é legítima porque respeita direitos não se cumpre (WALDRON *apud* MENDES, C., 2011).

O Professor Hubner compara os argumentos de Dworkin e de Waldron pela lente da igualdade política e pela teoria do conhecimento moral e suas implicações. Para aquele a igualdade de consideração e respeito vai além da base do voto majoritário. Já Waldron diz que a regra da maioria permite uma conquista moral pela representação. “Para Dworkin, mesmo que não seja possível demonstrar a resposta certa e que Cortes possam errar, estas estariam mais bem posicionadas para encontrar tal resposta”. Por outro lado, para Waldron, “a eventual existência de resposta certa para os dilemas morais é irrelevante para os fins de se pensar em instituições, uma vez que o desacordo moral em sociedades pluralistas resiste aos melhores argumentos. Do desacordo inexorável, resta apenas adotar um procedimento que dê a cada indivíduo o mesmo valor (MENDES, C., 2011).

Para os substancialistas, é legítimo que o Poder Judiciário, por meio dos magistrados, realize um papel atuante na defesa e na garantia dos direitos fundamentais em razão da tutela de princípios constitucionais positivados na Constituição Federal de 1988 e carente de implementação como política pública pelos Poderes constituídos. Assim, o substancialismo tangencia com mais tranquilidade o ativismo judicial e sua prima, a judicialização da política por intermédio de processos judiciais. Já o procedimentalismo utiliza o regime democrático republicano no processo de construção dos direitos acima relacionados.

### *2.7.3 Poder Legislativo: entre a democracia e o judicial review*

Ao se examinar a hodierna condição dos Parlamentos, é factível aferir que as novas demandas da vida em sociedade hermética como a contemporânea apontam para um cenário cada vez mais complexo quanto ao funcionamento do Poder Legislativo e à resolução dos impasses mais relevantes no seio social. Conjuga com isso a espetacularização da política e a disputa por holofotes, prescindido muitas vezes do conteúdo. “A disputa dos oradores na tribuna provoca a luta dos garotos da imprensa” (MARX *apud* HABERMAS, 2012, p. 230).

Além desses efeitos, temos a proliferação de partidos e um sistema eleitoral proporcional de listas abertas que reproduzem um modo de relacionamento entre o Poder Legislativo e os demais Poderes com tensão constante.

No tocante ao Poder Executivo, verifica-se que o presidencialismo de coalizão minimiza as possibilidades decisórias típicas do Parlamento em virtude do incremento das capacidades executivas.

Nesse diapasão, as lições de Santos sinalizam que:

O Poder Executivo, após ampliação de sua capacidade decisória durante o domínio militar, não teve suas atribuições suficientemente diminuídas. Medidas provisórias, direito de requerer unilateralmente urgência para o trâmite de seus projetos, monopólio da emissão de proposições legislativas de natureza financeira e administrativa são mecanismos à disposição do presidente que, além de não existirem ao longo da República de 1946, comprometem substancialmente a capacidade do Congresso em servir de compensação às iniciativas governamentais. Assim, ainda estamos longe de um sistema fundado na acepção de “agenda compartilhada” entre Executivo e Legislativo, quer se verificarmos pelo enfoque da rotina de produção legislativa do Congresso, quer pelas taxas de apoio de deputados e senadores às iniciativas do Executivo. (SANTOS, 2003, p. 32).

No entanto, cumpre frisar que o retraimento da atividade no Legislativo não se refere somente ao Executivo, mas também ao Judiciário, uma vez que a intensificação do controle de constitucionalidade sinaliza para um distanciamento do Parlamento no que tange à tomada de posição sobre os assuntos mais controversos no contexto social.

Não se pode esquecer que a extensão de poderes de *judicial review* ao Supremo Tribunal Federal ocorreu, sobretudo, mediante o alargamento dos legitimados para acionar a Corte e as modificações legais processadas por meio das Leis 9868/1999 e 9882/1999, que normatizaram o processo das demandas de controle de constitucionalidade, isto é, foram aferidas pelo próprio Legislativo (SANTOS, 2003).

A partir dessa conjuntura é que se examinam os argumentos de Jeremy Waldron que circundam o *judicial review* e sua relação com o Poder Legislativo. O autor assenta a premissa de que se vive em uma sociedade na qual seus integrantes divergem sobre o que afere sentido à vida, sobre o que é necessário para se alcançar uma vida de qualidade, dentre outros pontos. (WALDRON, 2003).

Por conseguinte, também divergem sobre a justiça, todavia é necessário que os direitos sejam determinados a fim de que se possa discernir sua amplitude e sua seara de proteção. O fato que eleva a necessidade dessa constituição não faz com que discordâncias sobre os termos do estabelecimento se findem.

A questão dos desacordos faz Waldron tecer questionamentos acerca dos procedimentos políticos que irão viabilizar a determinação de direitos individuais em uma comunidade que diverge sobre os direitos que detêm e, continua o autor:

[...] estes procedimentos políticos devem ser capazes de operar e edificar conclusões estabelecidas apesar do nosso desacordo sobre o que a conclusão deva ser. Dentre as perspectivas, o autor escolhe duas delas e se exprime escolhendo à primeira. (WALDRON, 2003, p. 7).

A primeira seria revelada quando os integrantes da sociedade determinam os seus direitos por meio de discussões, deliberações e voto, o que eleva uma concepção de que a sociedade seja participante de um processo que exprima a convicção de que todos são igualmente considerados no estabelecimento de seus próprios direitos. Por sua vez, a segunda conclusão é vislumbrada como a forma de se proceder na delimitação de direitos realizada por intermédio de um restrito grupo de magistrados que podem anular a determinação feita pelos representantes – *judicial review* (WALDRON, 2003).

Waldron assenta que o *judicial review* é inadequado como forma finalística de decisão em uma sociedade livre e democrática. Todavia, deve-se citar que a oposição do

autor não inclui indeterminadamente os modos de participação social no controle constitucional das normas, uma vez que existem diversas práticas pelo mundo reunidas sob a denominação de *judicial review*. Assim, Waldron dispõe a diferença entre uma vertente forte e a outra fraca da revisão judicial (WALDRON, 2003).

No sistema forte, as Cortes possuem a competência para indeferir a aplicação de uma lei, alterar os efeitos da norma para que estes estejam em consonância com os direitos fundamentais ou, também, recusar a aplicação de uma lei infraconstitucional por contraposição ao texto constitucional. Por sua vez, no cerne do *judicial review* fraco, as Cortes podem examinar a consonância da legislação com os direitos fundamentais, todavia não podem afastar sua aplicação. Assim, tal análise pode surtir algum efeito, como ocorre com a declaração de incompatibilidade britânica, por meio da qual o Primeiro Ministro pode dar início a um célere processo para retificar o erro (WALDRON, 2003).

Por meio do processo de sucessão de magistrados da Corte que podem ser selecionados com a finalidade de alterar a compreensão anterior, de fato, o que delinea esse instrumento forte de controle de constitucionalidade é que a interpretação da Constituição não pode ser modificada em um curto prazo. Waldron constata que os EUA se aproximam da primeira premissa e é sobre essa forma que suas críticas são dispostas (WALDRON, 2003).

As críticas proferidas por Waldron no tocante à revisão judicial se fundamentam na transcendência que ele almeja aferir do Legislativo, isto é, o autor intenciona demonstrar as vulnerabilidades democráticas do controle judicial de constitucionalidade relativo à decisão parlamentar. Nessa senda, constata-se uma lacuna nos trabalhos filosóficos edificadas sobre o Parlamento; distintamente do avanço atingido nas teorias normativas do direito, tal exame é disposto sobretudo em sua obra “Law and disagreement” e, em seguida, intensificado no texto “A dignidade da legislação”. (WALDRON, 2003).

O autor parte do pressuposto de que a função legislativa é vislumbrada com olhares de desconfiança e falta de respeito como âmago de decisão política, especialmente para valorizar a revisão judicial. Edifica-se, então, “uma conjuntura idealizada do julgar, sendo esta emoldurada juntamente com a má fama do legislar”. Dessa forma, eleva-se um panorama de retomada da credibilidade legislativa para que, desse modo, a supremacia atingida pela revisão judicial possa ser minimizada e revelada a intensa conexão democrática disposta nos Parlamentos e ausente na revisão judicial, sobretudo em uma sociedade justificada na pluralidade e nas divergências. (WALDRON, 2003).

Levando-se em consideração o fator das divergências constantes na política e a necessidade de se determinar uma opinião em nome da sociedade, não se pode lançar mão de um processo político para se estabelecer qual será essa posição. Assim, em conformidade com os estudos de Waldron, o Parlamento é o lócus organizado para realizar tal atividade em virtude da sua quantidade de integrantes e, sobretudo, da sua diversidade (WALDRON, 2003).

Desse modo, não se pode deixar de mencionar que a decisão final da assembleia ocorre através do voto, todavia o autor aponta que os teóricos deliberativos acreditam que o dissenso é ponto da insuficiência ou da natureza politicamente insatisfatória da deliberação, de que algo na política deliberativa está incompleto, uma vez que “não há nada que se fazer senão contar cabeça.” No entanto, o autor almeja ressaltar que a decisão majoritária é respeitável no tocante aos indivíduos, distintamente do consenso, uma vez que esse pode relativizar e silenciar as vozes divergentes. A decisão majoritária não é somente um processo decisório efetivo, pois, além disso, respeita as distintas opiniões e insere tal princípio no processo que irá deliberar uma concepção conjunta. (WALDRON, 2003, p. 92)

Por último, ainda no tocante ao princípio majoritário, deve-se elevar que tal elemento não é o fator distintivo entre as decisões parlamentares e aquelas aferidas em revisão judicial, pois as Cortes também exprimem entendimento mediante contagem dos votos de seus magistrados quando vão alegar a inconstitucionalidade de uma norma, mesmo que previamente apontem suas fundamentações. Nessa esteira, Waldron indaga porque o procedimento majoritário é apropriado para ser usado em instituições que servem exatamente para atenuar os efeitos do majoritarismo. (WALDRON, 2010).

Em virtude da reprodução do método de decisão, a revisão judicial descortina-se como uma nova deliberação com um grupo com constituição variada. Trata-se, finalmente, de uma preferência pela maioria da Suprema Corte em detrimento da maioria do Parlamento, a qual o autor recusa, pois os procedimentos majoritários não são populares, assim, “não viabilizam uma voz e um voto no processo de decisão final para todos os membros da comunidade; contrariamente, estes prosseguem para fazer decisões finais sobre os direitos de milhões sobre a base de vozes e votos de alguns” (WALDRON, 2003, p. 352).

## CAPÍTULO 3

### 3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade: propostas levadas ao STF pelos partidos políticos

O instrumento utilizado para a prática de arguir perante a Corte Suprema, em controle concentrado, é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Sua positivação na Constituição Federal está nos arts. 102, 103 e 103-A, e quanto à legislação infraconstitucional, na Lei n. 9868, de 10 de novembro de 1999.

As lições de Jeremy Waldron, sustentando “A dignidade da Legislação” e “A essência da oposição ao *Judicial Review*”,<sup>15</sup> nos remetem a uma reflexão mais profunda sobre o papel da jurisdição constitucional. Os gráficos apresentados a seguir colacionam números que mostram a atuação dos partidos políticos no manuseio das ações diretas de inconstitucionalidade.

O objetivo do trabalho se concentra na análise empírica das ADIs apresentadas por Partidos Políticos nos anos de 1995, 1999, 2003, 2011 e 2019. Esse balizamento deve-se à caracterização de momentos iniciais de novos governos (primeiros anos) conduzidos preponderantemente por partidos e personalidades de orientações políticas diferentes. Ou seja, entre 1995 a 2002, Fernando Henrique Cardoso (PSDB) governou o Brasil e o principal partido de sustentação era o PSDB com seus aliados (principalmente PFL) e a força principal de oposição era o PT e aliados (PCdoB, PDT, PSB); entre 2003 e 2015, o PT ascendeu ao governo do Brasil com Lula (2003-2010) e com Dilma (2011-2015) Presidentes, governando com o PT e aliados, e teve na oposição o PSDB e seus parceiros. Para esse estudo foram utilizados o primeiro ano de Lula (2003) e o primeiro de Dilma (2011), conformando dois anos do PT. Já em 2019, ascendeu ao Poder Executivo do Brasil Jair Bolsonaro, de baixa tradição partidária, que estava filiado ao PSL e montou um governo inicialmente de pouca participação partidária.

O roteiro estruturado para gerar esses gráficos com seus números respectivos foi o seguinte:

---

<sup>15</sup> WALDRON, Jeremy. A dignidade da legislação. Tradução Luís Carlos Borges; revisão da tradução Marina Appenzeller. São Paulo. Martins Fontes, 2003. 214 p.  
WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao *Judicial Review*. Tradução de Adauto Vilella. Revisão da tradução: Eliana Valdares Santos. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino e MOREIRA, Luiz (orgs.). Limites do controle de constitucionalidade. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009. p. 94-157.



- a) Números globais de ações em controle concentrado (ADI, ADO, ADC e ADPF) apresentadas nos quadros constantes no tópico 1.5 com correspondência até 18/10/2019;
- b) Separou-se as ADIs constantes no quadro com data até 18/10/2019 e acrescentou outras movimentadas depois desta data indo até 31/12/2019;
- c) Dessas ADIs, apartou-se aquelas correspondentes a impugnação de leis federais, aprovadas ou em tramitação (via medida provisória) com suas próprias peculiaridades: n. da ADI, ano de protocolo, partido político responsável (considere-se que em muitas ações vários partidos atuaram como autores), norma impugnada, conteúdo e o argumento utilizado)
- d) No caso exclusivo da análise de caso (tópico 3.5) foram acrescentados os argumentos esgrimidos pelo partido político no processo legislativo e cotejado com o argumento levado à Corte em sede de ADI.

Ao categorizar os temas levados ao Supremo Tribunal Federal – conforme a Tabela 1 abaixo – foram agregadas, por parença, oito áreas. Avista-se, com facilidade, que a concentração de ações recai principalmente sobre os assuntos ligados a administração pública, finanças e tributação, partidos políticos e legislação eleitoral. Vejamos:

- 1- Administração Pública Federal (desestatização, criação de empresas públicas, servidores públicos civis e militares, previdência, reforma administrativa, organização e competência dos ministérios, licitação, pregão, domínio terras indígenas, etc.);
- 2- Partidos políticos (Lei dos partidos políticos – 9096/1995, novo tipo penal etc.);
- 3- Processo eleitoral (Lei eleitoral 9100/1995, coligação partidária, Lei 9504/1997, Lei 9840/1999);
- 4- Armas (Lei do desarmamento – 10826/2003);
- 5- Finanças e tributação (arrecadação PIS/PASEP, plano real, alíquota Imposto Importação, sigilo bancário, sistema financeiro, crédito rural, IPI, CPMF, incentivos fiscais, COFINS, IRPJ etc.);
- 6- Fundos constitucionais (FNO, FCO, FNE);
- 7- Meio ambiente (conduta delitiva, sanções penais, regularização ambiental, fundo de conservação ambiental, organismo geneticamente modificado);
- 8- Outros (processo legislativo, mensalidades escolares, participação nos lucros, liberdade de associação, modernização do futebol, livre mercado, intervenção no

domínio econômico, constituição de sociedade/empresas, atividades de produção, serviços de telecomunicações, estatuto do torcedor etc.)

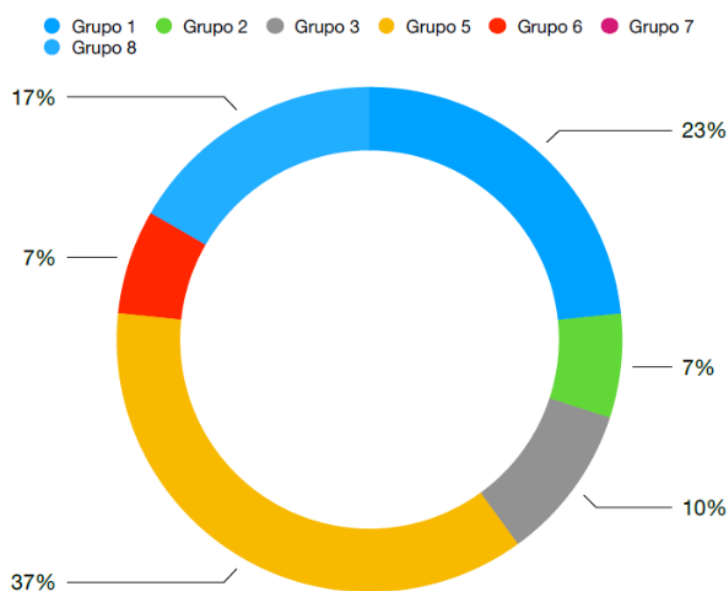
Portanto, afigurou-se assim:

**Tabela 1 - Grupos e matérias**

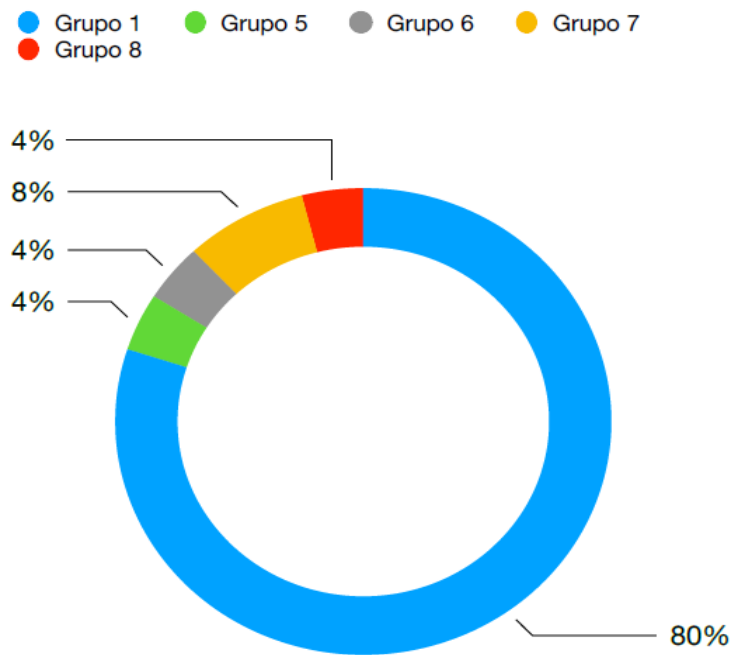
<b>Grupos</b>	<b>Matérias</b>
Grupo 1	Administração Pública Federal
Grupo 2	Partidos Políticos
Grupo 3	Processo Eleitoral
Grupo 4	Armas
Grupo 5	Finanças e Tributos
Grupo 6	Fundos Constitucionais
Grupo 7	Meio Ambiente
Grupo 8	Outros

Nos Gráficos 5 a 9 seguintes, apresentam-se os temas mais recorrentes com o ano correspondente.

