



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE HUMANIDADES
UNIDADE ACADÊMICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

TALITA DE PAULA UCHÔA DA SILVA

**A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
UMA ANÁLISE EMPÍRICA SOBRE O VIÉS POLÍTICO DA CORTE**

CAMPINA GRANDE
2020



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE HUMANIDADES
UNIDADE ACADÊMICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

TALITA DE PAULA UCHÔA DA SILVA

**A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
UMA ANÁLISE EMPÍRICA SOBRE O VIÉS POLÍTICO DA CORTE**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Ciência Política, do Centro de Humanidades, da Universidade Federal de Campina Grande, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Linha de Pesquisa: Instituições Políticas

Orientador: Prof. Leon Victor de Queiroz Barbosa

CAMPINA GRANDE
2020

S586a

Silva, Talita de Paula Uchôa da.

A atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal: uma análise empírica sobre o viés político da Corte / Talita de Paula Uchôa da Silva. - Campina Grande, 2020.

100f. : il. Color.

Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Humanidades, 2020.

"Orientação: Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa".

Referências.

1. Supremo Tribunal Federal. 2. Atuação Efetiva em Face das Maiorias Legislativas. 3. Autocontenção. I. Barbosa, Leon Victor de Queiroz. II. Título.

CDU 347.991(043)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
POS-GRADUACAO EM CIENCIA POLITICA
Rua Aprígio Veloso, 882, - Bairro Universitário, Campina Grande/PB, CEP 58429-900

FOLHA DE ASSINATURA PARA TESES E DISSERTAÇÕES

TALITA DE PAULA UCHÔA DA SILVA

A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE
EMPÍRICA SOBRE O VIÉS POLÍTICO DA CORTE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Ciência Política como pré-
requisito para obtenção do título de Mestre em
Ciência Política.

Aprovada em: 31/08/2020

Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa - PPGCP/UFMG

Orientador

Profa. Dra. Kelly Cristina Costa Soares - PPGCP/UFMG

Examinadora Interna

Prof. Dr. Fabrício Ricardo de Limas Tomio - PPGCP/UFPR

Examinador Externo



Documento assinado eletronicamente por **Leon Victor de Queiroz Barbosa, Usuário Externo**, em 08/09/2020, às 12:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



Documento assinado eletronicamente por **KELLY CRISTINA COSTA SOARES, PROFESSOR**, em 09/09/2020, às 10:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fabricio Ricardo de Limas Tomio, Usuário Externo**, em 17/09/2020, às 16:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.ufcg.edu.br/autenticidade>, informando o código verificador **0990128** e o código CRC **69E2F3F1**.

*“Alguém devia ter caluniado Josef K., porque foi preso uma manhã, sem que ele houvesse feito alguma coisa de mal.”
(Franz Kafka, em O Processo)*

*Para Olívia,
que já sofre com as paixões da política.*

AGRADECIMENTOS

A priori, agradeço à minha filhota, Olívia, pela compreensão quanto às minhas ausências nesses dois últimos anos e pela amizade e amor mais gratuitos e genuínos que comigo compartilha.

Minha filha que tem sofrido os efeitos de muitas renúncias, mas a quem quero deixar como valor o amor pelo conhecimento, pelo esforço e pela disciplina.

Aos meus pais e meus irmãos, pelo apoio desde sempre. Especialmente à minha mãe, que por partilhar comigo “o ser mulher”, sempre esteve ao meu lado dividindo as angústias das dificuldades pelas quais passei desde minha tenra infância.

Aos amigos que fiz no curso do mestrado, especialmente Caio Braga, Eduardo, Carlos Limeira e Ramon Henrique, por todos os momentos que vivemos juntos: as discussões políticas em sala de aula, as ideias trocadas pelo telefone ou presencialmente ao som de boa música, pelas festas sempre divertidas, pelos ouvidos emprestados nas horas de aflição.

Já dizia o poetinha camarada, Vinícius de Moraes, que *“a vida é a arte do encontro, embora haja tanto desencontro nessa vida”*. Vocês, meus amigos, foram, certamente, um desses grandes encontros.

A todos os professores que tive ao longo do curso, pelo conhecimento agregado. Em particular, ao meu orientador, Leon Victor, pelas dicas e insights preciosos, ao professor Gonzalo Rojas, pelas conversas, atenção e amizade, à professora Kelly, pelas aulas sagradas nas manhãs de sexta.

A Rômulo, Filipe, Lívia e Nayara, amigos da graduação para a vida inteira, com quem sempre dividi tantas afinidades e partilho tantos bons momentos.

A Daniel, meu amigo de infância que reencontrei nesse ponto da estrada, cuja companhia e afeto me fazem tão bem.

E, por fim, à universidade pública, este patrimônio do povo brasileiro, que merece ser defendido e preservado e que há, ainda, de sobreviver a todos os ataques que vem sofrendo.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas – Quadro Geral

TABELA 2 – Atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas – Análise por legitimado

TABELA 3 - Atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas – Confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional

TABELA 4 - Atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas – Análise por matéria

TABELA 5 – Segundo Mandato de Fernando Henrique Cardoso (1999-2002) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

TABELA 6 - Primeiro Mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2006) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

TABELA 7 - Segundo Mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2007-2010) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

TABELA 8 - Primeiro Mandato de Dilma Roussef (2011-2014) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

TABELA 9 - Segundo Mandato de Dilma Roussef (2015-30 de agosto de 2016) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

TABELA 10 - Mandato de Michel Temer (31 de agosto de 2016-2018) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

TABELA 11 - Mandato de Jair Bolsonaro (2019-presente) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

LISTA DE SIGLAS

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ADlo - Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão
ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU – Advocacia Geral da União
CMPF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CNC - Confederação Nacional do Comércio de Bens Serviços e Turismo
CNI - Confederação Nacional da Indústria
Confaz - Conselho Nacional de Política Fazendária
EC – Emenda Constitucional
FHC – Fernando Henrique Cardoso
ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
LC – Lei Complementar
MG – Estado de Minas Gerais
MP - Medidas provisórias
MWC - *Minimum Winning Coalition*
PC do B - Partido Comunista do Brasil
PDT - Partido Democrático Trabalhista
PFL - Partido da Frente Liberal
PHS - Partido Humanista da Solidariedade
PL - Partido Liberal
PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PP - Partido Progressista
PPS - Partido Popular Socialista
PR - Partido da República
PRB - Partido Republicano Brasileiro
PSB - Partido Socialista Brasileiro
PSC - Partido Social Cristão
PSDB - Partido da Social Democracia Brasileira
PSL - Partido Social Liberal –
PSOL - Partido Socialismo e Liberdade

PST - Partido Social Trabalhista

PT - Partido dos Trabalhadores

PTB - Partido Trabalhista Brasileiro

PTC - Partido Trabalhista Cristão

PV - Partido Verde

RJ – Estado do Rio de Janeiro

SP – Estado de São Paulo

STEC - Spatial Theory of Electoral Competition

STF – Supremo Tribunal Federal

VP – *Veto Player*

RESUMO

Esta pesquisa propõe uma revisão do clássico estudo de Robert A. Dahl sobre legitimidade democrática, ação política e dever contramajoritário da Suprema Corte dos EUA, *Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, aplicada ao Tribunal Constitucional Brasileiro (Supremo Tribunal Federal). O banco de dados é mais amplo que o estudo original, pois considera todas as ações declaratórias de inconstitucionalidade trazidas desde a abertura democrática. A importância desta pesquisa se deve, sobretudo, à necessidade de uma análise empírica detalhada da atuação do Supremo Tribunal Federal no desenho institucional brasileiro, seguindo metodologia semelhante à utilizada em estudo consagrado, que adota simultaneamente um filtro qualitativo e quantitativo. A partir do estudo, obteve-se como resultados preliminares que o desempenho do Supremo Tribunal Federal: é propenso a não se desviar da atual coalizão política; é menos bem-sucedido em conter maiorias legislativas em questões políticas prioritárias e mais bem-sucedido em face de "maiorias fracas"; atua de maneira mais rápida e eficaz em casos governamentais críticos para a coalizão majoritária vigente. Por fim, percebe-se que a atividade da Suprema Corte ocupa-se predominantemente de matérias afetas ao direito administrativo e burocracias, de forma geral, alinhando-se à coalizão em vigor, sobretudo, por políticas de autocontenção.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; atuação efetiva em face das maiorias legislativas; autocontenção.

ABSTRACT

This research proposes a review of the classic study by Robert A. Dahl on democratic legitimacy, political action and countermajority duty by the US Supreme Court, "Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker", applied to the Brazilian Constitutional Court (Federal Court of Justice). The database is broader than the original study, as it considers all declaratory actions of unconstitutionality brought since the democratic opening. The importance of this research is mainly due to the need for a detailed empirical analysis of the performance of the Supreme Federal Court in the Brazilian institutional design, following a methodology similar to that used in a well-established study, which adopts both a qualitative and quantitative filter. From the study, it was obtained as preliminary results that the performance of the Supreme Federal Court: is prone to not deviate from the current political coalition; it is less successful in containing legislative majorities on priority political issues and more successful in the face of "weak majorities"; acts more quickly and effectively in government cases critical to the prevailing majority coalition. Finally, it is clear that the activity of the Supreme Court is predominantly concerned with matters related to administrative law and bureaucracy, in general, in line with the coalition in force, above all, through self-containment policies.

Keywords: Federal Supreme Court; effective actions in the face of legislative majorities; self-containment.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO	15
1. SUPREMA CORTE E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA	17
1.1 Federalistas, Suprema Corte e desenho institucional.....	17
1.2 Constitucionalismo e <i>Judicial review</i>	21
1.3 A Corte enquanto instituição política	24
2. SUPREMAS CORTES – QUESTÕES AFETAS À SUA EXPANSÃO E PODER DECISÓRIO.....	30
2.1 Do empoderamento das Cortes Constitucionais	30
2.2 Alinhamento político, <i>Veto Players</i> e possibilidade de absorção: o argumento de Dahl e Tsebelis	33
3. OBSERVAÇÕES SOBRE ASPECTOS INSTITUCIONAIS: COALIZÃO E <i>JUDICIAL REVIEW</i>	42
3.1 COALIZÃO	42
3.1.1 Algumas considerações fundamentais.....	42
3.1.2 Aspectos particulares do Brasil	46
3.2 <i>JUDICIAL REVIEW</i> – BREVES ANOTAÇÕES	51
3.2.1 Origens do controle de constitucionalidade	51
3.2.2 Conceitos afetos ao controle de constitucionalidade no Brasil.....	54
3.2.3 Notas específicas sobre o Supremo Tribunal Federal	56
4. ESTUDO EMPÍRICO	63
4.1 Esclarecimentos metodológicos.....	63
4.2 Visão geral da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas	65
4.3 Legitimados e atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas	69
4.4 Análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas por matéria	75
4.4.1 Segundo Mandato de Fernando Henrique Cardoso (1999-2002) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas.....	77
4.4.2 Primeiro mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2006) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas.....	79
4.4.3 Segundo mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2007-2010) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas.....	83
4.4.4 Primeiro (2011-2014) e segundo (2015- 30 de agosto de 2016) mandatos de Dilma Rousseff - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas	84
4.4.5 Mandato de Michel Temer (31 de agosto de 2016-2018) e Jair Bolsonaro (2019 – presente) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	92
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95
ANEXO	100

INTRODUÇÃO

O desenho institucional madisoniano conferiu à Suprema Corte o dever de atuar contramajoritariamente, como forma de prevenção a maiorias tirânicas. Ocorre que o judiciário, ao contrário dos demais braços do poder, não está sujeito ao escrutínio popular, o que torna discutível sua legitimidade democrática.