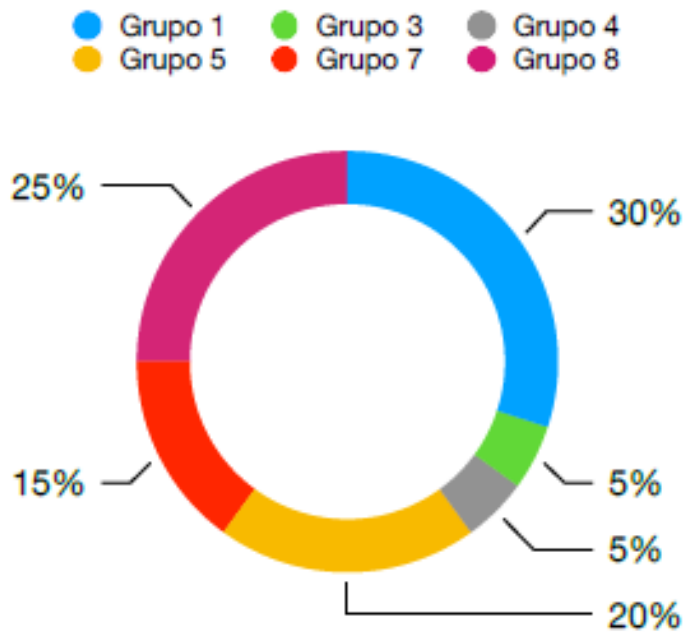
**Gráfico 5 - Temas mais demandados em 1995**

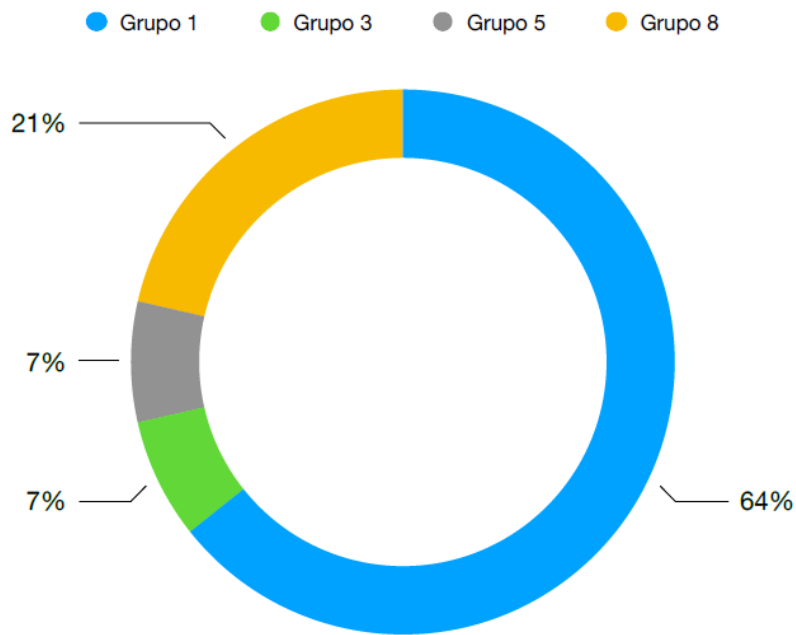
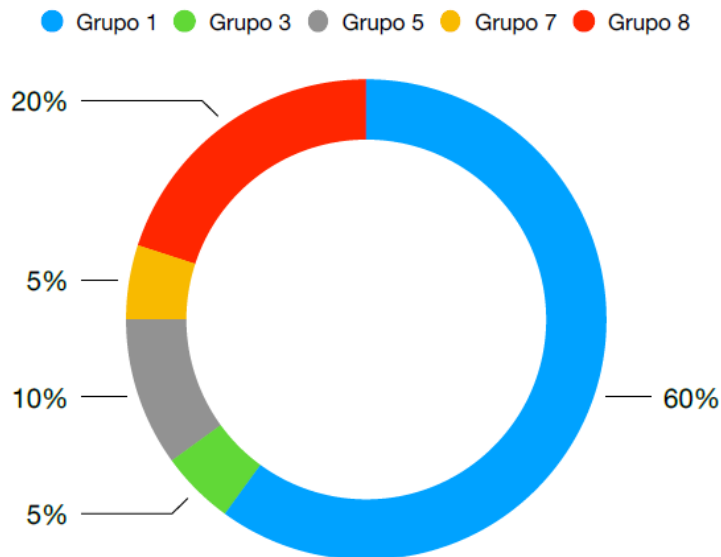


**Gráfico 6 - Temas mais demandados em 1999**



**Gráfico 7 - Temas mais demandados em 2003**



**Gráfico 8 - Temas mais demandados em 2011****Gráfico 9 - Temas mais demandados em 2019**

Depreendemos da introdução e dos números do presente capítulo que é indiscutível a preponderância de temas correlatos a administração pública e seus derivados. Sobressai, por evidência, a pouca diligência com o tema dos direitos fundamentais. Nas ADIs estudadas, relevando a defesa desses direitos, visto que esse é o argumento importante dos defensores do *judicial review*, parece que “a discussão sobre direitos e garantias fundamentais não tem sido propriamente o grande objeto do controle concentrado de constitucionalidade” (COSTA; BENVINDO, 2013, p. 63).

Na entrevista dada para o presente trabalho, o ex-Presidente do STF Ministro Nelson Jobim, ao ser indagado sobre os conteúdos das ADIs propostas por partidos políticos, disse que o tema mais buscado é “brutalmente funcionalismo público” e que os argumentos se repetem, apesar de trabalhados por partidos diferentes e em anos diferentes, diagnosticando taxativamente: “Claro, pois é instrumento de discussão política”. E conclui dizendo que os questionamentos via ADIs não tinham “nada que ver com o conteúdo da lei. Era um esquema pra você paralisar o andamento do Legislativo”.

De outra parte, é importante reconhecer que “o sistema concentrado tem a potencialidade de defender os interesses coletivos, mas faltam análises consistentes no sentido de identificar se essa potência se converte em ato” e que as ADIs têm grande valor neste sistema, pois “representam 94% dos processos do controle concentrado” e, deste modo, pode-se perquirir se efetivamente essas ADIs [plano federal] têm uma função mais política (de agenda e pressão) do que judicial (no sentido postular decisões) (COSTA; BENVINDO, 2013). Destarte, é preciso complementar as informações trazidas pelo estudo acima. Ou seja, há poucas decisões da Corte sobre direitos fundamentais porque os partidos políticos – no caso do trabalho em tela – demandam pouco ao STF sobre esse tema.

### **3.2 Iniciativas de ADIs: papel dos partidos de oposição**

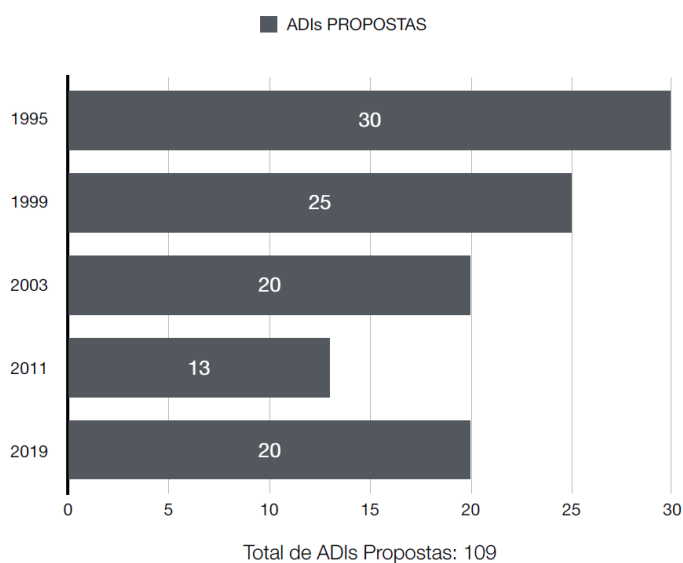
Como dito em parágrafo anterior, o Poder Judiciário estabeleceu com os outros Poderes, por meio do controle concentrado de constitucionalidade, uma relação política-jurídica. Consequentemente, os partidos políticos, como legitimados para manejar a Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, mesmo sabendo do risco da derrota e, portanto, dando um caráter político para esta ação, protocolam-na buscando o cumprimento de “três efeitos”: além de serem vinculantes, imediatos e gerais, são irrecorríveis; têm chances de mudanças; e propiciam visibilidade política nessas ações.

Por isso, “entre janeiro/1995 e abril/2008, os partidos foram os mais demandantes, sendo que majoritariamente (84%) de oposição” e, consoante os gráficos com respectivos temas mostrados acima denotam, há “um forte viés político nos assuntos judicializados”. (TAYLOR, DA ROS, 2008, p. 825).

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal recebeu o ajuizamento de quase uma ação (ADI, ADC, ADO e ADPF) por dia, questionando leis e normas consideradas inconstitucionais. Dessas, 91 eram de autoria do legitimado partido político (art. 103, VIII, da CF/88), e 20 tratavam de ADI manejada em face de Lei Federal e/ou Proposta de Emenda à Constituição (PEC).<sup>16</sup>

Não obstante, os números dispostos no Gráfico 10 a seguir indicam a situação nos anos estudados (1995, 1999, 2003, 2011 e 2019) em relação às iniciativas dos partidos políticos perante o Poder Judiciário em sede de ADI.

**Gráfico 10 - ADIs propostas por ano**



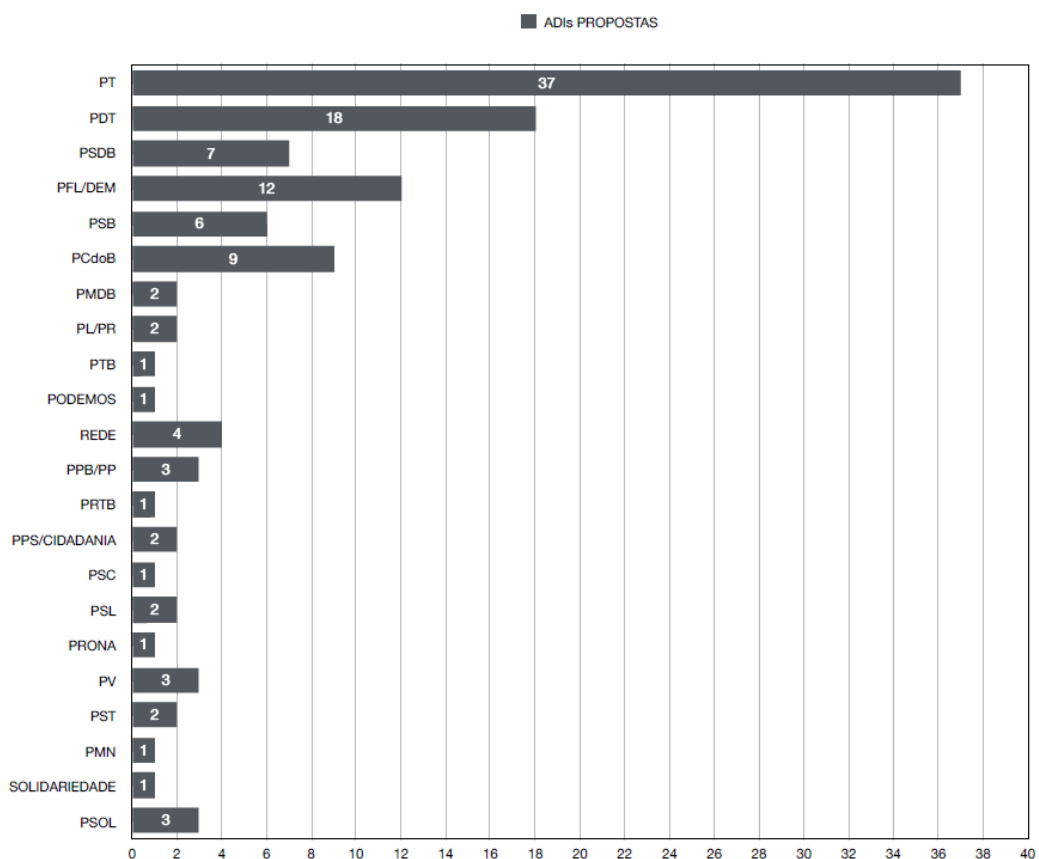
Primeiramente, serão contextualizados os anos em que se deram os ajuizamentos, com os respectivos números de ADIs apresentadas nas condições já especificadas., Em seguida, serão elencados os partidos patrocinadores, assim como as normas impugnadas e os temas tratados, seguindo a agregação apresentada na Tabela 1 anteriormente.

<sup>16</sup> “Em 2019, partidos foram mais ativos do que a própria PGR em ações no STF”, Jornal “O Globo” de 04 de janeiro de 2020.

A propósito, os números apresentados referem-se somente ao objeto impugnado que foi ou será submetido ao crivo do Poder Legislativo. Portanto, ADIs contra normas estaduais, portarias, resoluções, decretos não estão elencadas.

Os partidos proponentes estão distribuídos pelas 109 ações apontadas conforme mostra o Gráfico 11 a seguir:

**Gráfico 11 - Partidos proponentes das ações**



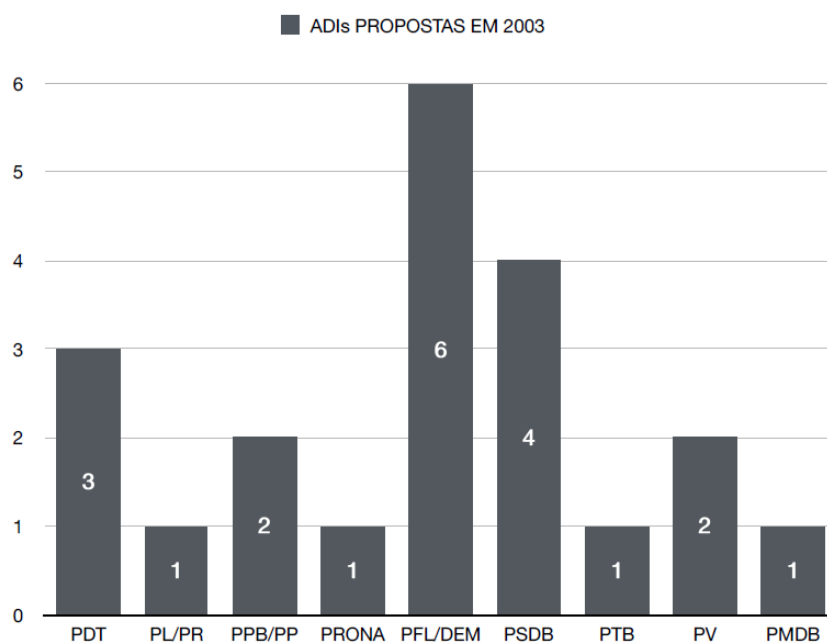
O Gráfico 11 acima mostra os números correspondentes aos cinco anos analisados, ou seja, 1995, 1999, 2003, 2011 e 2019.

Apresentamos agora os partidos, os anos e as matérias correspondentes às respectivas ações. Os temas seguem a agregação da Tabela 1 acima.





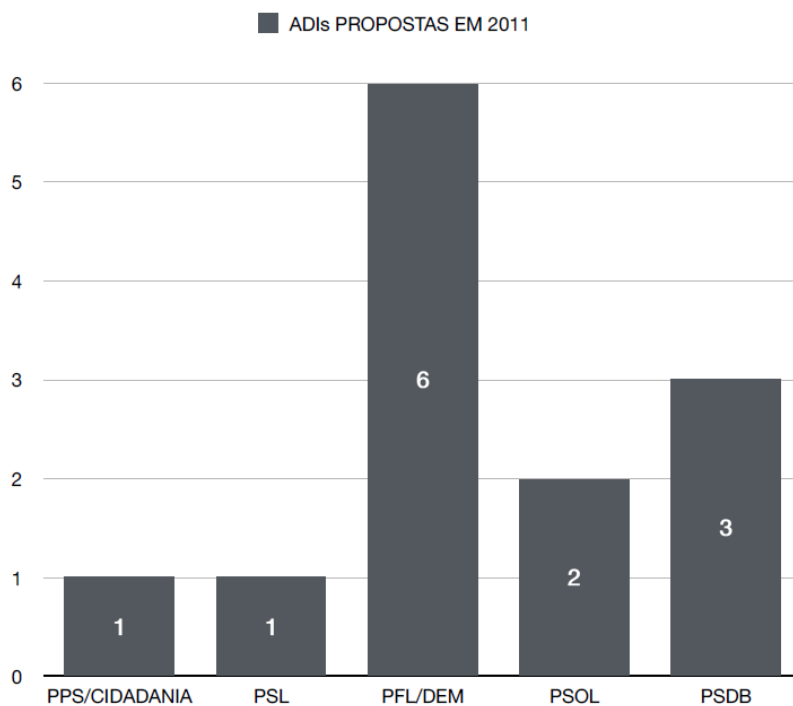


**Gráfico 14 - ADIs propostas por partidos em 2003**

Abaixo os temas abordados em 2003, por partido.

**Tabela 4 - Partidos e temas propostos em 2003**

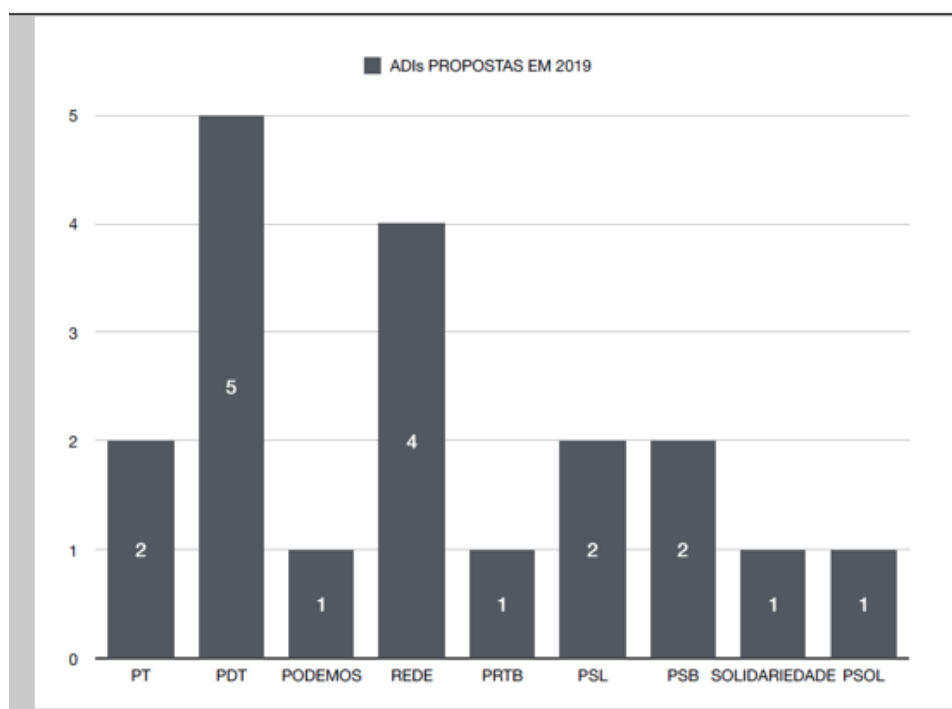
2003									
Partidos	Grupo 1	Grupo 2	Grupo 3	Grupo 4	Grupo 5	Grupo 6	Grupo 7	Grupo 8	Total
PDT	2	0	0	0	1	0	0	1	3
PL/PR	1	0	0	0	0	0	0	0	1
PDB/PP	0	0	0	0	0	0	0	1	2
PRONA	0	0	0	0	1	0	0	0	1
PFL/DEM	2	0	0	0	1	0	1	2	6
PSDB	1	0	0	0	1	0	0	1	4
PTB	0	0	0	1	1	0	0	0	1
PV	1	0	0	0	0	0	1	0	2
PMDB	0	0	1	0	0	0	0	0	1

**Gráfico 15 - ADIs propostas por partido em 2011**

Abaixo os temas abordados em 2011, por partido.

**Tabela 5 - Partidos e temas propostos em 2011**

2011									
Partidos	Grupo 1	Grupo 2	Grupo 3	Grupo 4	Grupo 5	Grupo 6	Grupo 7	Grupo 8	Total
PPS	0	0	0	0	1	0	0	1	1
PSL	1	0	0	0	0	0	0	0	1
PFL/DEM	4	0	1	0	0	0	0	1	6
PSOL	2	0	0	0	0	0	0	0	2
PSDB	2	0	0	0	1	0	0	0	3

**Gráfico 16 - ADIs propostas por partido em 2019**

Abaixo os temas abordados em 2019, por partido.

**Tabela 6 - Partidos e temas propostos em 2019**

2019									
Partidos	Grupo 1	Grupo 2	Grupo 3	Grupo 4	Grupo 5	Grupo 6	Grupo 7	Grupo 8	Total
PT	2	0	0	0	0	0	0	0	2
PDT	3	0	0	0	1	0	0	1	5
PODEMOS	1	0	0	0	0	0	0	0	1
REDE	3	0	0	0	0	0	0	1	4
PRTB	1	0	1	0	0	0	0	0	1
PSL	3	1	0	0	0	0	0	1	2
PSB	0	0	0	1	0	0	1	0	3
SOLIDARIEDADE	0	0	0	0	0	0	0	1	1
PSOL	1	0	1	0	0	0	0	0	1

Os partidos que mais provocaram o STF na arguição de inconstitucionalidade, de acordo com os anos, foram os seguintes:

- a) Entre 1995 e 1999, os partidos mais demandantes foram PT, PDT e PCdoB.
- b) Entre 2003 e 2011, foram PFL e PSDB.
- c) Já em 2019, PDT e Rede encabeçaram os demandantes.

Por outro lado, de acordo com o levantamento feito, os assuntos mais recorridos por ano e por partido são os seguintes:

- a) Em 1995, os temas mais tratados nas ADIs foram os constantes no Grupo 1 (Administração Pública Federal), com 23%, e no Grupo 5 (Tributos e Finanças), com 37%, e o partido mais atuantes foi o Partido dos Trabalhadores (PT).
- b) Em 1999, PT e depois PCdo B e PDT foram os mais ativos no tema do Grupo 1 (Administração Pública Federal), com 80%.
- c) Em 2003, apesar da baixa movimentação, PFL, PSDB e PDT demandaram mais a Corte usando o tema do Grupo 1 (Administração Pública Federal), com 30%.
- d) Em 2011, foi o DEM, antigo PFL, que acionou mais o tema do Grupo 1 (64%).
- e) Já em 2019, o tema do Grupo 1 (Administração Pública Federal), com 60%, foi acionado pelos partidos REDE, PDT e PSL.

Com base nesses números, colhe-se a confirmação de que os partidos políticos mais atuantes perante o STF, com questionamentos mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade, são efetivamente aqueles localizados no campo da oposição ao governo estabelecido e, de outro lado, os partidos minoritários. Exatamente por isso que, em 1995 e 1999, PT, PDT e PCdoB (oposição) foram os maiores demandantes de ADI no STF. A situação se inverte quando, em 2003 e 2011, assumem essa condição o PSDB e o PFL/DEM (oposição). Já em 2019, há uma pulverização de iniciativas, decorrentes do perfil do eleito e de sua respectiva base parlamentar, ambas sem lastro partidário.

Com a experiência de quem presidiu a Câmara dos Deputados, o PMDB e a Presidência da República, Michel Temer oferece um retrato concreto da prática apresentada no presente estudo, ou seja, o uso das ADIs movidas por partido político perante o STF em controle concentrado e em face de normas federais submetidas ao Parlamento brasileiro. A pergunta foi direta e a resposta emblemática:

**P.** *Você acha que essa ação direta de inconstitucionalidade é própria de partido de oposição?*

**R.** Olhe, ela é usada evidentemente, no mais das vezes, com objetivos políticos. De fato, quando há uma ação de inconstitucionalidade, o objetivo, no mais das vezes, é político. Ou seja, não busca aquela preliminar que nós levantamos aqui, ou seja, a higidez do sistema normativo. Mas busca, na verdade, razões de natureza política.

Avançando na entrevista, pergunta-se ao ex-Presidente Michel Temer:

**P.** *Os partidos buscam o STF através da ADI para efetivamente questionar a inconstitucionalidade de normas, ou para prorrogar a disputa ocorrida no parlamento? A resposta vem firme: “Para prorrogar a disputa do parlamento, não é?”*

Em seguida, o entrevistado contextualiza:

**R.** E aqui, uma fala em benefício do Judiciário: as pessoas falam: “oh, o Judiciário é muito ativista”, e etc. Primeiro que o Judiciário é inerte. Ele só age se provocado. E ele é muito provocado. E provocado por quem? Pelos partidos políticos, pelos deputados, pelos senadores... você tá fazendo esse levantamento, certamente você vai verificar que a provocação fundamental, básica, de fora a parte talvez do procurador da República, mas são os partidos políticos ou integrantes dos partidos políticos que pleiteiam junto ao STF. E se me permite, até, quando o sujeito perde no Legislativo, ele vai buscar compensação no Judiciário.

Nelson Jobim, ex-Presidente do STF, responde:

**P.** *A ação direta de inconstitucionalidade, pela tua experiência, ela é própria dos partidos de oposição?*

**R.** Normalmente.

**P.** *Normalmente né?*

**R:** Sempre. Quer dizer, das ajuizadas pelo partido, é partido da oposição. Eu nunca vi uma ação direta de inconstitucionalidade movida pelo partido do governo. Salvo se, raramente, o governo tiver sido derrotado na votação. Então, quando o interesse do governo não foi atendido na votação, aí eventualmente pode ter. [ADI por partido de situação]. Agora não tem como te fixar em matéria de número, mas era mais comum porque o governo normalmente tinha maioria, né? No mais das vezes, tinha maioria.

**P.** *Então, nós estamos concluindo que os partidos políticos buscam o STF para, efetivamente, prorrogar a disputa política, né?*

**R:** Efetiva. É, para prorrogar, ou seja, eu digo de outra forma. A prorrogação da disputa política acontece porque os mecanismos de composição política perderam a eficácia.

**P.** *Exatamente. Entendi.*

**R:** Entendeu? Ficou mais eficaz, eles recorrerem.

### **3.3 Medidas Provisórias e Ação Direta de Inconstitucionalidade**

A pressa, motivador primeiro das disputas políticas, muitas vezes não tem sido boa companhia para os partidos políticos. A medida provisória é uma ferramenta à disposição do Chefe do Poder Executivo, que a utiliza de forma discricionária, desde que atendendo aos dois requisitos impostos pela Constituição Federal em seu art. 62: “relevância e urgência”. Essa hipótese foi positivada a fim de garantir uma margem de manobra ao Executivo para, dentro das condições expostas (“relevância e urgência”), implementar seus programas e sua agenda com mais agilidade.

Esse preambulo foi feito para mostrar que uma breve análise, adiante exposta, permitirá observar que o debate sobre o uso da medida provisória e sua “relevância e urgência” depende sempre do ponto de vista de onde as forças políticas estão localizadas. Invariavelmente os partidos políticos utilizam como fundamento para suas ações a ausência desses pressupostos elencados no art. 62 da Constituição Federal de 1988. Em algumas ADIs estudadas, este é um fundamento jurídico único utilizado para sustentar a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado. Soma-se a esse argumento a tese de que o Presidente da República, ao usar o instituto da medida provisória sem critérios, estaria sobrepondo-se a outros Poderes e afrontando o princípio constitucional da separação dos Poderes.

Apenas no primeiro ano de estudo (1995), das trinta ações objeto de análise, em treze se utilizou apenas do argumento de ausência de relevância e urgência e violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes para sustentar a inconstitucionalidade do ato normativo, sendo que todas foram ajuizadas pelo Partido dos Trabalhadores. Ressalte-se que, naquele ano, ainda vigorava a regra que possibilitava as

reedições de Medidas Provisórias de forma indefinida pelo Poder Executivo ou até a apreciação definitiva do Poder Legislativo.

No segundo ano (1999), das 25 ações estudadas, apenas duas apresentavam preponderantemente o referido argumento, acompanhado, por evidente, de outros fundamentos jurídicos. Já no terceiro ano (2003), dentre as vinte ações, verificou-se o aparecimento do argumento de ausência de relevância e urgência acompanhado de outros fundamentos jurídicos em três ADIs.

No quarto ano analisado (2011), o mesmo argumento apareceu em cinco das dezesseis ações protocoladas. Por fim, no último ano (2019) estudado, a ausência de relevância e urgência é identificada como um dos argumentos para sustentar a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado em sete ações das vinte e sete analisadas.

Para melhor exemplificar os questionamentos acerca da edição de Medidas Provisórias sem, na opinião do recorrente, os pressupostos constitucionais, serão colacionados trechos dos fundamentos utilizados nas mencionadas ações. Inicialmente, foram selecionados trechos comuns nas ADIs 1313, 1314, 1315, 1316, 1317, 1318, 1319, 1320, 1321, 1322 e 1334, todas de 1995 e patrocinadas pelo Partido dos Trabalhadores:

O constituinte de 1988, ansioso por expurgar da ordem jurídica as marcas do regime autoritário, instituiu, em substituição ao Decreto-Lei, a Medida Provisória, com forma de dotar o Poder Executivo de mecanismos normativos capazes de atender a situações emergenciais que não pudessem aguardar os procedimentos legislativos ordinários, sem os riscos de prejuízos à ordem econômica, política ou social do País. E o fez, não sem antes cercar-se de garantias contra eventuais abusos, para o que fixou, como freio à sanha de executivos inescrupulosos, a irrestrita obediência aos pressupostos da relevância e da urgência.

[...] É evidente que, pela sua natureza e origem, e também por se caracterizar como prerrogativa legislativa concorrente com o Poder Legislativo a MP é um instrumento de uso eventual, extraordinário. Seu uso indiscriminado constitui abuso intolerável e afronta ao texto constitucional pela caracterização de apropriação indébita das funções essenciais do Poder Legislativo.

[...] Ao apropriar-se de função essencial do Poder Legislativo, mediante a edição indiscriminada de Medidas Provisórias ou sobre matérias despidas dos pressupostos de urgência e relevância e, especialmente pela revogação por outra Medida Provisória, antes mesmo de vencer o prazo destinado a apreciação pelo Congresso Nacional, o Presidente da República viola o princípio constitucional da independência e harmonia entre os poderes.



É possível extrair, portanto, que em ações diferentes, sobre matérias diversas em que se impugnou atos normativos diferentes, o mesmo argumento foi utilizado de maneira literal, conforme demonstrado acima. Não obstante a utilização de outros argumentos, o mesmo fundamento foi utilizado na ADI 1974, de 1999, também ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores:

Idealizada para coibir os abusos cometidos com o também indiscriminado uso do Decreto-Lei, a Medida Provisória se transformou em instrumento não nefasto quanto o anterior, assistindo inteira razão a Péricles Prade ao escrever “apesar do repúdio ao decreto-lei pelos constituintes, o instituto recém criado, com a nova maquiagem, tem apresentado características mais autoritárias do que o diploma sucedido”. A previsão contida no art. 62 da Carta Magna, que submete o emprego da Medida Provisória aos requisitos de relevância e urgência, vem sendo continuamente fragilizada pela prática corriqueira da edição de medidas cujo teor não contempla, inequivocadamente, tais requisitos, contrariando, por consequência o próprio interesse público que é o único fim lícito a ser perseguido pela conduta do agente político constitucionalmente legitimado para sua edição.

O viés político é citado, respectivamente, nas ADIs 4588 e 4627, ambas de 2011, de iniciativa do PSOL:

[...] Na verdade, é de se ressaltar que pouquíssimas das Medidas Provisórias editadas preenchem os requisitos constitucionais. Entretanto, em vista do fácil apoio político das bases partidárias no Congresso Nacional, que sistematicamente aprovam acriticamente as Medidas Provisórias, a Presidência da República as edita sem qualquer receio de arquivamento por não preenchimento dos requisitos de admissibilidade. A demasiada edição de Medidas Provisórias é uma afronta a população brasileira. O povo brasileiro, quadrienalmente, elege Deputados Federais e Senadores para legislarem pelo bem comum da nação. Paga, através de impostos, para que seus representantes dediquem exclusivamente seu tempo à atividade parlamentar. Mas com as descomedidas e irresponsáveis edições de Medidas Provisórias, que depois de vencidas “trancam” a pauta do Congresso, o Poder Executivo furta da população brasileira o poder de decisão legislativa, já que seus representantes no Congresso Nacional se vêm reféns do excesso deste instrumento normativo que é de exclusividade do Presidente da República, que deveria utilizá-lo em casos de relevância e urgência.

ADI 6101, de 2019, do PDT:

Pondere-se que é incontestado a iniciativa legislativa do Presidente da República para editar medidas provisórias (CF, art. 84, XXVI), mas desde que se verifiquem, concomitantemente, relevância e urgência (CF, art. 62, caput). Esses elementos configuram autênticas limitações à regra de competência privativa atribuída ao Chefe de Estado no que concerne ao processo legislativo extraordinário (CF, art. 84, III e XXVI). Só que o exercício da competência legislativa como em questão, isto é, sem a observância daqueles parâmetros, encetou extrapolação ao poder constitucionalmente outorgado à Presidência, legitimando, por consequência, sua correção judicial (CF, art. 5º, XXXV), de acordo com a jurisprudência do Supremo (vide ADI n. 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 04/04/2002).

ADI 6173, de 2019, do PT:

Ora, a previsão contida no art. 62 da Carta Magna, que submete o emprego da Medida Provisória aos requisitos de relevância e urgência, vem sendo continuamente fragilizada pela prática corriqueira da edição de medidas cujo teor não contempla, inequivocamente, tais requisitos, contrariando, por consequência, o próprio interesse público constitucionalmente legitimado para sua edição. De instrumento excepcional voltado para o combate ao autoritarismo, destinado a atender a situações emergenciais que não pudessem aguardar os procedimentos legislativos ordinários, sem os riscos de provocar prejuízos à ordem econômica, política ou social do País, o instituto da medida provisória converteu-se numa caricatura do antigo Decreto-Lei, quiçá até mesmo pior do que este, vez que sem limites expressos quanto ao campo temático.

A medida provisória muitas vezes é usada sem parcimônia e de forma autoritária. Cumpre um rito processual próprio e, até 2001, usava-se este instrumento por tempo indeterminado, permitindo-se sua reedição quantas vezes fossem convenientes ao Chefe do Poder Executivo, até a apreciação definitiva do Poder Legislativo. Com o advento da EC 32, de 2001, foi aprovado um procedimento diferenciado, que estabeleceu novas regras, incluindo prazos para apreciação terminante.

Evidentemente que suas edições dispensam os debates no Poder Legislativo e são fruto exclusivo da vontade do Chefe do Poder Executivo. Isso acaba por alimentar a disputa política, colocando os partidos políticos em atrito. Desse modo, como precaução, eles usam a ADI perante o STF, mesmo antes de sua votação plena no Poder Legislativo e de eventuais mudanças que possa sofrer durante sua tramitação, mostrando assim uma pressa que pode gerar um ganho político imediato, mesmo que seja às custas de uma decisão negativa do Poder Judiciário.

### 3.4 ADIs: temas iguais, razões semelhantes

Há temas que chegam ao Poder Legislativo recorrentemente e ensejam a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade por motivos também repetidos, mas por partidos políticos diferentes. A posse de novos Executivos acaba exigindo uma estrutura administrativa compatível com seus compromissos assumidos no processo eleitoral. Daí surge, inescapavelmente, o recurso ao Poder Legislativo para providenciar as mudanças desejadas. Os partidos políticos, sempre atentos, esquadrinham as propostas apresentadas e, invariavelmente, redundam na proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF.

Apenas no primeiro ano analisado (1995), foram identificadas treze ações (ADIs 1204, 1205, 1206, 1207, 1208, 1209, 1210, 1211, 1212, 1213, 1214, 1215, 1216) ajuizadas pelo Partido dos Trabalhadores acerca da mesma matéria, cujo objeto principal questionava a constitucionalidade da edição de Medidas Provisórias sobre alterações na estrutura do governo (abertura de orçamento, criação de cargos, etc.). Ressalta-se que o questionamento se baseava na edição de medida provisória que revogou outra medida provisória, antes do decurso do prazo de trinta dias, enquanto submetida ao Congresso Nacional. Ocorre que já existia entendimento do STF, pacificado à época, no sentido de que o Presidente da República possui competência para expedir medida provisória revogando outra medida provisória, ainda que em curso no Congresso Nacional. Assim, a análise da medida provisória ab-rogante é de competência do Poder Legislativo, a qual poderia ser acolhida pelo Congresso Nacional e convertida em lei, o que afastou a intervenção do Poder Judiciário.