Admitir a Corte como instituição puramente legal ou estritamente jurídica, que atuaria tão somente na interpretação da lei e no dizer da Constituição, consubstancia-se em uma abstração forçada que ignora os meandros do jogo político. Tomá-la, em contrapartida, como instituição política, levanta questionamentos sobre suas prerrogativas democráticas, uma vez que uma instituição formada por atores irremovíveis e não submetidos ao escrutínio popular tomaria decisões políticas, à revelia do critério democrático por excelência, a saber, o majoritário.

A respeito dessa problemática, legitimidade democrática, atuação política e dever contramajoritário da Corte, Robert A. Dahl fez um estudo empírico sobre a Suprema Corte americana, em 1957, intitulado “*Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a national policy-maker*”. A pesquisa examina se a atuação da Corte se faz, de fato, em defesa de minorias ou direitos fundamentais, com orientação contramajoritária, além de examinar em que medida interfere na atuação política governamental ou em face de maiorias legislativas (*lawmaking majority*).

As conclusões do autor podem ser enumeradas, em apertada síntese: a visão política dominante da Corte tende, de modo geral, a alinhar-se com a visão política das maiorias legislativas; a Corte tem menos sucesso em conter maiorias legislativas em questões que envolvam políticas prioritárias e melhor desempenho em face das denominadas maiorias fracas; os casos envolvendo políticas mais relevantes ou cruciais para o governo tramitam mais rápido que os casos de políticas de menor importância; as maiorias legislativas, de modo geral, conseguem contornar o veto da Corte em assuntos políticos decisivos.

Este trabalho propõe um estudo empírico semelhante ao supramencionado, tomando-se como objeto o Supremo Tribunal Federal e como base de dados as ações declaratórias de inconstitucionalidade julgadas procedentes ou parcialmente procedentes e interpostas desde a abertura democrática.

Pretende-se examinar o alinhamento político da Suprema Corte brasileira com a coalizão executivo-legislativo; verificar as matérias em que a corte tem, de fato,

atividade contramajoritária e buscar os padrões de sua atuação nos casos que envolvam políticas de maior e menor importância.

Apesar do estudo de Dahl ser tomado como base, buscar-se-á também a integração da ideia e interpretação dos dados em face de outras literaturas, mormente a Teoria dos Veto Players (VP), de Tsebelis.

O primeiro capítulo se propõe a uma análise das questões fundamentais às origens institucionais das Supremas Cortes, em contraposição à ressignificação trazida pelo constitucionalismo e pela *judicial review*.

O segundo capítulo se dedica a uma revisão sobre o que parte da literatura aborda como a problemática do empoderamento das Cortes Constitucionais, em contraposição ao argumento de Dahl e Tsebelis sobre o alinhamento político da Corte com as alianças políticas dominantes ou sua absorção pelos demais Veto Players, respectivamente.

O terceiro e último capítulo teórico se dedica a fazer anotações sobre as distinções de natureza institucional entre os diferentes modelos de coalizão e sistemas de *judicial review*, a fim de situar o modelo brasileiro nesse universo.

Por fim, o último capítulo se dedica à análise empírica, utilizando-se da base teórica construída nos capítulos anteriores, do que convencionamos chamar atuação efetiva em face das maiorias legislativas do STF no período da Nova República.

Pretende-se, em suma, e considerando parte significativa da literatura produzida nas últimas décadas, esboçar a atuação do STF segundo o desenho metodológico de estudo já consagrado, testando a permanência de alguns padrões então constatados. A questão é extremamente relevante porque tangencia temas afetos e caros à democracia, como maiorias legislativas, contramajoritariedade e legitimidade democrática da Corte.

1. SUPREMA CORTE E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

1.1 Federalistas, Suprema Corte e desenho institucional

Pode-se dizer que as democracias ocidentais, inclusive como senso comum difundido, fundamentam-se sobre duas premissas básicas originadas na filosofia liberal dos direitos naturais, que remontam ao século dezessete, a saber: que o poder emana do povo e que o exercício do poder submete-se a certos limites que não podem ser ultrapassados pelos governantes (COMMAGER, 1943).

No processo de construção democrática, a segunda dessas premissas encorpou-se enquanto o fenômeno constitucionalista (CAREY, 1978; KOOPMANS, 2003; HIRSCHL, 2004; ZUURN, 2007). A legitimidade do governo e os limites ao exercício do poder estariam delineados no texto constitucional. O constitucionalismo, é bem verdade, pode ser tido como uma convenção que viabiliza um método de modificação ou abolição de governos e criação de novos.

Decorre que as duas instituições fundamentais que justificaram os moldes dos desenhos institucionais das primeiras democracias constituem, conjuntamente, um paradoxo. Tem-se que “o povo” pode alterar, abolir ou mesmo instituir governos segundo a sua vontade, mas simultaneamente tem-se o princípio de que os governos são limitados e que, mesmo sob a vontade das maiorias, não podem ultrapassar certas fronteiras institucionais (COMMAGER, 1943).

Sobreleva, destarte, que um dos principais argumentos que justificam o constitucionalismo ontologicamente advém da contraposição entre a regra majoritária e o direito das minorias: as maiorias sempre ameaçam, em alguma medida, as minorias, tão somente porque a regra majoritária é a regra democrática por excelência. Por conseguinte, a proteção dos direitos das minorias só poderia ser feito pelo desenho institucional que confere à Suprema Corte o dever de contramajoritariedade.

Ocorre que a própria concepção de majoritariedade é discutível, uma vez que há contraposição entre a “majoritariedade original” e a corrente, ou seja, a maioria que promulgou o texto constitucional primordial e a atual.

A visão jeffersoniana a esse respeito era de que a maioria corrente poderia, segundo suas próprias escolhas, alterar o texto constitucional originário, inclusive

substituí-lo por completo. Jefferson não temia a tirania das maiorias e acreditava que as presentes gerações nada deviam aos dogmas do passado:

Cada geração é tão independente da anterior quanto esta foi de todas as outras que a antecederam. Tem, então, como as demais, o direito de escolher para si a forma de governo que acredita ser mais hábil a promover sua própria felicidade. (*apud* COMMAGER, 1943, p. 21-22, tradução nossa)¹

Para Jefferson, o poder de decisão sobre a ordem das coisas pertenceria sempre à maioria presente, “ao mundo dos vivos”, incluso nesta prerrogativa o direito de dizer o que é a Constituição, de atribuir-lhe significado:

Nenhuma sociedade pode fazer uma constituição perpétua ou mesmo uma lei perpétua. A Terra pertence sempre à geração viva (...) Toda constituição, então, e toda lei, expira naturalmente ao final de trinta e quatro anos. Se for aplicada por mais tempo, consubstanciará um ato de força e não de direito. (*apud* COMMAGER, 1943, p. 22, tradução nossa)²

Essas concepções “auto-evidentes” a respeito da democracia têm conexão, no pensamento jeffersoniano, com o juízo que fazia do republicanismo. Frise-se que, dentro da política norte-americana, os termos democracia e republicanismo, em certa medida, se contrapõem. Ocorre que Jefferson, considerado pai, em certa medida, de ambas as orientações políticas norte-americanas (COMMAGER, 1943), não enxergava qualquer antítese entre democracia e republicanismo, mas as conformava no mesmo estado de coisas:

Se eu atribuísse a este termo (republicanismo) uma ideia precisa e definitiva, diria pura e simplesmente que significa um governo regido por seus cidadãos em massa, agindo direta e pessoalmente, segundo regras estabelecidas pela maioria; e que qualquer outro governo é mais ou menos republicano na proporção em que tem em sua composição mais ou menos desse ingrediente da ação direta de seus cidadãos. (*apud* COMMAGER, 1943, p.32, tradução nossa)³

¹ “Each generation is as independent of the one preceding, as that was of all which had gone before. It has, then, like them, a right to choose for itself the form of government it believes most promotive of its own happiness”.

² “No society can make a perpetual constitution or even a perpetual law. The Earth belong always to the living generation (...) Every constitution, then, and every law, naturally expires at the end of thirty-four years. If it be enforced longer, it is an act of force and not of right”.

³ “Were I to assign to this term (republicanism) a precise and definite idea, I would say purely and simply, it means a government by its citizens in mass, acting directly and personally, according to rules established by the majority; and that every other government is more or less republican in proportion as it has in its composition more or less of this ingredient of the direct action of its citizens”.

Ressalte-se que grande parte das discussões que envolvem a democracia e o republicanismo gravita em torno das pretensões da Corte de funcionar como o ator político que detém a titularidade de interpretar o texto constitucional, limitando a vontade majoritária. A solução imediata dada para esse impasse democrático, a contraposição entre a vontade majoritária e os direitos das minorias, foi dada pelas próprias Cortes. A resposta, contudo, assemelha-se a um truísmo e tem caráter dogmático. Vejamos.

Em caráter precedente ao desenvolvimento da revisão judicial enquanto instituto, Hamilton (1961) argumentava que toda autoridade delegada deveria submeter-se às regras impostas pelo titular dos poderes delegados. Logo, os atos legislativos não poderiam sobrepor-se à Constituição, uma vez que a autoridade legislativa encontraria seus fundamentos no texto constitucional, cujo fundamento de validade, a seu turno, seria a vontade majoritária.

Hamilton sustentava que considerar o legislativo como juiz constitucional de seu próprio poder e admitir que as conclusões que tivesse a esse respeito poderiam sobrepor-se aos demais braços do poder estatal era uma solução que não encontrava amparo na lei fundamental. Seria, pois, ilógico presumir que a Constituição delegou poderes a atores em ordem capaz de substituir ou alterar substancialmente o poder delegado pelos seus constituintes originários.

Ainda segundo a concepção hamiltoniana, seria mais racional entender que caberia à Corte, teleologicamente, a função de intermediação entre o povo e o legislativo, objetivando manter o corpo legislativo dentro dos limites da autoridade que lhe fora originalmente delegada.

A interpretação das leis é competência própria e peculiar dos tribunais. Uma constituição é, de fato, e deve ser considerada pelos juízes, como uma lei fundamental. Portanto, cabe a eles averiguar o seu significado, bem como o significado de qualquer ato particular proveniente do órgão legislativo. Se acontecer de haver uma divergência irreconciliável entre ambos, aquele que tem a competência e validade superiores deveria, é claro, ter preponderância. (HAMILTON, 1961, tradução nossa)⁴

⁴ “*The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred*”.

Aqui, cabe um aparte sobre a visão madisoniana. Madison defendia a superioridade legislativa, mas condicionava esta à política e interpretação da Constituição, que estaria sujeita a emendas. Admitia, contudo, que os fundadores não teriam deixado clara essa superioridade do Legislativo e, portanto, a supremacia da Corte quanto às questões constitucionais era uma possibilidade em aberto.