Destacamos, por outro lado, as ADIs 2065/1999, 3145/2004, 4645/2011 e 6057/2019. Todas elas tratam da organização da Presidência da República e seus Ministérios. A de ADI 2065 incidiu originalmente na MP 1911-9, de 7 de agosto de 1999, que, após 37 edições,<sup>17</sup> transformou-se na Lei n. 10.683/2003. Vale lembrar que, em 1999, o Governo Brasileiro era conduzido pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB) e a ADI 2065 foi apresentada por PT e PDT. Nela, esses partidos questionavam o uso de MP como forma de processar este tipo de mudança (reforma administrativa federal); ponderavam sobre a ausência dos requisitos de urgência e relevância (art. 62 da CF) e

---

<sup>17</sup> “Antes da EC nº 32 o Poder Executivo podia reeditar a Medida Provisória (MP) indefinidamente ou até apreciação final do Poder Legislativo”.

entravam no mérito das mudanças propostas para alegarem que a matéria ofendia os princípios “da descentralização e democratização da gestão da seguridade social”:

A modalidade de descentralização a qual se enquadram os Conselhos é a desconcentração (distribuição de poderes dentro de uma mesma pessoa jurídica. (ADI 2065, de 1999)

Já em 2011 (ADI 4645), os polos se inverteram. No governo, o PT e seus aliados adotaram Medidas Provisórias para processar mudanças na estrutura do Poder Executivo. Isso motivou o PSDB e o PFL, agora na oposição, a contestarem perante o STF, com argumentos semelhantes – quiçá iguais –, as mudanças processadas por esta via.<sup>18</sup>

Argumentam que essa matéria não pode ser modificada por Medida Provisória (art. 62 da CF) e contestam a criação de cargos em comissão em detrimento do concurso público. No caso em tela, aditam a justificativa de que não foi respeitado o devido processo legislativo:

[...] Dispunha sobre organização da Presidência da República e dos Ministérios, criação da Secretaria da Aviação Civil, alteração da lei da ANAC e da INFRAERO, criação de cargos em comissão, bem como a contratação de Controladores de Tráfego Aéreo.

[...]

As emendas não devem conter conteúdo estranho à proposição normativa a que se referem. Devem observar pertinência temática com o texto originário da medida provisória, uma vez que o Parlamento não pode se desviar dos temas que foram normatizados originalmente pelo Presidente da República, sob pena de produzir alteração inconstitucional na proposição. (ADI 4645 de 2011)

Já no governo do Presidente Jair Bolsonaro, vários partidos foram ao STF contestar a Medida Provisória 870/2019 que tratava da reorganização da Presidência da República e seus ministérios. Assim PDT, REDE sustentabilidade e PODEMOS ingressaram com as ADIs 6057, 6076 e 6147 de 2019, respectivamente, questionando o Poder Executivo pelo uso das Medidas Provisórias, com argumentos preteritamente usados e evidentemente abordando os méritos de cada mudança sob o olhar político do partido político motivador. Confira-se:

---

<sup>18</sup> O uso pelo Poder Executivo de MP (Medida Provisória) tem previsão constitucional no Art. 62: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)”. Seu uso sempre foi muito contestado por partidos de oposição. Em particular nos requisitos de relevância e urgência.

<sup>3</sup> Antes da EC nº32 de 2001 o Poder Executivo editava a Medida Provisória e, ao vencer, poderia ser reeditada indefinidamente ou até a apreciação definitiva do Poder Legislativo.

Com efeito, a despeito da arquitetura meramente formal do processo legislativo pertinente à organização ministerial, é preciso atentar que, no Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º), ela está condicionada, dentre outros fundamentos, ao dos valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, IV) [...] O Ministério do Trabalho, portanto, é um órgão materialmente constitucional, cuja institucionalização é instrumento de efetividade da própria Constituição. Não cabe, pois, sustentar juridicamente que a extinção da pasta, seguida da descentralização administrativa de suas atribuições, tanto não mitiga quanto mais promove a eficiência da tutela estatal das relações de trabalho, se encerra grave violação constitucional. (ADI 6057 de 2019) Dessa maneira, a emenda que alterou o texto original previsto na MP 870/19, sobre a vinculação do COAF ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, subtraiu do Poder Executivo a possibilidade de, no uso de sua livre escolha (poder discricionário), adotar mudanças que melhor poderiam atender aos interesses da sociedade (combate à corrupção), provocando desequilíbrio na harmonia e na separação dos Poderes e, por conseguinte, violando o princípio vetor da Reserva de Administração, vez que mitigou a função maior do Chefe do Executivo (ADI 6147 de 2019)

Analogamente, ao analisarmos o tema Tributos e Finanças (Grupo 5), deparamo-nos com situação similar, ou seja, a inversão dos papéis entre oposição e situação e os questionamentos sobre o mesmo assunto. Em 1995 e 1999, na oposição ao governo do PSDB do Presidente FHC, o PT manejou as ADIs 1271/1995, 1318/1995, 1319/1995, 1334/1995, 1317/1995 e 2031/1999 para contestar, perante o STF, mudanças processadas pela via da medida provisória sobre alterações em alíquotas, destino das arrecadações e base de cálculo de impostos e contribuições na estrutura tributária do país (IPI, COFINS, PIS/PASEP, II, CPMF). Ocorre que, em 2003 e 2011, PSDB e PFL, agora na oposição, maneжaram as ADIs 3044 e 3067, de 2003, para questionarem mudanças de alíquotas conduzidas pelo governo dos Presidentes Lula e Dilma, ambos do PT, no sistema tributário brasileiro (COFINS, IRPJ). Vale registrar que os argumentos esgrimidos foram semelhantes nas duas ocasiões.

Um terceiro tema a unificar os partidos na arguição de inconstitucionalidade perante o STF por meio da ADI, porém em situações diferentes, é a questão eleitoral e partidária. Há um liame que perpassa os partidos políticos quando se trata de mudanças nessas questões. Assim, nos anos selecionados, sempre houve contestação perante o STF, por parte dos partidos políticos, contra mudanças nesses temas (Grupos 2 e 3) .

As ADIs 1351 (PDT), 1354 (PSC), 1355 (PDT), 1382 (PL), 1384 (PP), todas do ano de 1995, enfrentam o debate que, de forma sucinta, arguiu a inconstitucionalidade de normas acerca da propaganda partidária gratuita, representação partidária e transferência de domicílio eleitoral. Em 2003 e 2011, as ADIs 2942 e 4542, de autoria do PMDB e do

DEM, respectivamente, questionavam os atos normativos que inseriram na competência dos Tribunais Eleitorais o julgamento de recursos contra expedição de diploma e exigências para registro de candidaturas.

Agora em 2019, tivemos, entre outras, a ADI 6063, do PRTB, e a ADI 6225, do PSL, que cuidavam da fusão, incorporação e criação de partidos políticos com suas consequências na distribuição do fundo partidário e do tempo gratuito no rádio e na TV e do princípio da individualização e proporcionalidade da pena, além do direito à liberdade de expressão.

Posto isso, convém alertar que o presente trabalho não avançou para analisar os resultados das ações propostas, ficando como uma ideia a ser desenvolvida posteriormente. No entanto, como ilustração, vale uma passagem do trabalho coordenado pelos Professores Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo, que, após análise de decisões do STF sobre ADIs apresentadas, concluem:

Todas essas peculiaridades indicam que o perfil de litigância dos partidos é diverso e complexo, e que a manutenção de índices relativamente altos de litigância com níveis tão baixos de procedência aponta para um uso das ADIs menos voltado para a obtenção de provimentos judiciais do que como meio de pressão ou de conquista de visibilidade. (COSTA; BENVINDO, 2013, p.33).

No caso do mencionado estudo, foi possível conhecer da procedência, ou não, em razão de o estudo ter acompanhado até a decisão final da Corte.

### **3.5 ADIS: sobre dados levantados, opiniões captadas e argumentos usados no parlamento e perante o STF**

Como visto, os números reunidos sobre quais são os principais proponentes das ADIs corroboram a hipótese de que, no Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade em face de lei federal tem sido utilizado preponderantemente por partidos políticos com representação no Congresso Nacional que se encontram, naquele momento, em um lugar de oposição ao bloco governamental eleito. Agrega-se a esse diagnóstico o achado sobre os temas levados à Corte pelos partidos políticos, com preponderância razoável para assuntos administrativos.

Não se trata de coincidência. Ao contrário, malgrado tenham participado, a mais não poder, dos debates parlamentares, esses partidos, quando em situação de oposição, tendem a prosseguir, dentro do STF, com o debate tomado no Legislativo, à guisa, é claro, de questionamentos de índole constitucional.

A concorrer com os números sobre os ajuizamentos, as entrevistas, expostas no capítulo seguinte, também são categóricas no sentido de que, sim, as ADIs têm sido utilizadas, nas palavras do Ministro Nelson Jobim, como um “instrumento de discussão política”, veiculando, “na verdade, razões de natureza política”, como frisa o ex-Presidente Temer.

Se, por um lado, os números e os entrevistados apontam para esse provável desvirtuamento institucional das ADIs, por outro, as discussões parlamentares e as matérias arguidas nos questionamentos constitucionais apresentados pelos partidos políticos ao STF são quase sempre muito análogas, senão meras repetições dos mesmíssimos argumentos levantados pelos parlamentares. Deduz-se isso pela linguagem do conteúdo das peças.

Para se ter uma dimensão ainda mais precisa, cumpre analisar seis julgamentos de ADIs por parte do STF, mais especificamente o julgamento das ADIs 1355, 2110, 2859, 3102, 4568, 4611 dos anos de 1995, 1999, 2003, 2003, 2011 e 2011 respectivamente. A escolha dessas ações, espaçadas entre si por alguns anos de diferença, bem ilustra como os mesmos atores políticos, em posições diferentes de protagonismo, acabam por provocar o controle concentrado de forma bastante análoga.

A começar pela ADI 1335, ajuizada em 1995, quando o então presidente Fernando Henrique Cardoso governava, temos o autor da ação, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), em uma situação de oposição. Para tanto, o referido partido baseou seu questionamento de constitucionalidade em dois princípios: igualdade e soberania popular. Por violação ao princípio da igualdade, apontou que a nova lei de regência das eleições municipais acabava por privilegiar os partidos com maior representatividade no Congresso Nacional ou, nas palavras da própria ADI, seria “flagrante a inconstitucionalidade do dispositivo analisado que viola o princípio da isonomia aplicado, na espécie, ao número de candidatos que podem ser registrados pelos partidos políticos, numa inconfessável tentativa de privilegiar os maiores partidos em detrimento do princípio do pluralismo político e da representação das minorias”.

Mais distante ainda é a suposta violação ao princípio da soberania popular. Afinal, na petição jurídica, o PDT acaba por repetir o mesmo discurso que sustentou nos púlpitos parlamentares, isto é, que, “por mais que se possa contestar a existência de partidos orgânicos, ideologicamente estruturados em que todos os seus candidatos comungam do mesmo ideário e subscrevem o mesmo programa, temos por imprescindível esta vinculação a partido político, pois a mesma sinaliza para este ou aquele posicionamento em face das grandes questões nacionais”.

A referida ADI – e seu conteúdo pouco afeto ao foro judicial – acabou por não ter o mérito julgado, tendo em vista que os diplomas normativos impugnados, arts. 11, *caput*, §§ 1º e 2º do art. 72 da Lei Federal n. 9.100/1995, tinham vigência temporária, destinados a reger as eleições de 1996, realizadas enquanto o caso ainda seguia concluso para apreciação do plenário.

Já em 1999, ainda no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, foi a vez do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), também em posição minoritária, acionar o STF, via controle concentrado de constitucionalidade, na ADI autuada sob o n. 2110. Reivindicava a exclusão de duas exigências, instituídas pela Lei Federal n. 8.213/1991, para pagamento do salário-família: a apresentação anual de atestado de vacina obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, além do novo critério de cálculo previdenciário.

Nessa demanda, o partido comunista não economizou em seus fundamentos, ventilando violação ao princípio da igualdade, “burla à vontade do constituinte derivado” e até mesmo “disposição de jogar por terra a evolução do direito previdenciário brasileiro”. A ensejo, o partido não poderia ter sido mais claro ao demonstrar sua não resignação, alardeando que a promulgação dessa nova legislação seria uma “clara demonstração do Poder Executivo e do próprio Poder Legislativo não apenas de infidelidade às regras do processo legislativo regular, submetido aos limites da Constituição Federal, como também das regras do jogo”. O pedido de suspensão liminar da lei, contudo, foi indeferido e o julgamento final de mérito segue até os dias atuais, com um pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, após parcial julgamento de improcedência da ADI.

No último ano de governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 2002, foi promulgada a Lei Complementar n. 105/2001, que dispunha sobre o sigilo nas operações ativas e passivas das instituições financeiras. O Partido dos Trabalhadores (PT) questionou o art. 5º da referida legislação, que atribuía ao Poder Executivo a definição



quanto à periodicidade e aos limites de valor que as instituições financeiras deveriam informar à administração tributária. Por meio da ADI 2859, o PT questionou o excesso de delegação ao Poder Executivo para definição desses critérios, bem como a necessária proteção ao sigilo bancário dos contribuintes e à inviolabilidade da vida privada/intimidade.

Desta vez, o governo do PT quem foi acusado, pela oposição, de ter recebido poderes em excesso. Em 2011, os três principais partidos de oposição – PPS, PSDB e DEM – se juntaram para propor conjuntamente a ADI autuada sob o n. 4568, na qual questionavam a constitucionalidade do art. 3º, *caput* e Parágrafo único, da Lei Federal n. 12.382/2011. Esses partidos se insurgiram contra a possibilidade de se fixar o valor do salário-mínimo, mediante edição de decretos, exclusivos do Poder Executivo, numa “clara tentativa de usurpar do Congresso Nacional a prerrogativa de participar da discussão sobre o valor do salário mínimo” entre os anos de 2012 e 2015. Num aparente contrassenso, os partidos de oposição recorrem ao Poder Judiciário apontando justamente que “o Poder Legislativo é, nos termos da Constituição, o espaço legítimo e democrático para o debate político acerca do valor do salário mínimo e seus reajustes”, bem como o “caráter político” da definição do valor do salário mínimo.

Percebe-se, pelos argumentos expostos, que se tenta, no âmbito do Poder Judiciário, fazer valer as alegações que não obtiveram êxito perante o parlamento.

Ainda no mesmo ano, o DEM novamente provocou o STF, agora para questionar a constitucionalidade de toda a Lei Federal n. 12.404/2011, que instituía variadas medidas voltadas a assegurar a sustentabilidade econômico-financeira do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Acontece, porém, que a referida ação direta parece, isso sim, um pretexto para a crítica direta ao que decidiu o Poder Legislativo, proclamando uma “promiscuidade temática que se encontra no texto em vigor desta lei como resultado dos atropelos da tramitação legislativa que lhe deu ensejo”.

De substancial, a linha principal de fundamentação da ADI gravitou em torno de uma suposta inconstitucionalidade por prognose legislativa, no sentido de que a análise do “ato legislativo revela o desencontro entre meios eleitos pelo legislador e os fins visados pela lei, de modo a configurar-se desvio de finalidade e violação ao princípio constitucional da proporcionalidade”. A ação acabou por ter sua prejudicialidade reconhecida pelo STF, considerando que outra legislação, aprovada pelo Congresso Nacional, a Lei 12.743/2012, veio a ampliar ainda mais as disposições questionadas.

Vale, nesta medida, trazer a lume um tema controverso com o qual o Brasil convive há alguns anos. Trata-se do controle de armas de fogo e as ações de números 3102, de 2003, do PSDB, 3112 e 3137, de 2004, do PTB e PDT, nessa ordem, e 6058 e outras, de 2019. Essas ADIs não fazem parte do escopo definido pelo presente trabalho. Servem, entretanto, como subsídio para conformação do debate arrastado até aqui, que, ao perpassar pela democracia e o constitucionalismo, chega ao uso das ações diretas de inconstitucionalidades operadas pelo legitimado partido político em face de normas federais.

Em 2003, o Congresso Nacional, por intermédio de suas duas casas, aprovou o Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003), que cuidava do “registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição”, do “Sistema Nacional de Armas – Sinarm” e de eventuais crimes. Ainda nesse ano, confirmando a frequência anteriormente demonstrada nos gráficos, foi a vez do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), agora numa posição de oposição à presidência do Luiz Inácio Lula da Silva, recorrer ao STF e seu sistema concentrado de constitucionalidade.

Na ocasião, mediante a ADI 3102, o PSDB, por intermédio de um Diretório Municipal, portanto, sem legitimidade para tal, suscitou a inconstitucionalidade de algumas disposições do Estatuto de Desarmamento – Lei Federal 10.826/2003, em especial a proibição de porte de armas para as guardas municipais de cidades com menos de 500.000 habitantes, como previsto nos incisos III e IV de seu art. 6º.

Na cauda da discussão que se deu no ambiente legislativo, o referido partido buscou enfatizar a situação de violência nacional, mesmo naqueles municípios com menos de meio milhão de habitantes, onde “mata-se, rouba-se, e são cometidos os mais variados tipos de delitos, sem que ninguém, exceto os administradores municipais, muito se importe exceto quando sob luzes da televisão”. A ADI em questão se pautou em um tom absolutamente alarmista, alegando que vedar o porte de armas de fogo aos integrantes das forças municipais “significa pois, sem meias palavras ou meio tons, pura e simplesmente o caos imediato”.

A ação acabou por não ser conhecida e julgada pelo STF. Nem seria preciso, porém, considerando que os dispositivos em questão foram revogados pela Lei Federal n. 10.867/2004, editada poucos meses depois pelo Congresso Nacional justamente para autorizar o porte de arma às guardas municipais, desde que a população dos municípios seja superior a 50.000 habitantes e haja formação funcional dos integrantes da guarda. Venceu, portanto, o debate legislativo.