Contudo, ao invés de interpretar, como Hamilton, o silêncio dos fundadores a esse respeito como a titularidade da Corte para a interpretação da Constituição, Madison sugeria que seria mais racional que essa omissão implicasse que nenhum dos braços do poder teria maior ou menor legitimidade para a interpretação da lei fundamental. No mais, considerava que o Congresso possuiria tanto poder de barganha que, na prática, os acordos tenderiam, predominantemente, às escolhas feitas pelas maiorias legislativas (RILEY, 2001).

Feita essa digressão, tem-se que o argumento posto por Hamilton é o fundamento da revisão judicial enquanto instituto (*judicial review*), o qual consiste, sumariamente, na necessidade de se adequar a vontade majoritária, expressa sobretudo pelos atos do legislativo, aos limites constitucionais (COMMAGER, 1943; RILEY, 2001).

A legitimidade institucional conferida às Cortes para a revisão judicial e a legitimidade da revisão judicial em si mesma, enquanto instituto político, são sobremaneira enraizadas no sistema político que não se percebe, conforme a originária crítica jeffersoniana, que se trata, pois, de um sistema de checagem sobre o método democrático.

Um dos problemas cruciais e insuficientemente respondidos pela literatura da revisão judicial é como um poder independente e cujos limites, à semelhança dos demais poderes, são delineados pela Constituição, pode ter o monopólio sobre o significado desta lei fundamental, se está no mesmo plano de igualdade com os demais poderes constituídos.

Para Jefferson, o medo da tirania das maiorias conferiu a um dos braços do poder, o Judiciário, independência da Constituição em si mesma. São atores políticos irremovíveis e não submetidos ao escrutínio popular que possuem a prerrogativa de dizer os alcances e significados do texto constitucional, submetidos a rasa ou inexistente *accountability*. A imunidade judicial à correção democrática, então, que consubstanciaria o real perigo institucional.

1.2 Constitucionalismo e *Judicial review*

A legitimidade das Cortes e de suas decisões no contexto do desenho institucional democrático se deve, sobretudo, a uma ficção ou consenso sobre sua conformação enquanto instituição exclusivamente jurídica ou legal, cujas decisões são estritamente fundamentadas na lei. Um dos pilares da justificativa ontológica da revisão judicial (*judicial review*) pela Corte consiste, inclusive, na contenção da arbitrariedade das majorias parlamentares que possam vir a ignorar a soberania popular, genuinamente representada pela Carta Constitucional (ACKERMAN, 2000).

Esta ideia encontra um dos seus primeiros lastros nas notas federalistas de Hamilton, como esmiuçado no tópico anterior, e, posteriormente, no icônico caso *Marbury vs Madison* (KOOPMANS, 2003; RILEY, 2001), em que o presidente da Suprema Corte, à época (Chief Justice Marshall), pugna pela superioridade da carta constitucional, sob o seguinte argumento: a Constituição pode ser considerada uma lei superior ou primordial, imutável sob regras ordinárias, ou encontrar-se no mesmo grau hierárquico das demais leis, sendo passível de alteração pelas vias comuns. Caso se tome a primeira assertiva como verdadeira, então qualquer ato legislativo que se contraponha ao texto constitucional não é lei. Em contrapartida, caso a segunda das assertivas seja considerada uma premissa institucional, a constituição consubstanciar-se-ia em uma absurda e vã tentativa de se limitar um poder em si mesmo ilimitável.

Vê-se que o argumento toma como verdadeira a ideia de que admitir a alteração da Constituição pelas majorias legislativas presentes sem critérios tão rígidos seria uma tentativa inútil de limitar um poder que, na prática, seria ilimitável. Em contrapartida, se cabe às Cortes dizer a Constituição, ou seja, se lhes cabe a interpretação da Carta Constitucional, sob o temor de um poder ilimitado, não se estaria a instituir outro poder sem contenções e, pior, sem legitimidade democrática?

Mesmo diante dessa problemática, alguns outros argumentos lidam com o impasse de forma ainda mais simplista. Um segundo grupo de razões que lidam com o papel da Corte enquanto intérprete constitucional se dá de forma invertida (KOOPMANS, 2003). Explica-se melhor. Se ao judiciário, *lato sensu*, cabe dirimir o conflito entre leis ordinárias, a ele igualmente cabe dizer se uma dada lei coaduna-se ou não ao texto constitucional, pois, na prática, trata-se igualmente de um conflito entre textos legais de hierarquias distintas.

Há, outrossim, um terceiro grupo de razões a defender a revisão judicial sob a perspectiva teleológica da Constituição. A discussão nesse sentido diz respeito à Carta constitucional como documento que consagra direitos inatos e outros a serem realizados pelas vias da majoritariedade, todos velados pela Corte em caso de ameaça ou negligência pelo Congresso (KOOPMANS, 2003; ZUURN, 2007).

Neste ponto, inclusive, a própria concepção democrática ganha contornos diferentes, posto que a associação de democracia à regra majoritária seria mitigada pela concepção de que um verdadeiro regime democrático asseguraria às minorias direitos e proteções no corpo do texto constitucional que não poderiam ser modificados sequer por um parlamento eleito (HIRSCHL, 2004).

São tecidas críticas, igualmente, a estas últimas razões, talvez o principal motivo, levantado pelos seus defensores, a legitimar a atividade de revisão judicial pela Corte. Assume-se que a pluralidade de valores que cerca o conceito de cidadania e a generalidade e diversidade dos direitos abrangidos pela Constituição são objeto, em sua maior parte, de um dado consenso social. Pois bem. Dada uma situação de discordância a respeito de qualquer desses direitos, é de se perquirir por que os juízes da Suprema Corte teriam discernimento específico para conferir a melhor ou a mais correta interpretação ao texto constitucional, à revelia dos demais poderes (ZUURN, 2007).

É esta, inclusive, a principal crítica prestada a um conjunto de teorias sobre democracia deliberativa feitas em defesa da revisão judicial, como as de Perry e Dworkin. São argumentos que se sustentam em assunções sobre a superior competência moral dos juízes em relação a mandatários do voto popular ou mesmo cidadãos comuns. Semelhantemente, há teorias que defendem a validade da *judicial review* por recurso não à superior competência moral dos julgadores, mas ao caráter representativo do discurso jurídico, enquanto linguagem paradigmática da razão pública ou social (*public reasoning*) perante os cidadãos, como Eisgruber, Michelman e Rawls (*idem*).

Há ainda estratégias de defesa da revisão judicial, como as tecidas por Freeman (*idem*), que justificam a plausibilidade do Judiciário para a interpretação da Constituição por recurso a ela mesma, ou seja, que a revisão judicial seria instituto legítimo criado pela autoridade da soberania popular. Estratégias dessa natureza parecem recorrer ao nível de idealização mais abstrata de um contrato original ao

sacrifício das atuais gerações envolvidas no processo democrático, que são excluídas da decisão primordial de conferir legitimidade ao instituto da revisão judicial.

Waldron (1993) constrói, a seu turno, um dos principais argumentos em desfavor da revisão judicial. Partindo da premissa que a discordância sobre valores políticos substanciais, nestes inclusos os direitos fundamentais, é própria das hodiernas sociedades plurais e que, no intuito de agregar essa diversidade, faz-se necessária a construção de decisões coletivas para a construção do “bem-comum”, a autoridade ou legitimidade das decisões políticas só seria possível pelas vias procedurais de agregação, que são, na prática, as vias da majoritariedade.

De outra forma, para Waldron (1993), o respeito pelos cidadãos como portadores de direitos e como agentes de igual relevância no processo decisório, respeito esse que se traduz como critério de justiça, é violado pela revisão judicial, uma vez que não existe correlação majoritária entre os agentes nela atuantes (os juízes) e os cidadãos, posto que aqueles não detêm a representatividade destes últimos.

A regra majoritária seria, portanto, o único procedimento de decisão que atenderia ao critério de justiça. E, ainda, qualquer regra constitucional, estrutura ou procedimento que viesse a restringir o alcance e as determinações do corpo legislativo majoritário violaria critérios de justiça.

Pelos vácuos de justificativa é que há certo esforço em aprimorar o conceito de revisão judicial, constitucionalismo e sua plausibilidade democrática. Parte dele concerne à compatibilização entre legitimidade da democracia constitucional e, em última instância, da ação revisora da Corte, com a aceitabilidade pública das suas decisões políticas (DEWEY, 1984). Simultaneamente, modela-se o processo democrático de forma distinta, indo além da simples agregação majoritária, adequando-o às novas formas de tomada de decisão e interações políticas modernas (ZUURN, 2007).

Zuurn (2007) sugere que, na verdade, grande parte das discussões a respeito da revisão judicial se desencontra por não haver consenso sobre algumas questões subsidiárias, como legitimidade, processo político e instituições da democracia constitucional. Inclusive o ponto central dessa discussão é saber se os princípios da democracia e do constitucionalismo são antitéticos ou complementares.

Neste esteio, o autor defende sua própria teoria em defesa da revisão judicial, sob a perspectiva de um constitucionalismo democrático deliberativo, que interpreta a

democracia e o constitucionalismo como forças mutuamente complementares. A democracia não poderia ser tomada tão somente como ente pertencente à política ordinária, mas deve ter seu conceito estendido à construção e elaboração da Constituição em si mesma. Este movimento dinâmico de construção constitucional serviria como elemento agregador do pluralismo incontestado das sociedades.

1.3 A Corte enquanto instituição política

Parte da literatura defende que o empoderamento das Cortes encontraria margem quando os espaços para criação de políticas são negligenciados pelo controle majoritário. Inclusive o crescimento dos conceitos de constitucionalização e revisão judicial, transformando as Cortes em atores políticos majoritários, teria assumido contornos supranacionais, vez que nos últimos trinta anos fora supostamente realizada larga transferência das prerrogativas políticas da arena de decisão majoritária para o escopo de alcance da cúpula do Judiciário (HIRSCHL, 2004; ZUURN, 2007).

Ocorre que a discussão sobre constitucionalismo e revisão judicial, até aqui tecida, tem fundamento primordial na tentativa de se conferir, em certa medida, à Corte, atuação mais técnica e adstrita à legalidade. Em outras palavras, configura-se como um ensaio sobre sua legitimidade institucional para “dizer a Constituição”. Contudo, uma vez admitida como instituição política, tal discussão se esvazia, em certa medida.

Neste esteio, com arrimo no caráter político institucional que confere à Corte, Dahl sustenta que esta não apresenta viés necessariamente legalista. Argui que, frequentemente, há o tribunal de se deparar com casos de natureza controvertida, os quais só poderiam ser resolvidos mediante *“escolha entre alternativas controversas de política pública por recurso a algum critério de aceitabilidade sobre questão de fato ou de valor que não possa ser encontrada ou deduzida de precedente, Lei ou Constituição”* (DAHL, 1957). Essa dedução, representada em escolhas cuja razão não se subsume tão somente à Constituição e às leis, só poderia significar uma escolha política.

Dois diferentes e conflitantes critérios seriam, então, empregados quando se trata de compreender o papel da Corte: o majoritário e o de Direito ou Justiça (*idem*). Qualquer política pública, *a priori*, pode ser analisada pelo critério majoritário, no

sentido de se sopesar o número de pessoas ou cidadãos favoráveis ou contrários a cada uma das alternativas que envolvem a questão e, por conseguinte, a consideração dos membros do legislativo também favoráveis ou contrários a essas mesmas alternativas, tomados os critérios proporcionais de representatividade.

Ainda nesse contexto, pode-se dizer que, grosso modo, qualquer conflito social pode ser encarado, sob uma perspectiva lógica, como uma disputa entre uma maioria e uma minoria ou minorias ou, ainda, tão somente entre minorias. Sob esse cenário e considerando, ainda, que na decisão de um caso, a Corte deverá necessariamente que optar entre duas alternativas, tem-se que cada decisão final terá sido, necessariamente: conforme as preferências de uma minoria e contra as preferências de uma maioria, segundo as preferências de uma maioria e conflitante com as preferências de uma minoria ou, em último caso, de acordo com as preferências de uma minoria e contrária às preferências de outra minoria (DAHL, 1957).

Contudo, e conforme sobredito, segundo o originário desenho institucional madisoniano, espera-se que a Corte atue como uma barreira de proteção de minorias em face de maiorias, ou seja, é-lhe atribuído dever de atuação contramajoritário (RILEY, 2001), que pode ser entendido também sob o viés constitucionalista, sendo este o principal argumento em defesa da revisão judicial.

Reitera-se que parte da literatura, como visto no tópico anterior, conforma a legitimidade democrática da Suprema Corte às suas prerrogativas de defesa da Constituição. Tanto esta quanto o Congresso funcionariam como agentes constitucionais da soberania popular. A função da legislatura seria a confecção de leis em acordo com a Carta Maior, enquanto à Corte caberia a interpretação da legislação ante o texto constitucional e, inclusive, a interpretação da lei fundamental em si mesma (RILEY, 2001).

Essas abstrações teóricas, contudo, e como igualmente já mencionado, não são capazes de suprir, sozinhas, a discussão sobre a legitimidade democrática da Corte. Isto, porque o exame sobre a constitucionalidade de uma lei pelo judiciário significa, sumariamente, que um único poder pode impor aos demais, unilateralmente, seu entendimento sobre a constitucionalidade da legislação, suplantando o entendimento que os demais ramos do governo, legislativo e executivo, detêm sobre a constitucionalidade de um mesmo diploma legal. Commager (1943) sintetiza bem esse impasse: “podemos colocar a situação de forma ainda mais nítida: o único elemento não eletivo e não removível do governo rejeita as conclusões sobre

constitucionalidade a que chegaram os dois outros poderes eletivos e removíveis”(tradução nossa)⁵.

A problemática que se põe, portanto, não reside na possibilidade de que maiorias possam eventualmente tornar-se tirânicas, pondo em risco garantias fundamentais, mas sobre quem detém a titularidade para dizer o que é constitucional, em suma, para dizer o que é a Constituição: “*A questão crucial não é tanto se um ato está ou não em conformidade com a Constituição, mas quem deve julgar esta conformidade?*”(COMMAGER, 1943, tradução nossa)⁶.

Apesar de todo excursus teórico sobre sua legitimidade democrática, o fato é que em algumas situações, efetivamente, poderá a Corte fazer prevalecer a vontade de minorias em face da vontade de maiorias, pelo menos tomados esses conceitos no âmbito de uma legislatura, ou seja, consideradas as maiorias ou minorias presentes, momentâneas.

No esteio do conceito de “maiorias momentâneas”, Dahl (1957) ressalva não ser possível afirmar inequivocamente que não há relação entre preferências na escolha dos candidatos pelos eleitores e suas predileções entre as políticas públicas, ou seja, que a opção por um candidato é necessariamente ligada às opções destes por certas políticas públicas e pelas opções que fará no curso do mandato. Esta ligação, contudo, seria um tanto tênue ou frágil para se deduzir, com base nas escolhas feitas pelos eleitores, que a maioria tem uma preferência por uma política pública ou outra e que esta se relaciona precisamente com as escolhas da elite política.

Postas essas premissas, faz uma análise de todas as leis já declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte americana até o ano de publicação do estudo ora em comento (1957). Antes, aponta duas circunstâncias relevantes para a problemática: de que os presidentes tendem a indicar juízes consonantes às suas visões de políticas públicas ou ideologicamente alinhados e que, em média, um novo juiz é indicado a cada vinte e dois meses, de forma que um presidente indicaria, em média, cerca de dois juízes no curso de um mandato.

⁵ “*We can put the situation even more sharply: the one non-elective and non-removable element in the government rejects the conclusions on constitutionality arrived at by the two on elective and removable branches*”.

⁶ “*The crucial question is not so much whether an act does or does not conform to the Constitution, but who shall judge regarding its conformity?*”

Em aparte, quanto à forma de indicação dos juízes, a literatura mais recente aponta que a força institucional da Corte está intimamente ligada à maneira como aqueles são indicados e os termos constitucionais ou legais sob os quais exercem seu mister (ACKERMAN, 2000). Ademais, o presidente e o Senado exercem certo poder limitador e conformador das decisões judiciais por deterem o poder de indicação dos membros da Suprema Corte (SAGER, 2001).

Essas ressalvas são pertinentes para corroborar a ideia de que, costumeiramente, a visão política da Corte mantém-se, em certa medida, alinhada com a visão política dominante da maioria legislativa. Dessa forma, não se espera que sustente uma posição contrária a esta última por muito tempo. Dado esse alinhamento entre ambas, no âmbito conceitual acima descrito, espera-se que seja menos provável que a Corte imponha óbice às maiorias legislativas no que toca a políticas importantes ou decisivas, e que tenha mais sucesso nessa mesma atividade quando se trata de maiorias fracas (*weak majority*) ou políticas de menor importância:

É de se esperar, então, que é menos provável que a Corte tenha sucesso em bloquear uma maioria legislativa determinada e persistente em uma política de maior relevância e mais provável que tenha efetividade em face de uma maioria “fraca”; por exemplo, uma morta, uma transitória, uma frágil ou uma fracamente unida em uma política de menor importância. (DAHL, 1957, tradução nossa)⁷

O autor conclui, após tecer considerações sobre o discutível caráter democrático da Suprema Corte, que todos os esforços para conferir-lhe essa legitimidade mostram-se empiricamente vãos, uma vez que os dados indicam que as maiorias legislativas, nos casos realmente importantes, sempre conseguem contornar o veto do tribunal:

Assim, a aplicação do critério da maioria parece mostrar o seguinte: primeiro, se a Corte de fato sustentasse as minorias contra as maiorias nacionais, como seus defensores e críticos freqüentemente parecem acreditar, seria uma instituição extremamente anômala do ponto de vista democrático. Em segundo lugar, as elaboradas racionalizações “democráticas” dos defensores da Corte e a hostilidade de seus críticos “democráticos” são amplamente irrelevantes, pois as maiorias legislativas, em geral, alcançaram seus objetivos. Terceiro, embora o Tribunal pareça nunca ter conseguido resistir indefinidamente, em um número muito pequeno de casos importantes, ele

⁷ “It is to be expected, then, that the Court is least likely to be successful in blocking a determined and persistent lawmaking majority on a major policy and most likely to succeed against a “weak” majority; e.g., a dead one, a transient one, a fragile one, or one weakly united upon a policy of subordinate importance”.

atrasou a aplicação da política em até vinte e cinco anos. (DAHL, 1957, tradução nossa)⁸

Os dados empíricos apontam, então, que a Suprema Corte, ao menos a americana, funcionaria como um importante ator da aliança política dominante e, por conseguinte, sustentaria politicamente as orientações dessa coalizão. Isoladamente, não deteria grandes poderes para afetar, de forma substancial, o curso da política nacional no que toca às questões cruciais (*idem*).

Não se está dizendo com isso que se trata de um agente qualquer, mas que, como parte da aliança política vigente, há de atuar, no uso de suas prerrogativas constitucionais, conforme as orientações de poder de uma coalizão mais ampla. Essas conclusões assemelham-se, inclusive, ao conceito de reserva institucional (LEVITSKY & ZIBLAT, 2018), tendo em vista que a atuação da Corte, mesmo que os poderes conferidos pelo texto constitucional sejam formalmente mais abrangentes, tende a ser contida segundo regras informais não escritas que fazem parte e sustentam o jogo democrático.

Decorre que, excetuadas as questões de política nacional, pode a Corte atuar, dentro de certa margem de discricionariedade, como ator político, mas sempre com grandes contenções no que toca às maiorias legislativas (DAHL, 1957). Sua principal tarefa, dentro do desenho institucional, seria conferir legitimidade às políticas fundamentais da coalizão:

A principal tarefa da Corte é conferir legitimidade às políticas fundamentais da coalizão bem-sucedida. Há momentos em que a coalizão é instável quanto a certas políticas-chave; com grande risco à legitimidade de seus poderes, o Tribunal pode intervir em tais casos e até ter sucesso no estabelecimento de políticas. (*idem*, tradução nossa)⁹

O sucesso dessas intervenções políticas se sujeita, todavia, à observância de regras escritas e, mormente, das não escritas (reserva institucional) que,

⁸ “Thus the application of the majority criterion seems to show the following: First, if the Court did in fact uphold minorities against national majorities, as both its supporters and critics often seem to believe, it would be an extremely anomalous institution from a democratic point of view. Second, the elaborate “democratic” rationalizations of the Court’s defenders and the hostility of its “democratic” critics are largely irrelevant, for lawmaking majorities generally have had their way. Third, although the Court seems never to have succeeded in holding out indefinitely, in a very small number of important cases it has delayed the application of policy up to as much as twenty-five years”.

⁹ “The main task of the Court is to confer legitimacy on the fundamental policies of the successful coalition. There are times when the coalition is unstable with respect to certain key policies; at very great risk to its legitimacy powers, the Court can intervene in such cases and may even succeed in establishing policy”.

conjuntamente, regem o sistema democrático, em alinhamento teleológico com as políticas centrais da coalizão vigente.

2. SUPREMAS CORTES – QUESTÕES AFETAS À SUA EXPANSÃO E PODER DECISÓRIO

2.1 Do empoderamento das Cortes Constitucionais

Parte considerável da literatura aponta que, nas últimas duas décadas, o poder do judiciário tem crescido, visivelmente, em um processo de transferência de poder das instituições representativas para as judiciais (HIRSCHL, 2004). A maioria dos sistemas políticos tem adotado um sistema de revisão constitucional (*judicial review*) que enseja, para muitos estudiosos, um fenômeno denominado juristocracia (*juristocracy*).

A origem da revisão judicial, como é cediço, remonta ao famoso caso *Marbury vs Madison* (1803), que fundou o *judicial review* nos Estados Unidos (LIJPHART, 2012). O argumento do controle de constitucionalidade reside, em suma, na superioridade normativa da Constituição, que deve sempre prevalecer sobre a legislação ordinária, e na independência do Judiciário, que deve sustentar essa hierarquia legal (*idem*).