Ainda sobre o tema, vale observar que tanto a ADI 3112 como a 3137, propostas pelo PTB e PDT, não escondem o transladar dos fundamentos apresentados no âmbito interno do Poder Legislativo para a Corte Suprema. Diz a primeira:

[...] de modo flagrantemente inconstitucional, afrontam. repita-se, os mandamentos constitucionais previstos no Item 5, e, sobretudo, a inconstitucionalidade formal da totalidade da lei, como ficou demonstrado, à saciedade, no judicioso voto, em separado, do nobre Deputado Federal LUIZ ANTONIO FLEURY FILHO, ex-Governador do Estado de São Paulo, apresentado no Projeto de Lei n. 1.555/2003 (Projeto de Lei do Senado Federal n° 292/1999)

Já a segunda repete o mesmo voto derrotado pela maioria do parlamento brasileiro:

A Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, nominada de "Estatuto do Desarmamento", contempla a inconstitucionalidade formal da totalidade da lei, por flagrante usurpação de atribuições de competência privativa do Presidente da República, como ficou demonstrado no memorável voto, em separado, do nobre Deputado Federal Luiz Antônio Fleury Filho, ex-governador do Estado de São Paulo, apresentado no Projeto de Lei n. 1.555/2003 (Projeto de Lei do Senado Federal n. 292/1999), na Comissão de Constituição, Justiça e de Redação, da Câmara dos Deputados:

Destaca-se ainda as ADIs 6057, 6058, 6063, 6070, 6119, 6127, 6134 6139, 6140, 6147, 6184, todas de 2019, relacionadas ao tema sobre o qual se discorre, ou seja, aquisição de arma de fogo. Ocorre que não olvidamos repetir que essas ações referem-se a questionamentos impostos em razão de decreto presidencial (não submetidos ao crivo do Congresso Nacional), portanto fora do escopo do referido trabalho. Porém, auxilia-nos na reflexão presente. Vejamos:

Esta circunstância acarreta a inconstitucionalidade formal dos dispositivos normativos ora impugnados, em razão da nulidade decorrente do referido abuso do poder regulamentar previsto inciso IV do art. 84, da Constituição Federal, em razão da usurpação de competência legislativa do Congresso Nacional. O legislador ordinário, ao dispor sobre o registro, a posse, a comercialização de armas de fogo e munição, instituindo o Sistema Nacional de Armas (Sinarm) e definindo crimes, dentre outras providências, na Lei n. 10.826/2003, adotou orientação normativa, que o Presidente da República, não pode alterar, a título de pretender regulamentar norma contida em lei.

[...] Por oportuno, afigura-se relevante observar que os dispositivos ora impugnados, conflitam integralmente com as conclusões firmadas pelos responsáveis pela elaboração do Atlas da Violência 2018, produzido pelo IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, como se pode verificar, a título ilustrativo, quanto às limitações justificadoras e motivadoras dos dispositivos normativos ora impugnados [...] (ADI 6058 de 2019)

A essa altura, nem é preciso dizer que a análise da fundamentação dessas ações perfeitamente se ajusta às circunstâncias anteriormente verificadas sobre o número de ajuizamento de ações e as impressões dos juristas entrevistados sobre o uso do controle concentrado de constitucionalidade.

Considerada a amplitude dos limites argumentativos decorrentes, direta ou indiretamente, da Constituição Federal, as ações acabam por se valer dessa elasticidade, adequando-se, em maior ou menor medida, a uma linguagem jurídica, catando, aqui e ali, o que possa parecer concordante ou dissonante na larga gama de dispositivos constitucionais. Muitas vezes, nem isso; como identificamos, muitas das ações propostas com o selo de ADI são meras críticas ou prognósticos puramente administrativos e políticos sobre as mudanças deflagradas por esta ou aquela lei, por este ou aquele governo.

## CONCLUSÃO

Como vimos, o advento do moderno constitucionalismo trouxe efetivamente transformações no mundo do direito e inseriu definitivamente a supremacia constitucional como elemento estruturante dos arranjos institucionais contemporâneos. Assim, a relação entre o Poder Judiciário e os demais Poderes transformou-se, por meio do controle de constitucionalidade, em particular o concentrado, em uma relação político-jurídica.

Como anotado, a história do controle concentrado de constitucionalidade chegou à presente quadra como uma ferramenta muito usada pelos legitimados. Destaca-se os partidos políticos em razão dos números relevantes apresentados e pelo papel político que cumprem no manejo desta ferramenta. (Vide Capítulo I).

O instrumento utilizado para a boa prática de arguir perante a Corte Suprema em controle concentrado, e objeto do presente trabalho, é a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Sua positivação, como explanado, é a garantia de seu uso.

Junto com essas mudanças advieram dois fenômenos: i) a tensão permanente entre a democracia exercida pelos poderes majoritários e a supremacia constitucional; e ii) judicialização da política. A tensão é bem debatida, como indicado em parágrafos anteriores, pelas teses de Jeremy Waldron, Ronald Dworkin, Luís Roberto Barroso entre outros. Contudo, não objetivou o presente estudo extrair resoluções definitivas. Serviu, outrossim, para o conhecimento e a contextualização referentes ao objetivo da dissertação estimulados pelas teorias substancialistas e procedimentalistas.

Acorreu à história para ver como a democracia chegou até aqui e como se estruturaram os sistemas eleitorais e partidários, a separação dos Poderes e o funcionamento do Poder Legislativo, bem como o advento da judicialização da política em relação ao questionamento das normas e o comportamento dos partidos políticos legitimados.

A democracia, como dito alhures, é uma construção diária e padece das circunstâncias de seu meio político, social, cultural e econômico. Percebe-se, pelos escritos em parágrafos pretéritos, que nossa democracia liberal estruturou sua separação de Poderes e positivou-a, exigindo independência e harmonia entre eles, e arranjou seu sistema eleitoral e partidário para organizar as disputas pelo controle do Estado, por meio

do sufrágio universal e da liberdade e igualdade entre os cidadãos, inclusive para as organizações partidárias.

A moderna democracia denominada de “público” ou de “audiência” carrega dois fenômenos que incidem fortemente sobre o Poder Legislativo. O primeiro é o efeito dos meios de comunicação de massa (incluindo aqui as redes sociais); o segundo é o incontrolável e imprevisível cenário de atuação dos políticos (MANIN, 2021). Ora, esses efeitos obrigam os partidos a produzir fatos políticos e a trabalhar no fio do tempo irrefletido, ou seja, as ações precisam da imediata resposta, mesmo correndo o risco de serem desmentidos pelo tempo. Daí surge a opção pelo uso da ADI perante o STF, ainda que seja contra o próprio Poder de que fazem parte e que deveriam dar dignidade para aquilo que foi aprovado pelo plenário.

Lado outro, o caminhar do Judiciário provocado pelos partidos componentes do Poder Legislativo ajudou no sobrevir da judicialização da política, do ativismo judicial e da politização da justiça. Serve, pois, essa referência, para motivar a reflexão imposta a partir das iniciativas tomadas pelos partidos políticos que demandam o Judiciário na expectativa de obter vitórias pelas causas apresentadas, mostrando que parte do fenômeno da judicialização da política decorre dessa ação dos próprios partidos que, tendo em conta os institutos previstos na Constituição Federal (ADI, ADC, ADO e ADPF), usam-nos ordinariamente.

Vimos que o Poder Legislativo é composto proporcionalmente num parlamento bicameral pelo voto secreto e universal e com plena liberdade de organização partidária e de opinião. O Poder Legislativo brasileiro é secular e já sofreu diversas mudanças em seu funcionamento e, por outro lado, foi silenciado pelas ditaduras que governaram o Brasil. A atividade legislativa, por ser de representação, deve situar-se em lugar nobre.

Há um rito processual legislativo que incorpora de forma positivada as minorias e garante um controle preventivo de constitucionalidade em diversas fases do andamento do projeto. Reflexo de tempos líquidos (sem forma, adapta-se e adentra facilmente pelos espaços), a espetacularização da atividade política incorpora na disputa todas as armas existentes dentro do Poder Legislativo e outras que possam prorrogar a disputa até falecer a cobertura midiática. Claro, estamos nos referindo ao uso da ADI como elemento de litígio perante o Poder Judiciário.

Assim, espera-se dos partidos políticos a cautela no manejo das Ações Diretas de Inconstitucionalidades, pois o STF é dependente de provocação externa para sua tomada de decisão. Dessa maneira, não deve ser a entidade (partido político) que congrega os eleitos como representantes do povo e que tem como responsabilidade elaborar, discutir e aprovar Leis e Emendas à Constituição o causador da judicialização de temas oriundos da decisão soberana do Parlamento.

Ainda as posições de Jeremy Waldron vieram corroborar a necessária e permanente preocupação em não deixar o Poder Legislativo, originário da soberania da vontade popular, claudicar perante uma circunstância em que ele e o sistema de representação sofrem questionamentos sérios. Não que não procedam muitas críticas. Mas o que colocar no lugar? Dessa forma, cuida-se de trabalhar para recuperar a efetiva representação, com as características da contemporaneidade, na formação do Poder Legislativo.

No que tange aos números captados empiricamente, verificamos diversas situações a comprovar as preocupações centrais do trabalho. Em resumo: i) certifica-se que, efetivamente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é uma ferramenta utilizada fundamentalmente pelos partidos de oposição perante o STF, numa clara disposição de prolongar a disputa política; ii) dos assuntos levados à apreciação da Corte Suprema, o tema dos direitos fundamentais é uma preocupação residual nessas ações, ou seja, os partidos políticos não recorrem ao STF mediante ADI buscando prioritariamente a garantia dos direitos fundamentais; iii) os assuntos e as defesas dos partidos políticos em sede de ADI não guardam correspondência com as minorias e invariavelmente tratam de temas da administração pública federal; iv) o instituto da Medida Provisória é usualmente questionado, inclusive na fase de apreciação do Congresso Nacional; v) os argumentos das ADIs recorrentemente se assemelham e se repetem, projetando uma avaliação de que são sempre utilizados a partir do ponto de localização das forças políticas em disputa.

Completo-se o presente estudo com a disposição de trechos de duas entrevistas captadas especialmente para este trabalho. Essas entrevistas acabaram confirmando os números apresentados e algumas opiniões exaradas ao longo da obra. Dessa forma, estabeleceu-se uma conexão de três pontas, a qual, em síntese, ratifica a afirmativa de que o uso das ações diretas de inconstitucionalidades – com as características definidas (em face de lei federal, aprovada no parlamento ou em discussão, movida por partido político) – tem objetivo preponderantemente político e cumpre uma função de prolongar a disputa ocorrida no âmbito interno do Poder Legislativo.



## REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **1891**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 2. (Coleção Constituições Brasileiras)

BARROSO, Luís Roberto. A ascensão política das Supremas Cortes e do Judiciário. **CONJUR - Revista Consultor Jurídico** [online], 6 jun. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jun-06/luis-roberto-barroso-ascensao-politica-supremas-cortes-judiciario>. Acesso em: 23 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11 - 22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 21 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Retrospectiva 2008. **CONJUR - Revista Consultor Jurídico** [online], 22 dez. 2008. Disponível em: [www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica). Acesso em: 23 set. 2021.

BIANCHI, Alvaro. O conceito de estado em Max Weber. **Lua Nova**, São Paulo, n. 92, p. 79 - 104, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/bNshhdRwcCdKFVKLdJMjX9L/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 23 set. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário da política**. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. 2v.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento da Câmara dos Deputados**: Resolução n. 17 de 1989 [atualizado até a Resolução n. 21, de 2021]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF. Presidência da República. 24 fev. 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF. Presidência da República. 16 jul. 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 6 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF. Presidência da República. 10 nov. 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em: 06 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF. Presidência da República. 18 set. 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal. 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: **Presidência da República**. 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Brasília, DF: **Presidência da República**. 10 nov. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. Lei n. Lei 4.737, de 15 de julho de 1965. Brasília, DF: **Presidência da República**. 10 nov. 1965. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Regimento do Senado Federal**: Resolução n. 93 de 1970 [atualizado até 02 mar. 2021]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1157/DF**. Relator Min. Celso de Mello. 1 de Dezembro de 1994. Plenário, DJ de 17 de novembro de 2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14704846/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1157-df> . Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709/DF**. Relator Min. Roberto Barroso. 05 de agosto 2020. DJ de 24 de agosto de 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1268803634/medida-cautelar-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-709-df-0097227-0320201000000/inteiro-teor-1268803641>. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constituição 30 anos**: as constituições brasileiras de 1824 a 1988. 3 out. 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/633535994/constituicao-30-anos-as-constituicoes-brasileiras-de-1824-a-1988>. Acesso em: 21 set. 2021.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1993.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. **Revisão abstrata da legislação e a judicialização da política no Brasil**. 2005. 157 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2005.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Curso de direito constitucional**: de acordo com as Emendas Constitucionais n. 50/2006 e 51/2006 e o projeto de emenda da verticalização eleitoral. 3. ed. Saraiva, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COPI, Lygia Maria; KLEIN, Érico Prado. Neoconstitucionalismo e jurisdição constitucional no Brasil: uma proposta conciliatória entre a garantia de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário e fortalecimento democrático. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, v. 7, n. 2, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/download/1008/670>. Acesso em: 23 set. 2021.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (coord.). **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?: o descompasso entre teoria e pratica na defesa dos direitos fundamentais**. Brasília: UnB, 2013. [papers] Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2509541](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541)>. Acesso em: 01 out. 2021.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 475 p.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. 625 p.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. 2. reimp. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2016. 230 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1980. 465 p.

DWORKIN, Ronald. Democracia e revisão judicial numa comunidade de princípios. In: MENDES, Conrado Hubner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ENGELMANN, Fabiano. Judicialização da política e democracia. **Jornal da Universidade**, Ideias: Porto Alegre, jun. 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/165168/001027030.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 set. 2021.

FÁVERE, Renata Beatriz de. **A democracia direta no cenário da democracia representativa**. 2002. 47 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis, Florianópolis, 2002.

FERNANDES, Rayane. Não há que se falar em ativismo; o Judiciário é provocado, afirma Toffoli. **Conjur – Consultor Jurídico**. 09 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-09/nao-falar-ativismo-judiciario-judiciario-provocado-afirma-dias-toffoli>>. Acesso em: 27 set. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia, entre a facticidade e validade**. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v.1.

MAIR, Peter. Os partidos políticos e a democracia. **Análise Social: Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 38, n. 167, p. 277-293, 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/3977>.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAUÉS, Antonio G. Moreira; LEITÃO, Anelice F. Belém. Dimensões da judicialização da política no Brasil: as ADIns dos partidos políticos. Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 31-50, jul./set. 2004.

MELLO, Marco Aurélio. Controle de constitucionalidade do processo legislativo ante os princípios democrático e da separação de poderes. *In*: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André (coord.). **Separação dos poderes**: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário. – Salvador: Juspodivm, 2018. p. 339-361.

MELO, Gabriela Perrelli de; GOMES NETO, José Mario Wanderley. Liberais na corte: judicialização de questões políticas no Supremo Tribunal Federal por partidos políticos minoritários de direita. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS, 24, 2015, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: UFS, 2015, p. 400-423. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/tvzbjiq9/LKCCHQi6OZ274zpR.pdf>. Acesso em: 23 set. 2021.

MENDES, Conrado Hubner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2008.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da legislação e controle de constitucionalidade: algumas notas. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 1, n. 1, maio 1999. Disponível em: < <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/33/26> >. Acesso em: 23 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da legislação e controle de constitucionalidade: algumas notas. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 1, n. 1, maio 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/33/26>. Acesso em: 23 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEZZARROBA, Orides. Dos partidos políticos. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 690-699.

MIGUEL, Luís Felipe. Teoria democrática atual: esboço de mapeamento. **BIB: Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, São Paulo, n. 59, p. 5-42, jan./mar. 2005.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia: lições da experiência brasileira. **RBCS - Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 23 n. 66, fev. 2008, p. 11 - 43. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbsoc/a/SwtcNzKgZLJYNQsb yy63VQt/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 23 set. 2021.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUDROVITSCH, Rodrigo. **Democracia e governo representativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NICOLAU, Jairo Marconi. **Sistemas eleitorais**. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

ROUANET, Sergio Paulo. Democracia mundial. In: NOVAES, Adauto (org.). **O avesso da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SANTOS, Larissa Maia Freitas Salerno Miguel; GERAIGE NETO, Zaiden. A oposição entre substancialismo e procedimentalismo ainda faz algum sentido. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, n. 1, p. 1-15, jan./jun. 2018.

SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional: como mudam as constituições**. Brasília: UnB, 1996.

SILVA, Bruno Rangel Avelino da. Sistemas eleitorais e partidários: Duverger, Sartori e Nohlen. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 136-157, jan./abr. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. Estrutura e funcionamento do poder legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 187 jul./set. 2010.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021.

SINGER, André; ARAUJO, Cicero; BELINELLI, Leonardo. **Estado e democracia: uma introdução ao estudo da política**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. **Revista Dados**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582008000400002>. Acesso em: 22 set. 2021.

VIANA, Sarah Araújo. Democracia, jurisdição constitucional e direitos fundamentais: a legitimidade democrática do poder judiciário na efetivação dos direitos fundamentais.

**Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza**, Fortaleza, v. 17, n. 17, ano 17, p. 23-40, 2019.

VIANNA, Luiz Werneck. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan: 2014.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo. Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao *judicial review*. Tradução Aduino Vilella; Geraldo de Carvalho. *In*: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (org.). **Legitimidade da Jurisdição Constitucional**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. p. 94-157.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

WOLKMER, Antonio Carlos. Do paradigma político da apresentação à democracia participativa. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 22, n. 42, p. 83-98, jul. 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15395>. Acesso em: 23 set. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

## ANEXOS

Nestes anexos encontram-se duas entrevistas com personalidades brasileiras que atuaram, em momentos diferentes, no mundo do direito e da política. Ambos foram Deputados Constituintes e fizeram parte da subcomissão que tratou “Da organização dos Poderes”. Além disso, atuaram no magistério e ocuparam cargos nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como na Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo e na presidência de partidos políticos.