Hirschl (2004) aponta que a tendência em torno do empoderamento judicial se deveu, de forma relevante, à formação de um discurso acadêmico de apoio a essa nova forma de constitucionalismo:

A tendência global em direção ao fortalecimento judicial por meio da constitucionalização foi acompanhada e reforçada por um endosso quase inequívoco da noção de constitucionalismo e revisão judicial por acadêmicos, juristas e ativistas. Como Ronald Dworkin - talvez o teórico constitucional mais proeminente que apóia a convergência mundial ao constitucionalismo - observa, cada membro da Comunidade Europeia, bem como de outras "democracias maduras" (nas palavras de Dworkin), subscreve a visão de que a democracia deve se proteger contra a tirania do governo da maioria através da constitucionalização e revisão judicial. (HIRSCHL, 2004, tradução nossa)¹⁰

O mesmo autor ainda sustenta que a tendência mundial em torno do fenômeno da constitucionalização, *judicial review* e empoderamento da Cortes constitucionais não se deve, apesar de ser este o discurso majoritário em sua defesa, a um real

¹⁰ "The global trend toward judicial empowerment through constitutionalization has been accompanied and reinforced by an almost unequivocal endorsement of the notion of constitutionalism and judicial review by scholars, jurists, and activists alike. As Ronald Dworkin – perhaps the most prominent constitutional theorist supportive of the worldwide convergence to constitutionalism – observes, every member of the European Community as well as other "mature democracies" (in Dworkin's words), subscribe to the view that democracy must protect itself against the tyranny of majority rule through constitutionalization and judicial review".

comprometimento com os valores democráticos, justiça social e direitos fundamentais. Defende que o fenômeno da “juristocracia” decorre de acordos firmados entre elites hegemônicas, apesar de ameaçadas, acionistas influentes do capital financeiro e líderes judiciais, os quais, enquanto grupos de pressão, formam coalizões para decidir ou determinar o momento, extensão e natureza das reformas constitucionais (*idem*).

Um outro viés do estudo do fenômeno de empoderamento do Judiciário, consubstanciado sobretudo nas Cortes Constitucionais, se deu na obra de Tate e Vallinder (1995), que criaram o termo *judicialization of politics*. Para os autores, o processo de judicialização da política se daria por dois meios distintos e não necessariamente simultâneos: o primeiro pela postura intervencionista do Judiciário na criação de políticas públicas; o segundo pela absorção de outras instituições estranhas ao Judiciário de procedimentos próprios a este.

Os autores atribuem o processo de judicialização a um complexo sistema de elementos interdependentes, quais sejam:

[...]sistema democrático; separação de poderes; existência de uma agenda política de direitos, ou seja, a mobilização de vias judiciais para a conquista de direitos (adjudicação); grupos de interesse que mobilizariam o Poder Judiciário para fins políticos; baixa efetividade das instituições majoritárias em dar respostas às demandas sociais; “crença” no Poder Judiciário como instituição moralmente íntegra e capaz de produzir políticas públicas; e, por último, a delegação intencional, por parte das instituições majoritárias, de questões polêmicas para o Poder Judiciário (TATE e VALLINDER, 1995, 526 *apud* RODRIGUES, 2015).

Os autores, ainda, condicionam a judicialização da política a dois elementos procedurais prévios: o ativismo judicial, consubstanciado na predisposição do magistrado de judicializar ou não, e a distância ideológica entre magistrados e instituições majoritárias, no sentido de representativas das maiorias dominantes. Por conseguinte, a judicialização da política poderia ser entendida como um processo latente dentro das democracias liberais, o que justifica, em certa medida, esse fenômeno de expansão global tanto em democracias jovens quanto tradicionais.

Vibert (2007) identifica o mesmo fenômeno de expansão judicial dentro de um movimento mais amplo, ao qual denomina “a ascensão dos não eleitos” (*the rise of the unelected*), que seria comum a todo o mundo democrático. O termo não eleito tem um amplo espectro de variação, incluindo bancos centrais independentes, instituições independentes de regulação econômica, regimes de inspeção e auditoria e, inclusive o que chama de novo ramo judicial do governo, que na tradição democrática

deveria comportar-se à parte dos processos políticos decisórios. Entretanto, não enxerga o autor negativamente esse processo de empoderamento, pois acredita que constitui uma nova divisão dos poderes, em que a validação dos atores políticos não eleitos reside na *accountability*, e não na legitimidade.

Bellamy (2007), à semelhança de Hirschl (2004), vê o processo de expansão do judiciário como um fenômeno de alcance global e toma como negativo seu impacto sobre as democracias:

Este livro defendeu a democracia contra a revisão judicial. Fê-lo não com o fundamento de que a democracia é mais importante do que o constitucionalismo, os direitos ou o Estado de Direito, mas porque a democracia incorpora e defende esses valores. [...] A revisão judicial mina a igualdade de preocupação e respeito entre os cidadãos que reside no cerne do projeto constitucional e que os processos democráticos servem para garantir. (BELLAMY, 2007, p.260, tradução nossa)¹¹

E de maneira mais contundente, afirma que essa nova forma de neoconstitucionalismo, que ganha corpo no sistema de *judicial review*, é grandemente responsável pela atenuação dos padrões democráticos, constituindo umas das principais *proxies*, atualmente, para se auferir a qualidade da tomada de decisão dentro das democracias.

Ainda à semelhança dos macro argumentos levantados por Hirschl (2004), Bellamy (2007) sustenta que a defesa da revisão judicial constitucional como um elemento essencial a um tipo ideal de democracia, e como instrumento indispensável e um fim em si mesmo, na verdade, não é uma solução, mas parte do problema, pois ajuda a corroer os fundamentos dos processos democráticos (o que remete à discussão da legitimidade das Supremas Cortes feita no capítulo anterior):

O caráter contramajoritário e dominante da revisão judicial [...] corroe ainda mais a igualdade de votos e os incentivos à responsabilização e *accountability* dos políticos. Em suma, a nova agenda de governança que está sendo empreendida em nome da melhoria da Democracia e que temem os constitucionalistas liberais, mesmo que o perigo real de tais sistemas seja a tirania por parte de minorias não representativas, em vez de uma maioria. (BELLAMY, 2007, 262-263, tradução nossa)¹².

¹¹ *"This book has defended Democracy against judicial review. It has done so not on the grounds that democracy is more important than constitutionalism, rights or the rule of law, but because Democracy embodies and upholds the values.[...] Judicial review undermines the equality of concern and respect between citizens that lies at the heart of the constitutional project and that democratic processes serve to secure".*

¹² *"The counter-majoritarian and dominating character of judicial review [...] erode yet further the equality of votes and the incentives towards responsibility and accountability politicians. [...] In sum, the new governance agenda being undertaken in the name of improving Democracy liberal constitutionalists*

2.2 Alinhamento político, *Veto Players* e possibilidade de absorção: o argumento de Dahl e Tsebelis

Como brevemente revisado no capítulo anterior, o desenho institucional madisoniano conferiu à Suprema Corte o dever de atuar contramajoritariamente, como forma de prevenção a maiorias tirânicas. Ocorre que o judiciário, ao contrário dos demais braços do poder, não está sujeito ao escrutínio popular, o que torna discutível sua legitimidade democrática.

A respeito dessa problemática, legitimidade democrática, atuação política e dever contramajoritário da Corte, como visto, Dahl (1957) fez um estudo empírico para perquirir se, efetivamente, a atuação da Corte se faz em defesa de minorias ou direitos fundamentais, com orientação contramajoritária, além de examinar em que medida interfere na atuação política governamental ou em face de maiorias legislativas (*lawmaking majority*). O estudo permanece relevante ante o alarde feito por parte da literatura sobre o processo de expansão global do judiciário e de judicialização da política, discutido no tópico anterior.

O clássico trabalho de Dahl aponta, em suma, que na maioria dos casos que lhe são trazidos à apreciação, a Corte Constitucional tende a decidir alinhando-se à coalizão vigente e apenas em uma pequena parte deles decide de fato matérias relacionadas a direitos fundamentais, atuando de forma contramajoritária. Ainda, o que o estudo do mesmo autor sugere, passados tantos anos e considerando a literatura mais recente sobre a expansão do judiciário em âmbito global, é que pode haver certo exagero sobre o dito fenômeno, possivelmente porque as Cortes Constitucionais são comumente absorvidas.

O termo “absorvida”, inclusive, para indicar que a Corte não funcionará como ator político decisivo e se alinhará à coalizão em vigor, é utilizado por Tsebelis quando desenvolve sua Teoria dos *Veto Players*.

A Teoria dos *Veto Players* (VP's) (TSEBELIS, 2001) se propõe a explicar a estabilidade política e a estabilidade do sistema utilizando-se de três variáveis principais: o número de veto players, a distância ideológica entre eles e a homogeneidade interna do sistema.

fear, even if the real danger of such systems is tyranny by unrepresentative minorities rather than a majority”.

Tsebelis define *Veto Players*, em seu livro seminal, como “atores individuais ou coletivos cuja concordância é necessária para a mudança do *status quo*”. (TSEBELIS, 2001, p.36). Da definição decorre que “para uma mudança se faz necessária a concordância de todos os *veto players* ou atores políticos”. (*idem*)

O autor introduz, ato contínuo, alguns outros conceitos relevantes. O *winset* do *status quo* é o conjunto de possibilidades hábeis a derrotar ou modificar este último ou, ainda, o conjunto de políticas que podem substituir as já existentes (*idem*, p. 38).

Um outro conceito relevante para a Teoria do VP é o *core*, os pontos dentro do sistema que não podem ser alterados quando aplicadas as regras de tomada de decisão.

Pois bem. Postas estas definições, Tsebelis (2001) passa a introduzir algumas proposições sobre a estabilidade do sistema:

- Dado um *winset* para determinado *status quo*, este cresce ou permanece o mesmo com a adição de novos VP's;
- A adição de um novo VP aumenta a estabilidade política ou não a altera (pela diminuição do *winset* do *status quo*, pelo aumento do *core* ou pela manutenção de ambos em seu tamanho original);

Quando a adição de um novo *veto player* não aumenta a estabilidade política, tem-se que o ator político foi “absorvido” pelos demais. O estudo das regras de absorção evidencia que as duas *proxies* tomadas para se auferir a estabilidade política, os tamanhos do *core* e do *winset*, são praticamente equivalentes. É sob a perspectiva da regra de absorção que Tsebelis examina sob que condições as alterações das distâncias entre os VP's pode influir sobre a estabilidade política.

Do estudo decorre que se um novo VP é inserto no *core* unânime dos VP's já existentes, a inserção não afetará o *winset* do *status quo* ou, de outra forma, manterá incólume a estabilidade política. Esta é a chamada regra de absorção.

Correlata à regra de absorção, está a distância entre os VP's enquanto variável determinante da estabilidade política. Nesse aspecto, Tsebelis propõe que considerados dois conjuntos de VP's A_i e B_i , e estando todos os B_i 's insertos no *core* unânime dos primeiros, então o *winset* de A_i está abarcado pelo *winset* de B_i para qualquer *status quo* e vice versa.