Os roteiros utilizados para as entrevistas foram iguais e seguiram a base do trabalho em tela. Assim, buscou-se localizar a origem, na constituinte, da inserção do rol dos legitimados para propor ADI, as opiniões sobre a decisão do STF em impor a pertinência temática para alguns legitimados e se nosso controle concentrado pode ser considerado democrático. Indo além, perguntou-se se o manejo de ADIs tem características mais políticas do que jurídicas e se são mais usadas por partidos de oposição. Também se perguntou se esse uso acentuado das ações em controle concentrado corrobora com o fenômeno da judicialização da política e se é democrático um partido, tendo participado do processo de discussão e votação de determinada matéria, ao perder, recorrer ao Poder Judiciário. As entrevistas apresentam diagnósticos de personagens que cumpriram papéis de relevo, inclusive em relação ao tema em estudo, e mostram certa correspondência com os números e com as afirmativas postadas. Por exemplo: se o crescimento do Judiciário não desbalanceia a separação dos Poderes e se o uso das ações em controle concentrado não cumpre uma função mais política e prorroga a disputa ocorrida no seio do parlamento.

Seguem as íntegras das entrevistas, que passam a integrar a presente dissertação.

## **ANEXO I – ENTREVISTA COM O EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA MICHEL TEMER**

O Presidente Michel Temer foi Presidente da República do Brasil entre 31 de agosto de 2016 a 1 de janeiro de 2019. Antes, porém, foi Deputado Federal por mais de vinte anos, tendo sido inclusive constituinte, e presidiu a Câmara Federal por duas vezes. Foi professor de Direito Constitucional e Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Presidiu o PMDB.

*1) O que levou os constituintes a prestigiarem e elevarem o controle concentrado, eh, como... vamos dizer assim, como o centro do controle de constitucionalidade brasileiro? O senhor lembra um pouco o debate sobre isso na constituinte? Por que razão que o, o, o controle concentrado adquiriu tanta força? [00:01:48]*

Michel: não houve objeções ao controle da constitucionalidade. Há o fundamento de que você precisa ter uma higidez no sistema normativo infraconstitucional. Portanto, entregar a determinadas figuras que estão, reitero, arroladas no Artigo 103, permite que o, o sistema normativo infraconstitucional seja o mais puro possível. Ou seja, puro no sentido de compatível com o texto constitucional.

Além disso, devo dizer... veja que eu já acrescentei que ao lado da ação direta de inconstitucionalidade também se prevê a declaração de constitucionalidade. Tudo para manter, reitero, a, a integridade do sistema normativo, eh, infraconstitucional. Você veja que a constituição, ela quer-se plenamente aplicável. O que a constituinte de 88 quis, e isso foi muito debatido e eu participei intensamente desses debates na comissão do Judiciário e do Ministério Público né, foi que a constituição fosse plenamente aplicável. E daí a outra ação, da declaração de inconstitucionalidade por omissão.

*1) Você lembra as razões, ou como que apareceu a ideia do rol de legitimados?*

Michel: E a ideia que se debateu lá foi a seguinte: as figuras significativas do panorama... do panorama, digamos, político institucional brasileiro deveriam ter a possibilidade de, de acionarem né, de serem autores da ação direta de inconstitucionalidade. Basicamente a discussão foi nesse tom. E é claro que um propôs um tema, uma entidade; outro propôs outra entidade. E elas foram sendo elencadas dessa maneira, em face de sugestões havidas já na própria subcomissão.



Já há muito tempo se postulava a ampliação dos eventuais legitimados para propor ação. Evidentemente naquele momento, durante a constituinte, percebeu-se que não se deveria deixar em mãos únicas né. Deveria ampliar esse rol, de legitimados pra propor ação.

2) *Você acha que essa lista, ela está adequada ou ela poderia ser ampliada? Ou alguém está a mais?*

Michel: Eu acho que tá de bom tamanho. Confesso a você que tá de bom tamanho. E veja que, estas entidades tem sido... eu não tenho esse levantamento, acho que você tá fazendo. Seria até interessante fazer esse levantamento, não é? Porque acho que elas têm sido muito, muito ativas, não é? Você veja o número de ações de inconstitucionalidade que são propostas no Supremo Tribunal Federal. Eu acho que tá de bom tamanho esse elenco. E são representativos. Você pega OAB, por exemplo. É um organismo importante para efeito de detectar eventuais inconstitucionalidades, ou eventual busca pela declaração da constitucionalidade. As confederações sindicais, sem dúvida alguma.

3) *Agora, no meio do caminho, por decisão do supremo, para algumas entidades dos legitimados, o supremo definiu a, a pertinência temática, né? No fundo, criava uma certa contradição com a ideia do controle concentrado, porque o controle concentrado, como ele é abstrato, ele é uma norma de efeito geral, né? Então, se o legitimado tá no controle concentrado, evidentemente que ele pode questionar qualquer objeto da norma na tese dele, que considera inconstitucional. Mas ao restringir algumas entidades, principalmente aquelas... essas confederações sindicais, entidades nacionais, né? Ele tirou esse papel do, do universal. Deixou concentrado ao temático. Eh, você acha que é razoável isso? Foi razoável?*

Michel: Eu, eu confesso que acho irrazoável. (Não acho) razoável. Por uma razão até sistêmica da constituição. Você veja que, ao lado do controle concentrado, você tem o controle difuso. O controle difuso é provocado por qualquer pessoa. Vou exemplificar: eu tenho a cobrança de um tributo que eu considero inconstitucional, eu, difusamente, vou ao Judiciário e pode chegar até ao Supremo Tribunal, e o supremo até dizer: “olha, é inconstitucional”. Em face dessa inconstitucionalidade, ela é banida do sistema (jurídico). Ora, bem, se até individualmente as pessoas podem provocar o controle (de constitucionalidade) em qualquer hipótese, por que não, permitir... entendeu?

M1: Muito boa essa... [00:12:07]

Michel: Esse é um argumento, penso eu, importante. Por que não permitir a estas pessoas que estão legitimadas como representantes da nação? Na verdade, você pega o presidente da Câmara, o presidente do Senado, o presidente da República, governadores, confederações sindicais, a OAB, partidos políticos. São entidades praticamente nacionais, ou que têm interesse nacional. Portanto, não tem sentido você, com a devida vênia, você, admitir apenas aquelas em que haja pertinência.

*Muito boa, muito boa essa explicação.*

Michel: (Interessante), eu nunca havia pensado nisso, mas fui provocado pela sua pergunta.

*Mas essa, essa tua ideia da comparação com o controle difuso é absolutamente pertinente.*

Michel: (Tudo tem) interpretação, viu... claro, interpretação literal (é suficiente). Eh, in claris cessat interpretatio. Quer dizer, diante da clareza do texto, não há o que interpretar. Mas quando a clareza do texto não indica uma interpretação, você tem que apelar para o sistema. E quando você apela pro sistema, você pode invocar esse exemplo que eu acabei de dar, não é?

*4) O ministro Gilmar Mendes, talvez um dos brasileiros que mais se debruça sobre a questão do controle de constitucionalidade, isso há muitos anos, ele costuma dizer que o nosso controle é um dos mais benevolentes do mundo, se não for o mais. Inclusive ele não usa essa palavra, mas decorre do raciocínio dele, que seria um controle democrático. Você concorda com isso? O nosso controle é democrático?*

Michel: Eu, concordo. Você sabe que há sistema – (é preciso examinar isso)– há sistemas que até admite o controle preventivo. Ou seja, quando um projeto está para ser aprovado pelo parlamento, ou talvez quando direcionado pra sanção, há uma manifestação do Judiciário. Quer dizer, pra impedir que entre no sistema algo que seja contrário ao sistema constitucional. Por isso que partindo da primeira resposta que eu dei, o objetivo dessa ação é, é a higidez do sistema jurídico. É impedir que entrem no sistema, os atos normativos incompatíveis com aquilo que a soberania popular decidiu. Porque a soberania popular foi que criou, ou recriou o Estado brasileiro em 5 de outubro de 1988.

*Exatamente.*

Michel: Portanto, tudo que seja incompatível com a vontade popular... e veja, (é onde eu) faço um corte aqui. Se você puder aproveitar, muito bem. Eu tenho dito com muita frequência o seguinte, olha aqui: só tem autoridade quem tem poder. E quando você abre a constituição, só tem poder o povo. Não é? Então quem é a autoridade primeira, primária? É o povo.

Que constitui o Estado de uma determinada maneira. E ao constituir o Estado, permitiu o surgimento de autoridades secundárias – não são mais autoridades primeiras, primárias. São autoridades constituídas. As autoridades constituídas são constituídas pela única autoridade que tem poder no nosso sistema.

Então a autoridade constituída, ela tem a obrigação de obedecer à soberania popular manifestada em 5 de outubro de 88. Por isso quando digo: olha aqui... muitas vezes há uma desarmonia entre os Poderes. Eu digo: a desarmonia é inconstitucional. Porque a ordem que o constituinte deu, olha aqui: vocês são independentes, né? Mas, vamos trabalhar em harmonia. Se houver desarmonia, é inconstitucional. Ora, bem, (pra vir ao nosso) sistema né: quando você vem no controle da constitucionalidade, o que se quer é isto. É que entidades do povo... porque estas entidades que nós estamos mencionando no 103 são entidades do povo, representativas do povo. É interessante – até talvez você examinar esse aspecto – que ao lado das entidades efetivamente representativas, porque você tem Legislativo, não é, que, que legisla em nome do povo, não é? Você tem a, o Ministério Público hoje, que exageradamente até, é defensor do Estado Democrático Direito, não é? Mas o, o constituinte deu mais. O (constituinte) deu a estas entidades do 103 a capacidade também de controlar a constitucionalidade. Veja que é uma tarefa importantíssima, relevantíssima, né? Porque ela representa uma parcela do pensamento nacional, e por isso que a constituinte (disse: olha, essas), essas entidades aqui tem o direito de pleitear a inconstitucionalidade.

5) *Durante o período do Fernando Henrique Cardoso, 95 a 99, e do Lula PT 2003 e 2011, os proponentes de (ADI), partido político foram os de oposição. Ou seja, PT contra o Fernando Henrique, e depois o PSDB e Democrata contra o governo do PT. A minha pergunta é a seguinte: você acha que essa ação direta de inconstitucionalidade, ela é própria de partido de oposição?*

Michel: Olhe, ela é usada evidentemente, no mais das vezes com objetivos políticos. Isso que você tá dizendo é uma realidade, digamos, do dia a dia, do cotidiano. De fato quando há uma ação de inconstitucionalidade, o objetivo no mais das vezes é político. Ou seja, não busca aquela preliminar que nós levantamos aqui, ou seja, a higidez do sistema normativo. Mas busca, na verdade, razões de natureza política.

6) *Várias ADIs da década de 90, Fernando Henrique, e da, da época do PT tem os mesmos argumentos utilizados em 1999 são os utilizados em (2003 de novo)*

Michel: Se você olhar da mesa [da Presidência da Câmara dos Deputados], os mesmos argumentos utilizados contra o Fernando Henrique lá no plenário da Câmara eram os mesmos argumentos usados contra o governo Lula. Entendeu?

7) *Os partidos buscam o STF através da ADI para efetivamente questionar a inconstitucionalidade de normas, ou para prorrogar a disputa ocorrida no parlamento?*

Michel: Prá prorrogar a disputa do parlamento, não é?

E aqui, uma fala em benefício do Judiciário: as pessoas falam: “oh, o Judiciário é muito ativista”, e etc. Ele... primeiro que o Judiciário é inerte. Ele só age se provocado. (Ficou claro?) E por... e ele é muito provocado. E provocado por quem? Pelos partidos políticos, pelos deputados, pelos senadores... você tá fazendo esse levantamento, certamente você vai verificar que a provocação fundamental, básica, de fora a parte talvez do procurador da República, mas são os partidos políticos que... ou integrantes dos partidos políticos que, que (pleiteiam) E se me permite, até, quando o sujeito perde no, no Legislativo, ele vai buscar compensação no Judiciário

*No Judiciário.*

Michel: É a sua tese.

*É isso mesmo. É isso mesmo. E no fundo esse fenômeno, ele corrobora com a tese da judicialização.*

Michel: Ah, sim. Sim.

*Mas gerando um paradoxo, né? Porque os políticos reclamam da judicialização*

Michel: ...por eles provocada.

8) *Você acha que, que é democrático um partido que participa do processo legislativo, perdendo, ele recorrer ao, ao Judiciário? Você acha, você acha que é democrático pro partido isso?*

Michel: Olha aqui, se o objetivo – vou ser repetitivo – é manter a higidez do sistema normativo, muito bem. Mas nós estamos concluindo aqui que nem sempre é esse o objetivo. Agora, você não pode impedir o acesso ao Poder Judiciário. Porque a regra constitucional é a seguinte: nenhuma lesão a direito individual será excluída da apreciação do Poder Judiciário. Então, portanto, nesta regra que fala do indivíduo, mas nenhuma lesão do sistema normativo será excluída da apreciação do Poder Judiciário. Então, democrático é. Pode haver exagero, não é? Nessas postulações. Mas você não pode ter um elemento normativo impeditivo? Dizer: “ah, o sujeito não pode propor, porque é antidemocrático”. Aí existe uma dose de subjetividade muito grande. Uma subjetividade sua ao fazer essa análise, dizendo: “não se pode porque este... esta, esta (fórmula) não é democrática”.

9) *Para você fazer um comentário. É o seguinte: na academia há um debate grande sobre a supremacia da constituição e a democracia. Ou seja, a democracia praticada pelos, Poderes que eles denominam na academia como majoritários, que seriam o Legislativo e o Executivo, e a supremacia praticada pelo Judiciário. Nós temos dois grandes autores, o (Ronald Dworkin) que diz o seguinte: olha, não tem problema nenhum o Judiciário enfrentar inclusive com uma análise larga sobre determinados princípios, exatamente porque a constituição, ela não é explícita do jeito que você diz. Não tendo, clareza daquilo que tá na constituição, o juiz deve então provocar. E essa deve ser a regra, vamos dizer assim. Por isso é que deve ser submetido. Por outro lado, um neozelandês que dá aula nos Estados Unidos, chamado Jeremy Waldron diz o seguinte: olha, não é assim. Porque, veja: o sistema majoritário adotado no parlamento (Poder Legislativo), guardadas as proporções, é o mesmo do sistema majoritário na Corte, porque a Corte decide também, seis a cinco, sete a quatro, oito a três, etc. Então ela decide assim também. E não há, vamos dizer assim, do ponto de vista moral, algo que eleve mais os juízes do que os parlamentares. Então*

*nós temos que pesar isso. Porque muitas coisas decididas pelo parlamento não de dar a esta decisão, ou seja, a esta legislação produzida no parlamento, uma dignidade que ela não pode ser interrompida, ou vamos dizer assim, morta pelo Poder Judiciário.*

Michel: Sim.

*Então há essa contradição. Você vê que isso procede? Que a última palavra deveria ser do parlamento, ou do STF, ou há, vamos dizer assim, que se mitigar isso?*

Michel: É, eu acho que você tá partindo da concepção de que quando a maioria se manifesta, uma minoria não pode manifestar-se. Você tá partindo dessa concepção. Você quer ver? Eu dou um exemplo fora do nosso tema, mas que me convenceu (em dado momento) até pelo chamado distritão lá atrás – hoje eu abandonei a ideia. Você veja o seguinte: você pega a nossa constituição, e diz assim – (reitero) né: o poder emana do povo. Muito bem. Quando você tem eleições pelo sistema proporcional, o que acontece é o seguinte – aconteceu no caso do Enéas: Enéas levou um deputado pra lá que tinha 285 votos. E o Jorge Tadeu, que tinha tido 128 mil votos, pelo MDB não entrou por causa do quociente eleitoral. Ora, bem, esse sujeito de 285 votos, ele governa. Porque ele vota sim, não, abstenção. Ele tá governando. (Portanto), produzindo o sistema normativo nacional. Eu, naquela época, disse: “olha aqui, o correto...” ... e veja – faço um parêntese, um corte né: em todos os sistemas você tem, você tem a representação popular. Você tem no Executivo: ganha a eleição quem tiver mais votos. No Legislativo, você tem as comissões funcionam por maioria. O presidente da Câmara é eleito pela maioria. É tudo maioria. Tudo maioria, maioria, maioria. Nos tribunais é por maioria. Quando você tem uma sentença, (você recorre no acórdão lá) é dois a um, três a dois, cinco a três... é sempre maioria. A única coisa que não é maioria no nosso sistema, dizia eu, é no, na, na eleição para o sujeito que vai governar. Porque quem tá no Legislativo governa votando, como eu disse que vota né. Ora, mas isso não pegou. Por quê? Realmente você tá partindo de uma concepção até rebuscadíssima, e até te cumprimento por isso. É que na democracia a maioria deve prevalecer. Portanto se uma maioria, você exemplificou: 450 deputados votam, 70 senadores... como é que o sujeito da minoria vai tranquilamente lá e toca uma ação de inconstitucionalidade? Mas isto, eu penso que pode fazer parte da sua tese como proposta, mas acho que pra dizer que a democracia exige isso, não me parece que seja... que seja possível.

*Ou seja, no nosso sistema, na própria higidez que você tá dizendo, ainda há de garantir ao STF a última palavra?*

Michel: Eu acho. Até (mesmo porque ele é) Rui Barbosa que dizia né: o supremo tem o direito de errar por último. Então não tem jeito. Não tem, não tem como. Você tem instâncias, Não é? Ah, no caso do concentrado, não. No caso do concentrado a ação entra lá, é um... é uma decisão só, é uma instância única.

*É uma instância única. É lá, as vezes tem liminar monocrática. Que é outro, outra discussão.*

Michel: É, este é outro tema. Realmente não há como permitir a liminar monocrática. Porque você veja: com a liminar monocrática, você dá provimento imediato à postulação. Não é?

*É. É isso.*

Michel: Ora, se ela exige quórum especial pra poder declarar a inconstitucionalidade, como é que um indivíduo (com uma vontade) vai..., isso até constrange um pouco

*É, e no concentrado, como é feito...com uma decisão, passou a valer pro Brasil, pro país todo.*

Michel: Sim, sem dúvida.

*10) Você foi do parlamento muito tempo. Aliás, foi da constituinte, foi presidente, foi líder, enfim, foi tudo no Legislativo. O Legislativo, vou insistir um pouco nessa tese só pra gente trocar ideia aqui. O Legislativo, ele tem um controle preventivo de constitucionalidade. A pessoa pode dizer: “não, é mais político”, mas tem.*

Michel: Mas é preventivo, claro.

*Você, como presidente da Câmara, uma medida protocolada na casa por qualquer parlamentar, ou vinda de outro que tenha iniciativa de lei, você pode devolver por, por...*

Michel: ...inconstitucionalidade.

*Por inconstitucionalidade. Evidentemente inconstitucional, você pode devolver. Depois você tem a comissão de constituição e justiça.*

Michel: Que exerce esse papel.

*Esse papel. Depois, o próprio plenário, porque um partido, ou um parlamentar pode levantar e falar: “oh, isso aqui é inconstitucional”.*

Michel: Inconstitucional.

*MI: E ir ao voto, e ganhar a tese de quem (levou)*

Michel: Claro, claro. [00:29:49]

*MI: Depois vai o Senado. Bom, então você participou disso...*

Michel: (Depois vai ao) Executivo. O Executivo (sanciona) ou veta.

*MI: (O veto) É.*

Michel: O primeiro tópico pra vetar é o exame formal, se é constitucional ou não. E depois o exame material.

*MI: É isso que eu ia dizer. Você teve no Legislativo, você viu que tinha um controle preventivo. Depois você teve no Executivo como presidente, provavelmente assinou vários vetos como presidente da República.*

Michel: Claro, por inconstitucionalidade.

*MI: Por inconstitucionalidade. Ou seja, cumpriu-se um rito de análise de controle de constitucionalidade por várias pessoas, por vários órgãos, por várias etapas, por várias instituições e instâncias. Aí chega lá no Judiciário, o Judiciário fala: “apesar de passar por tudo isso, é inconstitucional”.*

Michel: É, é o nosso sistema né. Realmente não há, não há como, né? Não há como negar isso, porque seria negar a (literalidade) da constituição né. Aí é difícil. Embora o raciocínio seja correto.

*Correto, né?*

Michel: Agora, contrapõe-se a esse raciocínio o seguinte: os três Poderes examinam a constitucionalidade. Não só o Legislativo, como o Executivo, e de igual maneira o Judiciário. Isto é compatível, digamos, com a repartição de Poderes. Entendeu? Contra-argumento a este argumento seu é esse.



*11) É evidente que essa ascensão do Poder Judiciário, principalmente nos últimos 20 e poucos anos, que ele foi para uma função medular no nosso sistema, não acha que desbalanceia um pouco a, a nossa separação dos Poderes?*

Michel: Eu acho o seguinte, vamos pra prática né. Ah, eu, deputado, ou partido provoco o Judiciário com uma ação. Que que o Judiciário tem que fazer?

*Decidir.*

Michel: Ele tem que decidir. Entendeu? E ao decidir, ele se utiliza daqueles dois critérios interpretativos: ou o literal, ou o sistêmico. Vou dar exemplos pra você: no caso da fidelidade partidária, foi interpretação sistêmica do texto. Não tá escrito no texto, não é verdade? Aquele da (anencefalia) não tá escrito no texto. Como, outro exemplo muito claro, que até em tese poderia ser sustentado que contraria o texto, e isso foi muito debatido, a história do casamento de pessoas do mesmo sexo. Porque a constituição diz que a família é constituída pelo homem e pela mulher. Não é? Tanto que ao longo do tempo, quando me perguntaram isso, eu disse: “olha, uma coisa é permitir o casamento” Isto de fato acho que não tem fundamento constitucional. Outra coisa é permitir a união civil que gera direitos. Então você se amigou... uma mulher se amigou com outro aí, viveram a vida toda, daí uma delas deixou uma herança... é uma ação civil, é uma questão civil. Veja que até mesmo, convenhamos, contra a literalidade do texto, houve decisões desse sentido né. Aí é difícil tirar isso do Judiciário né.

*MI: Ou seja, eh, essa... você não acha que há um desbalanceamento do princípio da separação dos Poderes.*

Michel: Eu, eu acho que não, viu. Porque... porque cabe... é difícil você tirar do Judiciário a apreciação dos litígios ocorrentes no cotidiano. É difícil você tirar isso. Muitas vezes o Judiciário tentou (isso daí). Por exemplo, no recurso extraordinário você tem que mostrar a relevância daquilo, se não apresentada. Com isso, elimina uma porção de coisas, não é?

*MI: Antigamente não, né. O recurso extraordinário era irrestrito*

Michel: Pronto, pronto. E, foi uma restrição, não é? Aliás, talvez, tá me ocorrendo o seguinte. Talvez esta premissa da relevância do recurso extraordinário que tenha gerado a outra premissa que é da pertinência para propositura da, da inconstitucionalidade né.

*É, pode ser.*

*12) Só, só pra encerrar: recentemente agora O Globo, estampou na primeira página o seguinte: os partidos políticos foram os maiores provocadores do Poder Judiciário no que diz respeito lá em Brasília no STF. Repete-se a mesma manchete que ao começo de 2020 dizia de 2019, que o mesmo de 2016 dizia de 2015. A, a última pergunta é a seguinte: o recurso ao Judiciário por partido político virou uma forma de fazer política?*

Michel: Acho que sem dúvida. Objetivamente juridicamente é possível, mas ele tem uma motivação política. Eu acho que a motivação é exclusiva, muitas vezes exclusivamente política. Não é? Se você disser: bom, mas quem quer que é o constitucionalista lá da Câmara, se eu estivesse lá, o Michel Temer propôs uma ação de (inconstitucionalidade); talvez eu tenha me preocupado com a ordem jurídica. Mas o, o Cajuru propor uma ação de inconstitucionalidade... você percebe? O Tiririca. A motivação é política. Acho que a sua tese é interessante viu. Interessante a sua tese. E especialmente aí, você tem que alicerçar-se nessa pesquisa que você tá fazendo. Veja quem (propôs no tempo de Fernando Henrique). Veja quem propôs no tempo do Lula. Veja quem propôs no tempo A, B, C, D, etc. né.

## **ANEXO II – ENTREVISTA COM O EX-PRESIDENTO DO STF MINISTRO NELSON JOBIM**

*1) A que você atribui, Jobim, os constituintes prestigiarem e elevarem o controle concentrado, ao centro do controle constitucional brasileiro? Porque até então, repetindo desde a constituição republicana de 91, o controle difuso era, vamos dizer assim, uma prática e uma admissão como o principal. A partir da constituição de 88, o concentrado, passou a ter relevo né? A que você atribui essa opção dos constituintes?*

Nelson: Bom, em primeiro lugar, tem que considerar o seguinte: o controle difuso, inicialmente na constituição republicana era controle da constitucionalidade das leis estaduais. Tanto é que a constituição dizia só isso: leis estaduais. E por quê? Havia um problema na constituinte de 1891, que deu a constituição de 91, que era o problema do federalismo. Foi um federalismo radical. Eles fizeram (um federalismo grande) porque a intenção dos republicanos era destruir, digamos, o arcabouço, imperial que estava no Rio de Janeiro. Então eles passaram a dar muito poderes aos estados. Inclusive estados podiam ter relações internacionais e o diabo a quatro.

*Só um parêntese: porque também tinha uma inspiração americana, né? Uma inspiração americana.*

Nelson: É, mas é só um pouquinho. Vamos devagar. Vou te explicar o que que era. No início da constituição houve uma discussão curiosa entre o Apostolado Positivista do Brasil, que era liderado pelo Miguel Lemos, e os positivistas gaúchos, que eram liderados pelo Júlio Castilhos e pôr os demais constituintes. O que que queria o apostolado? O apostolado queria que no exórdio da constituição, que começasse assim: “as pátrias brasileiras reunidas em assembleia nacional constituinte, resolveram constituir os Estados Unidos do Brasil”, ou seja, a visão do apostolado era a autonomia das antigas províncias. Ou seja, ele estava tentando copiar o modelo americano, em que quem criou a união americana foram as províncias que eram autônomas. Porque começou primeiro numa confederação e depois virou uma federação. E o apostolado queria assegurar às províncias, aos estados...antigas províncias, queria assegurar o apostolado que as províncias pudessem se separar. É por isso que a constituição republicana de 91 e as demais repetiram. As demais repetiram por, por inércia, de que federalismo é clausula pétrea, para evitar que eles, os positivistas do Rio queriam, a possibilidade das províncias

se separarem. E aí criou-se com a constituição os estados com Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Executivo. O Poder Legislativo e Poder Executivo já vinha do império. Você tinha as assembleias provinciais. E o Poder Executivo também já tinha, mas era um Poder Executivo nomeado pelo imperador. Bom, mas criou-se um Poder Judiciário estadual. Um poder, digamos, com uma competência legislativa dos estados muito ampla. Então, o qual era o medo que tinham os constituintes? É que o estado começasse a produzir legislação com autonomia e em conflito com a legislação dos outros estados e em conflito com a lei da União. Aí se estabeleceu na constituição de 91 o controle da constitucionalidade das leis estaduais. Ou seja, tinha um recurso chamado recurso constitucional que trazia o tema quando a lei (quando a decisão do tribunal de justiça – que era autônomo, porque o tribunal de justiça era estadual) decidisse num conflito eventual entre a lei estadual e a lei federal, decidisse em favor da lei federal, caberia o recurso. Por quê? Porque tu queria assegurar a união federal.

O Campos Sales tem um discurso que ele fez, naquela época os ministros falavam no parlamento, quando apresentou um projeto de lei posterior à constituição de 91 sobre a complementação da justiça federal. Ele disse que a justiça federal, e o supremo, eram fiscais de fronteira para evitar que os estados ultrapassassem a sua competência. A razão política, portanto, de criação do controle da constitucionalidade das leis estaduais, que tá na constituição, é por essa razão.

Mas quando ele apresentou o projeto de lei que deu origem à Lei 221 de 1897 eu acho, que é a lei que completou a organização da justiça federal, descobriu-se uma emenda dizia assim, nos casos ocorrentes quando os juízes decidirem como que é? Poderão os juízes nos casos (ocorrentes), examinarem a constituição das leis federais. Aí se introduziu, com esse dispositivo, o controle da constitucionalidade das leis federais. Estabelece que nos casos ocorrentes poderão os juízes deixar de aplicar as leis federais que forem contrárias à constituição. As leis federais, os tratados da União que forem contrários à constituição federal.

*Uma emenda à constituição?*

Nelson: Não. Emenda ao projeto de lei. Que botou esse artigo dentro do projeto de lei, que criou o controle difuso da constitucionalidade das leis federais, que não tinha até então. E aí se criou o controle de constitucionalidade. Só aparece muito depois, sendo constitucionalizado. Mas no início foi assim. bom, aí vem, vai embora... chegamos em 1965 que foi a com emenda criado a representação de inconstitucionalidade? O que que

aconteceu? O governo militar, como não podia derrubar o congresso, porque senão ele teria problemas, resolveu deixar claro que o processo ditatorial, tinha que manter o Congresso Nacional. O governo militar ficou com medo de que o Congresso Nacional, eventualmente oposicionista, aprovasse uma legislação contrária à legislação militar, às constituições militares. Aí então se criou a representação de inconstitucionalidade. Para a representação de inconstitucionalidade com a legitimação ativa exclusivamente pelo procurador geral da República. E o procurador geral da República na época era o advogado do Executivo. Todas as ações de inconstitucionalidade que foram movidas nessa época sempre estavam atrás do interesse do Poder Executivo tentando evitar que a legislação infraconstitucional fosse contrária à Constituição Federal. Mas não pelo controle difuso, mas sim pelo controle concentrado. Percebeu?

*Percebi.*

Nelson: Não era um conflito de interesse, era um problema político.

*Entendi. É.*

Nelson: Pô, mas estão fazendo uma lei assim, temos que tirar. Aí quando nós chegamos na constituinte, isso estava na cabeça de todo mundo. O procurador era uma agente do Executivo. O que era legítimo no desenho da época. Aí, o que que a gente resolveu? Na constituição de 88 a discussão, que não necessariamente aparece nos anais, a discussão...na constituinte criou-se um modelo que não existia, que era o colégio dos líderes.

*Pro funcionamento interno, né?*

Nelson: Interno. Então no colégio de líderes o Mário Covas, que... o PMDB era maioria, o Mário Covas presidiu o colégio de líderes. E lá no colégio de líderes a gente fazia as discussões das matérias a serem votadas no dia. E aí uma das discussões que passou pelo colégio de líderes, mas foi uma discussão de corredor... Porque já estava acertado, combinado. Porque nós fazíamos aqui no colégio de líderes dois tipos de acordo: um acordo de mérito, combinou... aí nós redigimos o acordo de mérito. Ou fazíamos um acordo processual. Quando não havia acordo de mérito, mas acertava como é que iam disputar, como que ia ser, que dia, se a matéria ia ser discutida. Bom, qual foi a, a grande, decisão tomada na época? A decisão tomada era a seguinte: que a ação de inconstitucionalidade não poderia ficar restrita a órgãos políticos governamentais. Então,

manteve-se procurador geral da República, que a partir da constituição de 88 não era mais membro do Executivo, porque nós tiramos a advocacia e criou-se a AGU.

*AGU.*

Nelson: Para tirar a advocacia e deixar ele autônomo. Manteve-se a ação de inconstitucionalidade pelo procurador geral, pelo presidente da República, pelo Congresso Nacional, enfim...

*Pelas mesas, pela assembleia, governadores...*

Nelson: Pelos estados... pela assembleia, estado e governador. Ou seja, os órgãos políticos ficaram com o poder de ação de inconstitucionalidade. Mas não bastava isso. Precisava ter alguém que assegurasse também o controle pela sociedade. Daí se botou a OAB, que tinha muita presença na época; os partidos políticos; os órgãos, como é que...

*Entidades de caráter nacional.*

Nelson: ...nacional. Entidade de caráter nacional. Sindicatos tá, ou não é? Ele tá dentro do escopo

*Não, não,*

Nelson: Tá. Com isso, tu tinha uma iniciativa de controle da constitucionalidade pra provocar o supremo, e inclusive de órgãos que não eram governamentais.

*Você recorda que no anteprojeto do STF... porque o STF fez um anteprojeto de constituinte, ele mantém só o procurador como legitimado?*

Nelson: Mas acontece que era uma visão política que o superior não tinha. Uma visão política nossa, porque via o seguinte: olha, não adianta, porque se não nós vamos manter o mesmo modelo. E te lembra que no projeto o procurador geral não era autônomo, no projeto do supremo.

*Não era. Não era.*

Nelson: Não era. E ia manter por quê?

*Ele estava mantendo mesmo*

Nelson: E por que que eles manteriam? Porque a ideia da emenda constitucional, essa de 65, veio do supremo. O supremo é que sugeriu a introdução do controle de constitucionalidade para ver se ele reduzia o problema dos recursos extraordinários. Entendeu? Então, o que que ele fez? Ele tentou repetir a mesma coisa. Não se deu conta.

*Quer dizer que na realidade o partido político junto com a entidade de caráter nacional, mais OAB, etc. foi uma opção política do...*

Nelson: ...política.

*Dos constituintes.*

Nelson: Política, para fazer com que o controle de constitucionalidade das leis não ficasse restrita aos órgãos do governo. Órgão do governo no sentido geral.

*Sei.*

Nelson: Político, congressos, assembleias...

*É, congresso, o Executivo...*

Nelson: Ficar só na parte governamental. Não, tirar fora. Então ele deixou governador e o diabo a quatro. E com isso, foram introduzidos esses personagens para não ficar só com o governo. Esse foi o sentido.

2) *Você acha que este rol [dos legitimados], é completo, ou tem alguém demais, ou precisaria ter mais gente? Porque tem agora uma, uma ADPF [709] relatada pelo ministro Barroso em que ele pega uma entidade de caráter nacional que em tese teria que estar restrita à pertinência temática, e ele dá a ela a possibilidade de questionamento universal.*

Nelson: Acontece o seguinte: quando se decidiu isso, não se pensava nessa hipótese de pertinência temática. Essa história da pertinência temática começou, quando começaram as ações de inconstitucionalidade das entidades, foi uma forma de autoproteção do supremo para evitar a ampliação de ações. Então eles resolveram dizer: “não, sindicatos e tal, tem que ter pertinência temática”. Partido político, não. E OAB também não. Agora, eles restringiram isso aqui por causa do volume.

3) *Agora, você acha, você acha correto essa, essa definição pra além desse critério, vamos dizer assim, funcional do, do supremo? Você acha correto, eh, eh, exigir a pertinência temática para essas entidades? [00:18:28]*

Nelson: Em tese, abstratamente considerado, não haveria razão. Agora, considerando de fato, você poderia ter essas entidades, ser um aparelho de qualquer tipo de personagem

que quisesse criar problema com a legislação. Esse foi o sentido. Ah, por que que o sindicato vai discutir o sindicato, a CUT vai discutir o problema da abertura de uma estrada.

*É. [Partidos Políticos]*

Nelson: Entendeu? Esse foi o sentido. E, não se queria, não se pensou nesse assunto. Agora, o que assistimos na experiência em relação aos partidos políticos? Havia um senador, que era o único senador do PSB, do Rio de Janeiro, era árabe, Haddad?

*Jamil Haddad. [00:19:30]*

Nelson: Jamil Haddad. O Jamil Haddad dizia claramente o seguinte: de que não adiantava ele discutir a legislação dentro do senado porque o partido não tinha voto. Então era mais importante, com mais visibilidade, ele mover ações de inconstitucionalidade. Então, começou-se a mover ações de inconstitucionalidade. E aqui que vem um problema. E, transferindo pro supremo o debate político no qual você foi derrotado.

*É um... prorrogando a disputa.*

Nelson: É, empurra, ou seja, mostrando de que a solução dos conflitos políticos tinha um mecanismo de ser prorrogado para outro organismo. No início não na ação de inconstitucionalidade. Aconteceu em várias outras coisas. Mas quando houve partidos políticos, não tinha o que fazer. Mas a gente tinha clareza de que em alguns casos – não eram todos – no início eram poucos, em que o partido derrotado na Câmara entrava com uma ação de inconstitucionalidade. Tá? Ou, quando não entrava com ação de inconstitucionalidade o partido, entrava o deputado com mandado de segurança.

*É, só que depois o Supremo passou a admitir o mandado de segurança no tramite da matéria, né?*

Nelson: Na, questão... na tramitação

*...processual, do projeto.*

Nelson: ...na tramitação do projeto da perspectiva constitucional, não na perspectiva regimental.

*Na, perspectiva constitucional, ok.*

Nelson: Constitucional. Bom, aí o que que aconteceu? Grande parte depois dos partidos políticos, eles começaram a se... aí que vem a história. Os, os mecanismos de composição



dos conflitos políticos foi se esvaziando. Eu vou te dar uma hipótese: a criação do colégio de líderes. Porque até então não havia um colégio de líderes formalizado. Isso se formalizou na constituinte por necessidade, porque se não tu não tinha como votar.