Por fim, outro fator a ser considerado no âmbito da estabilidade política, segundo a proposição teórica dos VP`S, é a sequência de movimentos ou a agenda proposta. Tsebelis indica que o VP que controla a agenda detém vantagem considerável sobre os demais, uma vez que poderá tomar em consideração o *winset* dos demais VP`s como sua própria limitação e assim manipular a agenda a fim de selecionar o resultado de sua preferência. Contudo, a importância do *agenda setter* decresce à medida que a estabilidade política aumenta.

Em suma, a teoria proposta por Tsebelis (2001) é que para mudar a política em vigor (*status quo*) é necessário que certo número de atores políticos (*veto players*) individuais ou coletivos, constituídos pela ordem constitucional ou pelo sistema político, concordem com a mudança proposta.

Todo sistema político, pois, tem uma configuração específica de VP`s, caracterizada pelo número de atores políticos, pela distância ideológica entre eles e pela coesão que apresentam. Essas características, conjuntamente, são preponderantes para definir o conjunto de configurações hábeis a substituir o *status quo* (o *winset*). Quando a realização de mudanças significativas no *status quo* é praticamente impossível, dada a existência concomitante de um *winset* reduzido, um grande número de VP`s e uma considerável distância ideológica entre eles, tem-se o que Tsebelis (2001) denomina de estabilidade política (*policy stability*).

Pois bem. Tsebelis (2001) aponta ainda que a estabilidade política influi sobre uma série de outras características estruturais do sistema, como as formas de regime e a independência e postura ativista das burocracias e juízes em relação ao sistema político.

Nesse último caso em específico, a conexão da atividade legislativa e a capacidade dos atores políticos de mudarem o *status quo* com o aumento significativo da independência e postura ativista das burocracias e do judiciário é atribuída a um raciocínio simples: tanto o judiciário quanto os setores administrativos, quando do desempenho da atividade de interpretação das leis, podem ser suplantados pela atividade legislativa caso tomem decisões que vão de encontro ao entendimento dos VP`s, o que faz com que aqueles se predisponham a evitar decisões dessa natureza. Ou seja, a própria atividade interpretativa das leis tende a se alinhar com o *status quo*.

Destarte, conclui Tsebelis que se a burocracia e o judiciário tendem a interpretar a lei segundo a legislatura vigente a fim de não serem suplantados pela atividade legislativa, altos níveis de estabilidade política implicam em aumento da

discricionariedade de ambos, uma vez que a mudança no *status quo*, nessa hipótese, torna-se mais dificultosa.

É de se considerar também, aponta o autor, que em sistemas políticos em que o *winset* se apresente pequeno, uma decisão da burocracia ou do judiciário que desafie as pretensões dos VP's pode não valer os custos de uma transação legislativa para que seja suplantada. Entre esse custos estão a iniciativa da lei, uma coalisão que lhe dê suporte, a eliminação dos oponentes, a fortificação das alianças, entre outros. Por conseguinte, se o resultado da interpretação judicial ou administrativa não destoar muito dos resultados pretendidos por um VP em particular, é provável que não haja empenho legislativo em sobrepujá-lo.

Tsebelis (2001, p.327) indica, outrossim, que, conforme a Teoria dos VP's, a independência e significância do judiciário dependem pouco do sistema legal (se *civil* ou *common law*), mas de forma determinante da natureza da corte (se constitucional ou não) e da dificuldade do sistema político de reverter legislativamente (*overrule*) uma interpretação da Constituição ou legislação ordinária.

Por considerar que o Judiciário é normalmente absorvido pela coalizão política vigente, interpretando a lei de acordo com a legislatura em vigor pelo temor da reversão legislativa, o autor é relutante em considerar as Cortes enquanto *Veto players* (BROUARD e HONNIGE, 2017). Contudo, no que diz respeito à questão constitucional, ou mais propriamente, das Cortes constitucionais, admite a possibilidade que possam funcionar como atores políticos:

Já discutimos a questão da interpretação estatutária como uma questão de estabilidade política do sistema político correspondente; vamos agora nos concentrar na questão da interpretação constitucional. Esta é uma questão importante, porque se os tribunais podem interpretar a constituição e nela basear suas decisões, eles não podem ser anulados pelo sistema político. A única exceção seria por uma modificação da constituição, o que significaria que o Judiciário de um país funcionaria como um *Veto Player*, já que uma decisão sua poderia invalidar uma lei. (TSEBELIS, 2001, p.327, tradução nossa)¹³

Stone Sweet (2000) sustenta que o controle de constitucionalidade alterou de forma relevante o papel ocupado tanto pelas cortes quanto pelo legislativo dentro do

¹³ “We already discussed the issue of statutory interpretation as a matter of policy stability of the corresponding political system; let us now focus on the question of constitutional interpretation. This is a major issue, because if courts can interpret the constitution and base their decisions on it, they cannot be overruled by the political system. The only exception would be by a modification of the constitution, which would mean that the judiciary of a country would be a veto player, since a decision by the judiciary could invalidate a law”.

sistema político, posto que estes últimos, no contexto do *judicial review*, passam a temer que a atividade legislativa seja sobrepujada pela interpretação constitucional. A Corte constitucional funcionaria, pois, como um VP, tendo em vista que a faculdade de declarar uma lei inconstitucional, parcial ou totalmente, equivale à faculdade de impedir uma mudança no *status quo*. Haveria, sob essa perspectiva, um processo de atrofia da atividade legislativa e de expansão da atividade judiciária, ou um “governo de juízes”.

Tsebelis (2001) concorda com o cerne deste argumento, de que as Cortes Constitucionais, enquanto titulares da *judicial review*, funcionariam como VP`s, mas minimiza o alcance de sua influencia sobre o *status quo*. Isto porque as Cortes, enquanto atores políticos, estariam submetidas predominantemente à regra da absorção, ou seja, seriam comumente absorvidas, pois estariam inseridas no *core* unânime dos demais VP`s. Para o autor, a ocorrência da absorção, na maioria dos casos, se deveria ao processo de indicação dos ministros/juízes das Cortes Constitucionais: “*As restrições impostas à seleção dos membros da mais alta instituição do judiciário eliminam posições extremas e praticamente garantem que a postura média do tribunal ficará centralmente localizada no espaço político*”. (TSEBELIS, 2001, p. 329, tradução nossa)¹⁴.

Alguns sistemas priorizam, no processo de indicação, a *accountability* da Corte (o americano, *exempli gratia*), enquanto outros privilegiam sua independência (o europeu) (VOLKANSEK, 2007), contudo um juiz jamais seria completamente independente porquanto sempre haveria um liame ou comprometimento com o grupo político ou as razões que o levaram à indicação (“*those for whom she holds office*”)(SHAPIRO, 1981).

Ressalva, ainda, Tsebelis (2001) que o veto da Corte Constitucional pode não necessariamente implicar em uma oposição à legislatura vigente. Neste sentido, Ferejohn e Weingast (1992) sustentam que as Cortes tendem a interpretar as leis promulgadas em legislaturas anteriores segundo o “sentimento” da maioria legislativa corrente. Nessa perspectiva, para os autores não há grande diferenças entre as Cortes e o Legislativo e entre os juízes e os políticos.

¹⁴ “*The restrictions imposed upon the selection of members of the highest institution of the judiciary eliminate extreme positions, and practically guarantee that the median of the court will be centrally located in the policy space*”.

No entanto, para Ferejohn e Weintgast (1992), as decisões não emanariam de interesses privados ou orientações ideológicas, mas da posição institucional das cortes. Ou seja, na prática, as interpretações constitucionais, e mesmo da legislação ordinária, não seriam motivadas por uma preferência política, mas porque esta ou aquela interpretação melhor implementaria uma intenção legislativa, qual seja, da maioria legislativa vigente.

Esse alinhamento procedural ou institucional das Cortes com a legislatura corrente coincide com o trabalho de Dahl (1957) e a teoria proposta por Tsebelis (2001), uma vez que na prática, pode traduzir-se como absorção da Corte pelos demais veto players. Destarte, as legislaturas vigentes estariam comprometidas com a manutenção do *status quo*, inclusive empenhando-se em meios (técnicas de restrição) de manter sua durabilidade e protegê-las das legislaturas vindouras (FEREJOHN E WEINTGAST, 1992). As Cortes possuiriam papel institucional, mesmo que não aparente, vinculado a este mesmo compromisso.

Feita essa digressão, que corrobora a teoria de Tsebelis (2001) sobre o papel das Cortes Constitucionais junto à coalizão em vigor, tem-se, em suma, que só podem funcionar enquanto VP's na atividade de interpretação constitucional e, mesmo nesses casos, são predominante absorvidas pelos demais. O autor excetua a regra de absorção no casos de grande distância ideológica entre os VP's já existentes ou quando vêm ao exame questões excepcionais:

Em conclusão, os juízes não são *Veto Players* quando tomam decisões estatutárias. São VP's quando fazem interpretações constitucionais, mas na maioria das vezes são absorvidos pelos demais existentes. As únicas exceções seriam se os VP's existentes estivessem localizados em posições extremas [...], ou se novas questões fossem consideradas, nesses casos, as cortes constitucionais deveriam ser contadas como VP's adicionais. Porém, dada a caixa preta que contém o processo de tomada de decisão do Judiciário, seria impossível atribuir a este VP posição política. Como resultado, não considerarei o judiciário (nem mesmo na forma de cortes constitucionais) como um VP neste livro. (TSEBELIS, 2001, p. 330, tradução nossa)¹⁵

¹⁵ “*In conclusion, judges are not veto players when they take statutory decisions. They are veto players when they make constitutional interpretations, but most of the time they are absorbed by the existing political veto players. The only exceptions would be if the existing veto players are located in extreme positions [...], or if new issues come under consideration, in these cases, constitutional courts should be counted as additional veto players. However, given the black box that contains decision-making by the judiciary it would be impossible to attribute to this veto player policy positions. As a result, I have not included the judiciary (not even in the form of constitutional courts) as a veto player into my accounts in this book.*”

Esta conclusão remete às primeiras considerações feitas por Tsebelis (2001) a respeito do Judiciário, de que a independência do judiciário e sua margem de discricionariedade são diretamente proporcionais ao nível de estabilidade política do sistema. Essas proposições decorrem, ainda, dos estudos empíricos do autor, tomando a discricionariedade como variável dependente, e analisando sua relação com outras variáveis, como a rigidez constitucional, o modelo do sistema judicial e o modelo do sistema político:

Consequentemente, as evidências empíricas corroboram a expectativa de que a independência do judiciário aumenta como uma função dos VP's. Além disso, na maioria das vezes há respaldo empírico para a ideia de que os países com organização federativa terão um judiciário mais independente do que aqueles com organização unitária. Não há evidências de que o sistema judicial de um país (*common vs civil law*) ou a polarização de suas forças políticas afetem a independência judicial. (TSEBELIS, 2001, p. 336)¹⁶

Brouard e Honnige (2017) relativizam a regra de absorção formulando três proposições que a limitam. Primeiro, ressalvam que em algumas cortes constitucionais os juízes/ministros não são selecionados por outros VP's, o que obstaria a absorção imediata. Depois, ainda que integralmente indicados por outros VP's, poderiam ser inicialmente absorvidos, mas ante uma mudança no padrão de controle governamental o processo de absorção poderia ser suspenso. Por fim, ainda que a Corte assumisse uma posição central, em termos políticos, poderiam não ser absorvidas em face da variação dos procedimentos legislativos.