*Claro, como método de trabalho até.*

Nelson: Aí criou-se o colégio de líderes na Câmara de Deputados. Bom, esse colégio de líderes, tu tinhas a presidência da Câmara de Deputados, tu tinha as lideranças que estavam no colégio de líderes, e tinha o plenário da Câmara.

*Ok.*

Nelson: Bom, os líderes, até um determinado momento, eles tinham além da liderança política propriamente dita, eles tinham também um poder administrativo forte. Por quê? Porque o deputado, quando precisava alguma coisa da presidência da Câmara, ele passava pelo líder. Ele conversava com o líder, e o líder então levava para a presidência da Câmara. Ele era, era um filtro. Doutor Ulisses usou muito isso como filtro. Bom, mas também os líderes eram o intermediário com o governo federal, para que os deputados tivessem acesso aos ministros pra resolver problemas reais na sua base...Bom, no meu ponto de vista, então você tinha dentro da Câmara um colégio de líderes que tinha autoridade. Um líder...

*Pactuava, né?*

Nelson: Atuava e tinha autoridade sobre a sua bancada. Eu atribuía 80% dos votos da sua bancada eram dele. Por, esse mecanismo de liderança política, e ser o grande intermediário com o governo federal. Então o que que acontecia? A composição, a criação da maioria do congresso, da Câmara estava na mão dos líderes. Você ia pro colégio de líderes, discutia, e você tinha uma segurança de que aquele acordo era a maioria do congresso. Por quê? Os 20% que os líderes não controlavam eram deputados mais antigos que você conversava com eles diretamente. O líder ia falar com eles: “oh, tá vendo isso” e fazia uma composição com eles. E aí você tinha condição de formar maiorias

*É.*

Nelson: Bom, aí o que que aconteceu? Tu tinhas um mecanismo de formação da vontade da maioria através de um plenário pequeno, que era o plenário dos líderes. Bom ai vem um problema...o PT se desentende com o PSDB e não conseguem fazer um acordo de composição para a eleição da mesa...surge o Severino Cavalcanti, que era o candidato do

baixo clero...não era um produto dos líderes...nasceu da massa dos deputados. [Os Deputados] passaram a ter acesso direto ao Presidente da Câmara independentemente do líder. E esse Presidente tinha acesso com o governo. Reduziu a capacidade de, digamos, formação de maioria. Com isto, você reduziu enormemente a capacidade da política resolver seus conflitos. Conflito de mérito. E aí o que aconteceu?

*Aumentou a demanda ao STF.*

Nelson: Começou a demanda ao STF. Porque, porque não tinha mais como resolver os conflitos aqui. Ou seja, tava começando a esgarçar o acordo político da alternância PT – PSDB. Bom, aí reduziu os mecanismos de composição dos conflitos, e aí o que acontece? Os conflitos começaram a ser levados pro supremo. Então você perdia... um partido perdia a disputa política na Câmara, e em vez de aceitar a derrota na Câmara, não, queria levar adiante o assunto. E aí levava pro supremo. E aí dava visibilidade, além dessa, de outras coisas mais lateral.

João: Não, não é uma... talvez não seja uma expressão adequada pra, pra, pra esse sistema, mas nós podemos considerar o, o controle de constitucionalidade ele é um... um, vamos dizer assim, ele é um olhar democrático, ele tem um aspecto democrático... [00:30:04]

*4)O ministro Gilmar Mendes costuma dizer – dizer e escrever – de que o nosso controle de constitucionalidade é o mais benevolente do mundo. E, ele não, não usa...*

Nelson: Exatamente. [00:30:22]

*a palavra democrática, mas você acha o nosso controle benevolente e democrático?*

Nelson: É democrático. Democrático no sentido que todo mundo tem acesso. O problema da democracia é outro. O problema da democracia do...

*...do controle.*

Nelson: ...do controle é uma coisa. Outra coisa é o comportamento dos juízes do supremo. Que é uma coisa diferente. Observa? E, se tu olhar a evolução disso, houve um momento quando começou essa essa judicialização da política... quando eu falo em judicialização da política, tô me referindo de que a política não resolveu o seu conflito e levou o conflito pra lá.

*Ok, ok.*

Nelson: Não se confunda com ativismo judicial.

Ok.

Nelson: Quando começou essa judicialização, o tribunal foi segurando...

*Não, mas daí, Jobim, aí é um paradoxo né. Que é a própria política judicializando né?*

Nelson: Claro, mas é o que aconteceu, é um fato né.

É.

*5) Eu fiz um levantamento e peguei os primeiros anos dos governos de 94 pra cá. Ou seja, o primeiro ano do primeiro mandato do Fernando Henrique Cardoso; o primeiro ano do segundo mandato do Fernando Henrique Cardoso. Peguei o primeiro do Lula, o primeiro do Dilma... peguei dois do PSDB e dois do PT e o primeiro do Bolsonaro.*

Nelson: Qual foi o resultado?

*Aí tem dois fenômenos que é o seguinte: primeira, as ADIs, invariavelmente não tratam de direito fundamental. Elas tratam de tema econômico, estado, funcionalismo público, previdência...*

Nelson: Brutalmente funcionalismo público.

*De tal forma que tem coisas engraçadas, porque veja bem: uma ADI manejada pelo PT usa um argumento em 1999 contra o Fernando Henrique Cardoso. Em 2011 o PSDB usa contra o PT.*

Nelson: Claro, pois é instrumento de discussão política.

*De discussão política.*

Nelson: Não tinha nada que ver com o conteúdo da lei. Era pra... um, um esquema pra você paralisar o ...

*Então, mas aí o que, o que que vem? Na realidade é o seguinte: essa afirmativa que uma corrente do direito faz de que: “não, esse controle é importante porque permite a defesa dos direitos fundamentais e etc.”, isso não, não tem correspondência na realidade.*

Nelson: Não tem. Não tem nada a ver.

*Né? Não tem nada a ver.*

Nelson: É o discurso do neoconstitucionalismo.

6) *É. É, exatamente. E, por outro lado, o PT foi o maior demandante de ADI durante os primeiros anos do Fernando Henrique Cardoso. O PSDB e o Democrata, que aí eu considero os dois juntos né? foram os maiores demandantes durante o período do PT. Então uma coisa que eu queria perguntar é o seguinte: a ação direta de inconstitucionalidade, pela tua experiência, ela é própria dos partidos de oposição?*

Nelson: Normalmente.

*Normalmente né?*

Nelson: Sempre. Quer dizer, das ajuizadas pelo partido, é partido da oposição. Eu nunca vi uma ação direta de inconstitucionalidade movida pelo partido do governo. Salvo se, raramente, se o governo tiver sido derrotado na, na votação. Então, quando o interesse do governo não foi atendido na votação, aí eventualmente tu tem. Agora não tem como te fixar em matéria de número, mas era mais comum porque o governo normalmente tinha maioria né. No mais das vezes, tinha maioria.

*Então, nós... nós estamos concluindo aqui que os partidos políticos buscam o STF pra efetivamente, prorrogar a disputa política e, não, e muito menos – pode ter casos, tá certo? Mas é, é irrelevante, é raro o caso de inconstitucionalidade efetiva né?*

Nelson: Efetiva. É, pra prorrogar, ou seja, eu digo de outra forma. A prorrogação da disputa política acontece porque os mecanismos de composição política perderam a eficácia.

*Exatamente. Entendi.*

Nelson: Entendeu? Ficou mais eficaz eles recorrerem.

*Inclusive porque naquela fase pretérita que você colocou em que os partidos, através dos seus líderes, faziam um acordo, esse acordo era procedimental, mas ele era, conteúdo.*

Nelson: Era conteúdo. [

*Em razão do conteúdo, se o sujeito participou do acordo, seria irrazoável o cara recorrer contra o acordo que ele assinou. Né?*

Nelson: Evidente. [00:44:03]

*Então, essa é a lógica né?*

Nelson: Ou seja, os mecanismos de composição dos conflitos, mecanismos políticos estão desgastados.

7) *Exatamente. E você já falou, só pra confirmar, e na realidade, configura essa atuação perante o Judiciário, corrobora com a tese da judicialização, né?*

Nelson: Claro.

*Diferente do ativismo.*

Nelson: A, a judicialização provocou o ativismo.

*Sim, entendi.*

Nelson: Tanto é que alguns votos do Barroso, ele diz claramente que a função do supremo é, digamos, sob o argumento dos direitos fundamentais, é expandir os direitos fundamentais. Tem uma função de expandir os conteúdos constitucionais, para vi... para maior efetividade da constituição. É uma retórica!

*É, é.*

Nelson: E aí tá esse troço aí.

*E é muito menos iluminista. Ou seja, na...*

Nelson: Ou seja, o concurso público e a aprovação do Senado é fonte de direito.

*É.*

8) *Jobim, você acha que há partido demais no Brasil?*

Nelson: Tem. Tem, mais aí é um outro, outro assunto. Eu acho que aí...há partidos demais.

*Na última eleição, se a gente pegar só 2018, 30 partidos ascenderam ao parlamento. Portanto, de cara nós temos 30 demandantes ao supremo. 30 legitimados. Então..*

Nelson: Aumentou mais a possibilidade de fazer isso. E aí veja o seguinte: os partidos pequenos gostam disso porque é uma forma dele ser visto.

*Evidente.*

Nelson: Porque tu lembra que, que quando um partido ajuíza uma ação de inconstitucionalidade, não é uma coisa assim: “manda lá pro”... não, vai o presidente do partido, tira fotografia lá...

*É, tem um rito, né?*

Nelson: Tinha um rito no balcão da, da distribuição, da entrega de... aliás, o protocolo do supremo...

*E se você tiver alinhado com a imprensa então, aí vai ter repercussão.*

Nelson: Ih, pior ainda. [00:47:36]

*9) Deixa eu perguntar um negócio agora mais teórico um pouco. Na realidade, o seguinte: eu não sei se você considera que há uma, uma tensão, ela ficou mais contemporânea e mais forte, entre aquilo que a gente chama de supremacia constitucional com a democracia. Ou seja, as decisões que são tomadas, como eles denominam na literatura, pelo poder majoritário – que seria o, o Legislativo e o Executivo, e ...*

Nelson: Pelo contra majoritário.

*É, e o contra majoritário, que seria a supremacia constitucional. De tal forma que o, o principal teórico que Ronald Dworkin, diz o seguinte: olha, tá correto essa supremacia. Porque, veja: como nós temos... e trazendo aqui pro nosso país: nós temos uma constituição muito específica, muito detalhada, então é natural que o juiz possa tomar determinados princípios e dar uma interpretação elástica de acordo com a, a visão dele. E ela tem efetivamente o papel de conter eventuais decisões de majorias que agrida direitos das minorias. O (Waldron, o Jeremy Waldron) vem e diz o seguinte: oh, pera lá, porque é o seguinte...*

Nelson: Eu sei, eu conheço autor, autor daquele, é um cara contrário esse.

*Ele é um cara contrário, é.*

Nelson: Tem um livro importante.

*O livro dele, o principal é A Dignidade Da Legislação.*

Nelson: Isso.

*E é contra o judicial review.*

Nelson: É.

*E tem razões para o contra. .*

Nelson: mas ele é contra o

*Evidente que como ele escreve... ele é neozelandês, mas vive nos Estados Unidos. Como ele escreve muito na realidade americana, nós temos que dar esse desconto. Mas ele diz o seguinte: por que que o parlamento é menos democrático que uma Corte? A Corte*

*também, em muitas situações, ela faz voto. Então no caso brasileiro, pode ser seis a cinco, sete a quatro, seis a três...*

Nelson: É menos democrática porque não tem voto.

*Não é democrático porque não tem voto, essa a diferença fundamental. Você considera, você enxerga essa tensão permanente?*

Nelson: Depois essa tensão aumenta muito considerando a disfuncionalidade do Poder Legislativo. Veja bem: a formação de vontade majoritária... Porque pra formar a vontade majoritária é difícil, porque tem vários blocos. Então como é que tu forma a vontade majoritária? Usando da ambiguidade. Um instrumento é a redação da lei ser ambígua. Bom, isso tem um preço. A ambiguidade faz com que tu transfira pra um intérprete da lei, que são os, os juízes, enfim, os tribunais, o que? A forma de escolher as várias alternativas que a ambiguidade possibilita.

*Sim.*

Nelson: Então o Poder Legislativo... o Poder Judiciário passa a ser um poder legislativo supletivo. A controvérsia que eu não consigo resolver dentro do Congresso, eu transformo num texto ambíguo e é aquilo que eu chamava na época de acordos dilatórios... então tu observas que a falta de composição majoritária do Congresso, ou melhor, o fato de você não ter uma corrente majoritária... você precisa criar essa, essa maioria.

*Ou seja, o processo legislativo produz normas que em razão de não haver uma força hegemônica, com condições de fazer uma norma boa, acaba fazendo muito ambígua, isso aí vai, vai terminar no Judiciário.*

Nelson: Hegemônica, isso que eu queria dizer. Isso aí. Boa no sentido de ser explícito. Aí tu deixas várias alternativas para o Judiciário. E aí o intérprete é que vai... então você acaba... essa disfuncionalidade acaba elegendo o Judiciário como um poder legislativo supletivo, porque vai fazer opção.

*10) Há um debate na academia que é o seguinte: quem tem que dar a última palavra? O Judiciário, ou o Legislativo, sobre uma norma? Se uma norma é ou não constitucional?*

Nelson: Aí tem que ser o Judiciário. Houve um tempo... isso foi na constituição de 30, de 37 em que o Getúlio colocou uma regra de que ele poderia submeter ao Congresso de novo uma decisão de inconstitucionalidade. É difícil

*11) A tua experiência indica que na realidade essa tese, essa história, essa afirmativa de que o STF é sempre contra majoritário, é sempre das minorias, é verdadeira?*

Nelson: Não, não, não.

*Porque a rigor, o STF na maioria de suas decisões, ele acaba acompanhando a maioria, né?*

Nelson: É. Digamos, ele pode...se diz que os tribunais são contra majoritários porque ele pode, tomar uma decisão com 11 e ser contra uma maioria de 400 que aprovaram a lei inconstitucional. Por isso você diz que isso é contra a maioria formada na Câmara. Mas, ele tem o poder de fazer isso, não necessariamente que deva se fazer. Aí é uma maluquice.

*12) Você foi constituinte e você foi deputado federal também. Você sabe que a Câmara dos deputados tem um controle de constitucionalidade em várias etapas, desde o protocolo de um projeto, o presidente pode, com base no artigo 127 do regimento, dizer o seguinte: “essa matéria é inconstitucional”, e devolver. Depois tem comissão de constituição e justiça, e mesmo aprovando na comissão de constituição e justiça, o próprio plenário pode destacar e julgar inconstitucional, e tirar também. E depois você tem o Senado, e depois, uma outra experiência que você teve, que é a seguinte: quando você foi pro Executivo, você virou ministro da justiça, certamente você deve ter sido consultado em algumas ocasiões pelo presidente da República pra eventualmente por um veto. Falar: “eu vou vetar isso. O que que você acha, Jobim? Vou vetar isso, tal e tal”. Há também ali um controle de constitucionalidade.*

Nelson: Que é a razão do veto.

*A razão do veto. E que depois o Congresso pode rejeitar, ou aceitar.*

Nelson: Tem vários mecanismos que se controlam entre si, né? Eu chamo isso de controle compartilhado.

*Se a gente tem todo esse roteiro, vamos dizer assim, de análise de controle de constitucionalidade, não tá demasiado a gente deixar na mão de um ministro numa decisão monocrática? Ou do próprio STF uma decisão de magnitude grande, vamos supor. Então, sei lá, a Câmara dos Deputados aprova por 450 votos uma matéria, o Senado por 70 senadores. Vai pro Executivo, o Executivo não veta e tal. Aí de repente um partido com um parlamentar, vai ao supremo, numa decisão monocrática o ministro suspende a norma.*



Nelson: Bom, o problema da decisão monocrática já é uma distorção. Vamos ficar na essência da coisa. Eu acho o seguinte: a, apreciação dentro do Legislativo com todos aqueles mecanismos, como também do Executivo, é uma, uma apreciação jurídico-constitucional. Aliás, político-constitucional. A decisão é mais política do que constitucional. Quando você, por exemplo, não quer que uma matéria vá ao plenário, a comissão de justiça faz um entendimento pra evitar aquilo, a comissão de justiça diz que é inconstitucional. Ou seja, não é necessariamente inconstitucional, mas é usado a inconstitucionalidade como instrumento para uma decisão política. Já no supremo a coisa é diferente. É primeiro a constitucionalidade propriamente dita, depois o juízo político. Então eu não vejo problema, não.

*13) O jornal "O Globo" recentemente, destacou o seguinte: em letras garrafais diz que os partidos políticos foram os maiores provocadores do Judiciário agora no ano passado, etc... Deixa eu perguntar: o recurso ao Judiciário, é na tua opinião, uma forma de fazer política?*

Nelson: Também. Também. Era uma... uma extensão do debate político. Continua o debate político na... e essa extensão do debate político provocou o ativismo judicial.

*14) Isso não desbalanceia a tese da separação dos Poderes?*

Nelson: Ah, claro. Claro. Cria problema. Aí vem um problema que eu não falaria, na tese. Eu diria o seguinte. Que é um disfuncionalidade.

*Do, do Legislativo?*

Nelson: Do Legislativo e também do Judiciário na questão do ativismo. Mas e do Legislativo, a disfuncionalidade decorre do quê?

*...de força hegemônica, de capacidade de produção de acordo.*

Nelson: ...hegemônica, ou de capacidade de compor, de compor os seus conflitos. Isso tem... a origem disso é o sistema eleitoral. Que, veja bem, a academia gosta, tu vai ler os acadêmicos sobre o sistema eleitoral, começam a dizer: "este é o sistema perfeito. Esse é imperfeito". Não existe sistema eleitoral perfeito ou imperfeito. Existe sistema eleitoral que funciona, e deixa de funcionar. O nosso sistema deixou de funcionar. Ou seja, o sistema global, não só o sistema proporcional. Eu sou proporcionalista, mas, tu tem um mecanismo... e a culpa... veja bem, a culpa dessa explosão de partidos é do próprio supremo. Porque nós votamos aquela lei lá atrás e o supremo ...

*É, a cláusula de barreira.*

Nelson: Cláusula de barreira. E julgou inconstitucional.

*Depois a fidelidade, depois a coligação, depois... um monte de coisa.*

Nelson: Aí começou a...

**ANEXO III – AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ANOS  
1995, 1999, 2003, 2011 E 2019.**