No que toca à primeira proposição, de que os juízes constitucionais não são sempre indicados por outros VP's e, portanto, não são sempre absorvidos, Brouard e Honnige (2017) ainda observam, apontamento feito por Ginsburg (2003), que há diferenças entre as formas de indicação, que podem ser feitas por critério profissional, representativo ou cooperativo, e essas diferentes formas influenciam o processo de absorção. Os autores apontam que existem basicamente quatro tipos de instituições que, por definição, não são VP's, mas que compõem esse processo de indicação:

Em particular, quatro tipos de Instituições, que por definição não são VP's, são freqüentemente encontradas no processo de nomeação: partes do

¹⁶ "Consequently, the empirical evidence corroborates the expectation that independence of the judiciary increases as a function of veto players. In addition, most of the time there is empirical support for the idea that federal countries will have more independent judiciary than unitary ones. There is no evidence that judicial system of a country (*common vs civil law*) or the polarization of political forces in it affect judicial independence".

próprio Judiciário; chefes de Estado em sistemas parlamentares; segundas câmaras assimétricas; e supermaiorias, permitindo a participação de partidos minoritários.(BROUARD E HONNIGE, 2017, tradução nossa)¹⁷

O segundo argumento também é muito relevante, pois os autores atentam para o fato de que, comumente, o mandato dos juízes é pelo menos duas ou três vezes maiores que um mandato legislativo, o que pode ser determinante para que uma Corte, inicialmente absorvida pela coalizão vigente, possa tornar-se independente e mais ativista no mandato subsequente:

O segundo argumento é que ainda que os VP's selecionassem todos os juízes, governos e tribunais constitucionais, esses geralmente têm mandatos diferentes. Enquanto o controle dos mandatos governamentais pode mudar a cada quatro a cinco anos, o mandato para juízes fora dos Estados Unidos é geralmente duas ou três vezes mais longo que um mandato legislativo (9 a 12 anos na Europa). Dependendo do padrão de alternância de governo, o governo pode perfeitamente mudar de posição, enquanto o tribunal não. Uma mudança de governo unificado para governo dividido e vice-versa no sistema bicameral pode levar ao mesmo cenário.(BROUARD E HONNIGE, 2017, tradução nossa)¹⁸

Por fim, o estudo comparado de Brouard e Honnige (2017) chega a algumas interessantes conclusões. As cortes não seriam completamente absorvidas, como resultado do processo de indicação, nem agiriam sempre contra-majoritariamente enquanto VP's.

A pesquisa aponta, ainda, coadunando a teoria de Tsbelis (2001) e Dahl (1957), que apesar de boa parte da literatura sugerir que a Corte constitucional, mormente a Suprema Corte americana, exerça um considerável poder sobre o sistema político vigente, na verdade é esta predominantemente absorvida, funcionando efetivamente como um VP por curtos períodos de tempo. Assim, as Cortes constitucionais, de forma preponderante, se alinhariam com as demais instituições, mas haveria circunstâncias que ensejariam a condição de VP:

Em primeiro lugar, os tribunais constitucionais são VP's e nem sempre são absorvidos. Na verdade, seu status de VP depende da composição do tribunal, da alternância e do padrão de controle do governo e dos

¹⁷ *"In particular, four types of Institutions, which by definition are not VP's, are frequently found in the appointment process: parts of the judiciary itself; heads of State in parliamentary systems; asymmetric second chambers; and supermajorities enabling the participation of minority parties."*

¹⁸ *"The second argument is that even if VP's select all the judges, governments and constitutional courts usually have different terms of office. While patterns of government control might change every four to five years, the mandate for judges outside the United States is usually twice or three times as long as a legislative term (9-12 years in Europe). Depending on the pattern of government alternation, the government might well switch its position while the court does not. A change from unified to divided government and vice versa in bicameral system may lead to the same scenario"*.

procedimentos legislativos. Em segundo lugar, o status de VP dos tribunais constitucionais não só varia entre os sistemas, mas também ao longo do tempo. (BROUARD E HONNIGE, 2017, tradução nossa)¹⁹

Assim, a discussão sobre a legitimidade da corte, ante o seu raro funcionamento enquanto VP, esvazia consideravelmente a discussão sobre sua legitimidade democrática enquanto instituição composta por agentes não eleitos:

[...]reivindicações que argumentam que os tribunais constitucionais levam à influência constante de juízes não legitimados democraticamente também são exageradas (Tate & Vallinder, 1995; StoneSweet, 2000). Embora pareça haver algum aumento dos não eleitos (Vibert, 2007) por meio da introdução de mais tribunais, a influência real varia consideravelmente. É claro que os tribunais constitucionais nem sempre são um problema para o governo democrático, como sugerido por alguns autores (Bellamy, 2007). (BROUARD E HONNIGE, 2017, tradução nossa)²⁰

Finalmente, Alivizatos (1995), no estudo do sistema do *judicial review* e do grau de politização das cortes, examinando as circunstâncias ontológicas do seu funcionamento enquanto VP's, considera, semelhantemente ao estudo de Tsebelis, cinco variáveis independentes: o grau de descentralização, a polarização política entre direita e esquerda, o número de veto players, anomalias parlamentares históricas e integração às normas supranacionais (no caso da Europa ocidental). Mas especificamente no que diz respeito ao aumento da politização da justiça e ao funcionamento dos magistrados enquanto VP's, o autor aponta que a polarização política, a descentralização e o número de veto players são variáveis determinantes, o que também confirma mais uma vez a teoria de Dahl (1957), sobre alinhamento das cortes com a coalizão vigente, e de Tsebelis (2001), de que apenas sob circunstâncias especialíssimas funcionam como VP's.

¹⁹“First, constitutional courts are VP's and are not always absorbed. In fact, their VP status is dependent on court composition, alternation and pattern of government control, and legislative procedures. Second, the VP status of constitutional courts not only varies across systems, but also over time”.

²⁰“[...] claims arguing that constitutional courts lead to the constant influence of non-democratically legitimized judges are also overstated (Tate & Vallinder, 1995; StoneSweet, 2000). While there seems to be some rise of the unelected (Vibert, 2007) through the introduction of more courts, the actual influence varies considerably. It is clear that constitutional courts are not always a problem for democratic rule, as suggested by some authors (Bellamy, 2007)”.

3. OBSERVAÇÕES SOBRE ASPECTOS INSTITUCIONAIS: COALIZÃO E JUDICIAL REVIEW

3.1 COALIZÃO

3.1.1 Algumas considerações fundamentais

O estudo de formação de coalizões no momento que segue uma determinada eleição é, certamente, uma questão central da Ciência Política, propondo-se esse subtópico a introduzir algumas noções a respeito.

Um dos primeiros estudos sobre o tema, e que aborda a formação de coalizões utilizando-se da Teoria dos Jogos (*Game Theory*), é a clássica monografia *The Theory of Political Coalitions*, de William H. Riker (1962), que introduziu na literatura o conceito de *size principle*. O estudo mostra que em um jogo de soma constante (*constant sum game*) com n atores e recompensa final, os agentes formarão coalizões tão grandes quanto o mínimo necessário para obterem o controle sobre o pagamento ou recompensa.

A lógica dessa proposição é bem simples e evidente, uma vez que sendo o prêmio divisível, tem-se que aqueles que pretendem conquistá-lo tentarão dividi-lo com o menor número de outros atores possível (*minimum winning coalition* (MWC)). Este princípio (*size principle*) foi também confirmado por um amplo estudo de Schofield (1990), que mostrou que de 216 coalizões européias registradas entre legislaturas de 1945-1987, 162 (75%) eram ou no modelo *minimum winning* (MWG) ou *minority coalitions*.

Neste esteio, Sened (1996) aponta que governos minoritários condizem com o princípio do tamanho (*size principle*) proposto por Riker (1963), uma vez que comumente as coalizões são formadas por um partido dominante em um contexto em que as diferenças ideológicas evitam que outros partidos derrotem o governo minoritário.

Vários estudos, contudo, tecem críticas ao modelo de Riker (1963), apontando que coalizões no modelo MWC (*minimum winning coalitions*) são inerentemente instáveis, uma vez que qualquer MWC pode ser derrotada por outra coalizão do mesmo modelo, desde que venha a ser composta por partidos não participantes da primeira coalizão que se propõem a integrá-la sob a promessa de recompensas maiores que as prometidas por aquela que controla o gabinete.

Esse impasse é comumente referido como “*divide the dollar problem*”, em que três agentes têm que dividir um dólar, usando a regra majoritária (ou seja, a divisão deve ser aprovada por pelo menos dois dos agentes para que possa ser realizada), mas nunca acordarão sobre a forma de fazê-lo (ORDERSHOOK *apud* SENED, 1963).

A análise de Ricker (1963) também ignora outras nuances do jogo de formação das coalizões, especialmente as recompensas políticas no plano ideológico (*ideological policy payoffs*) (SCHOFIELD, 1986).

Neste contexto, Sened (1996) aponta outra tendência no estudo sobre o processo de formação das coalizões quanto ao modelo analítico, a saber, a Teoria espacial da competição eleitoral (*Spatial Theory of Electoral Competition - STEC*). Enquanto o modelo de Ricker e outros correlatos tomam como premissa que a principal questão no processo de barganha que culmina na formação da coalizão governante é a recompensa dos partidos dentro do gabinete sob a aplicação do *size principle*, a abordagem STEC considera como questão central o compromisso político que a coalizão se propõe a concretizar, de forma que se faz relevante que os partidos acordem sobre a orientação política cerne.

A abordagem STEC introduz o conceito de multidimensionalidade, em que a dimensionalidade (m) do espaço é determinada pelo número de questões políticas que predominam no espaço de debate público de um país. Cada questão representa uma dimensão no espaço político e os agentes procurariam realizar uma política mais próxima de sua orientação ideal.

O conceito central sob este paradigma é denominado pela literatura como *core* ou equilíbrio majoritário simples (“*simple majority equilibrium*”), que é alcançado, evidentemente, quando pelo menos metade dos agentes que atuam nesse espaço político prefere uma política x a uma política y (AUSTEN-SMITH, 1983 *apud* SENED, 1996).

Mckelvey e Schofield (1987) mostram que o *core* raramente existe em um espaço político multidimensional, o que possibilita que a agenda seja direcionada para qualquer resultado político, ocasionando instabilidade no curso das legislaturas.

Sobre este último aspecto, Shepsle (1986) sustenta que as instituições funcionam como elemento indutor de estabilidade política, pois limitam o número de indivíduos com poder de escolha real, a forma como as preferências são postas, as alternativas a essas últimas, a ordem de importância e o caminho em que o processo de barganha se desenvolveria. Ou seja, Shepsle (1979, 1986) demonstrou que os

arranjos institucionais no espaço político geralmente induzem ao equilíbrio que normalmente não existiria em sua ausência.

Os estudos de Schofield (1986), a seu turno, indicam que, considerando os partidos políticos como unidades de agentes políticos, sistemas eleitorais proporcionais podem induzir a formação de um *core* de maioria simples que, sem essa sistemática de votação, não existiria.

Em suma, os modelos desenvolvidos por ambos os autores, Shepsle e Schofield, demonstram como estruturas institucionais podem induzir o equilíbrio em sistemas multipartidários, mas negligenciam o aspecto ligado às recompensas, ou compensações dentro do gabinete, que evidentemente compõem o processo de barganha na formação das coalizões.

Sened (1996), em contrapartida, introduz um modelo que posiciona, mais uma vez, as recompensas como um fator central no processo de barganha partidária para formação da coalizão governante. A concepção de *core* neste modelo resulta de um *trade-off* entre posição ideológica, recompensas políticas e recompensas junto ao gabinete (*pay-offs*). Conclui o autor que diferenças políticas ideológicas dentro de uma coalizão são importantes indutores de estabilidade, posto que na ausência dessas discrepâncias entre os agentes, o jogo de barganha passa a se concentrar, tão somente, na distribuição de recompensas junto ao gabinete.

O estudo de Sened (1996) aponta, ainda, que as expectativas sobre recompensas junto ao gabinete (*office-related sidepayments*) podem induzir à formação de um *core* mesmo em situações que este não seja possível por meio da regra majoritária e que as limitações orçamentárias são determinantes para a formação da coalizão que se segue ao período eleitoral.

Por fim, sinaliza o mesmo autor ser mais provável que partidos de centro ou moderados venham a compor a coalizão, posto que seus compromissos ideológicos implicam em menores custos de recompensa, que se traduzirão basicamente em espaços junto ao gabinete ou orçamentos específicos, em troca de apoio à política central do partido que forma a coalizão (*formateur*).

Kirchsteiger e Puppe (1997) propõem também um modelo que aborda simultaneamente as preferências políticas ou orientações ideológicas dos partidos e o seu desejo de integrar o gabinete, em busca de recompensas. Tomam algumas abordagens principais em sua construção: a de que em uma dada coalizão, o maior partido ou de poder relativo mais significativo sempre há de forçar ou conduzir a

realização de seu programa político, ou seja, são suas diretrizes programáticas que haverão de prevalecer; a segunda abordagem diz respeito à medida de distância ideológica entres os partidos.

Alegam que em caso de comportamento dos agentes em exclusiva busca por recompensas junto ao gabinete, o *core* majoritariamente será formado por coalizões na forma *minimum winning*, ou seja, coalizões que possuem o menor número de votos necessários para vencer por maioria absoluta no parlamento. Evidentemente que este resultado não é absoluto, pois assume, artificialmente, que todos os partidos são guiados unicamente pelas recompensas de gabinete.

Abarcando o segundo viés de seu modelo, o ideológico, Kirchsteiger e Puppe (1997) versam sobre o aspecto das preferências políticas sob duas vias principais. A primeira diz respeito à imposição da política diretiva pelo maior partido, que se dá, comumente, em cenários políticos com um pequeno número de partidos. Em casos de espaço tripartidários, como denotam os autores, o *core* nunca está vazio e o menor partido age como pivô (*pivotal party*), *ipso est*, o partido que determina essencialmente qual coalizão será formada. Ademais, se os dois menores partidos se direcionam, unicamente, pelas recompensas junto ao gabinete (*office-seeking*), a formação do *core* é novamente possível. Em um espaço com cinco partidos, continuam, o *core* há de corresponder a uma única coalizão estável em que os três menores partidos serão exclusivamente *office-seeking*. Contudo, o *core* poderá configurar-se em formas distintas da coalizão no modelo *minimum winning*.

Em configurações com muitos partidos, os autores asseveram ser necessárias condições muito mais fortes para se manter uma coalizão estável. Soluções estáveis existiriam quando em um contexto em que os partidos menores atuam de forma exclusivamente *office-seeking*, os partidos de tamanho médio portam-se da mesma forma ainda que possam ou não influenciar na política posta em prática. As dificuldades para formação do *core* em contexto de grande número de partidos se devem às mesmas razões explicadas para a política de barganha sob a regra majoritária.

Este modelo multipartidário é próprio do Brasil, cujas peculiaridades serão vistas no subtópico seguinte.

3.1.2 Aspectos particulares do Brasil

O Brasil praticou, no curso da República de 1946, um modelo presidencialista, federativo, proporcional e multipartidário, que veio a ser retomado na Nova República (ABRANCHES, 1988).

Segundo o mesmo autor, regimes proporcionais, como o nosso, ainda quando perfilham critérios de transformação de votos em cadeiras que ensejam a máxima proporcionalidade e não desencorajam a fragmentação partidária, demonstram diferenças significantes entre o número de partidos que disputam o pleito e o número de partidos que alcançam efetiva representação no parlamento. Desta forma, *“a garantia de representação a minorias significativas não determina, necessariamente, a inviabilidade de maiorias estáveis, embora implique, com frequência, a necessidade de coalizões governamentais”* (ABRANCHES, 1988).

Quando do início da nova República, Abranches (1988) demonstrou que o Brasil não apresentava desvios relevantes em relação às demais democracias estáveis do Ocidente, apresentando sistema multipartidário, com fracionamento parlamentar entre médio e mediano, numa faixa estatística semelhante a esses países democraticamente estáveis.

A primeira especificidade do modelo brasileiro, como magistralmente apontou o politólogo, não passa pelo regime de representação ou partidário, mas pelo *regime de governo presidencialista*, porquanto a grande maioria (76%) dos regimes liberais-democráticos do pós-guerra era parlamentarista. O presidencialismo, ainda, é associado de maneira particular no Brasil à representação proporcional e multipartidarismo.

Neste esteio, sobre como a composição de regimes indicia importantes variações entre os modelos de democracia, continua:

Essa composição de regimes, pela agregação de suas principais regras institucionais de representação e controle, já seria suficiente para esclarecer as variações mais importantes entre distintos modelos de democracia. Há, contudo, um elemento ligado ao funcionamento macropolítico dessas democracias – portanto empírico - que as separa na própria lógica de seu movimento. Trata-se da necessidade, mais ou menos frequente, de recurso à coalizão interpartidária para formação do Executivo (gabinete). (ABRANCHES, 1988).

O estudioso apresenta, outrossim, uma singularidade do sistema institucional brasileiro, que combina com a proporcionalidade, o multipartidarismo e o presidencialismo a organização do executivo em grandes coalizões, especificidade conjuntural, política e institucional a que denominou “presidencialismo de coalizão”, que se distingue do modelo estadunidense de “presidencialismo imperial”.

O modelo norte-americano se embasa na independência entre os poderes e quase numa atuação hegemônica do executivo, que organiza o ministério como amplas coalizões, enquanto o brasileiro se revela em uma forma de presidencialismo mitigado pelo controle do Legislativo sobre o gabinete e que vem, constantemente, a compor este último sob a forma de grandes coalizões de forma frequente ou eventual (ABRANCHES, 1988).

É importante ressaltar, ainda, uma peculiaridade anatômica desse último particular modelo de presidencialismo, que opera em dois eixos distintos: o partidário e o regional (estadual). Essa dualidade explica a recorrência de grandes coalizões, pois além do cálculo partidário parlamentar, há de ser feito o cálculo regional.

A natureza analítica da nossa Constituição, ainda, segundo Abranches (1988), é fator determinante para a formação de coalizões mais extensas:

Adicionando-se à equação os efeitos políticos de nossa tradição constitucional, de constituições extensas, que extravasam o campo dos direitos fundamentais para incorporar privilégios e prerrogativas particulares, bem como questões substantivas, compreende-se que, mesmo no eixo partidário-parlamentar, torna-se necessário que o governo procure controlar pelo menos a maioria qualificada que lhe permita bloquear ou promover mudanças constitucionais. (*idem*)

A combinação entre alto fracionamento governamental e grandes coalizões concentradas (compostas por partidos que somavam mais que a maioria simples do parlamento), típica do nosso presidencialismo, favorecem também sua forma mitigada (*idem*).

O alto fracionamento confere ampla margem de manobra ao chefe do executivo, que pode fortalecer-se pela manipulação dos *pay-offs* junto ao gabinete. Em contrapartida, pode o presidente tornar-se refém de muitos compromissos partidários e regionais, uma vez não disponha o seu partido de maioria parlamentar.

A coalizão concentrada, a seu turno, permite ao presidente maior autonomia em relação aos partidos menores, mas, em compensação, exige que mantenha uma harmonia relevante com seu próprio partido. Sendo o partido majoritário heterogêneo

interna e regionalmente, corre o chefe do executivo o mesmo risco de ter sua autoridade afrontada por lideranças regionais ou facções intrapartidárias.

Feita uma revisão ampla sobre as três primeiras décadas da Nova República, o autor muda algumas de suas perspectivas sobre a fragmentação partidária e seus efeitos quando da abertura democrática (ABRANCHES, 2018). Aponta um aumento da fragmentação partidária entre a Segunda e a Terceira Repúblicas. Naquela, o índice girou em torno de 4,5, enquanto na última, iniciou-se próximo a oito, alcançando treze nas eleições de 2014 e, por fim, atingindo dezessete às vésperas das últimas eleições, em 2018.

Indica, então, que o contraste entre uma disputa presidencial polarizada entre dois partidos dominantes e simultânea a um sistema parlamentar fragmentado favorecem o descompasso entre a maioria presidencial e a representação parlamentar. Este desequilíbrio reverbera na constituição das coalizões, pois há uma natural tendência dos partidos presidenciais em demandar uma posição de primazia dentro desta sem que possuam a maior bancada.

Ressalta Abranches (2018) que especialmente nos governos do PSDB e PT, em que este arranjo se fez de forma proeminente, o atrito e muitas vezes tensão entre o partido do presidente e o/os partido(s)-pivô(s) da coalizão governante desdobraram-se, predominantemente, em uma divergência entre “potência presidencial” e “peso parlamentar”. O raciocínio é que quanto maior a coalizão e menor o percentual participativo do partido presidencial nela, maiores serão as chances de esgarçamento das relações entre este e os demais partidos.

O descompasso estrutural entre Legislativo e Executivo que marcou a Terceira República favoreceu, igualmente, uma tendência do executivo em querer controlar a agenda por meio de medidas provisórias (MP's). Abranches (2018, p. 99-100) anota que todas as políticas públicas mais relevantes da Terceira República, inclusive os planos econômicos destinados ao controle da inflação, foram concretizadas por meio de MP's. Entre as razões que explicam a utilização desse recurso de forma sistemática e crescente pelo chefe do executivo estão: o caráter imediatista da medida e a natureza estratégica de sua utilização, uma vez que eleva em medida considerável os custos políticos e de oportunidade de reversão dos seus efeitos pelo Legislativo.

Neste esteio, há estudos que também apontam que as distâncias programáticas entre o plenário da câmara e a agenda presidencial é o fator determinante para o sucesso ou insucesso junto ao legislativo pelo chefe do executivo,

e ainda para dimensionamento dos custos de governança e mesmo para a probabilidade de impeachment (PEREIRA *et al*, 2016).

Frequentemente, na história da terceira República, o presidente altera o gabinete como forma de torná-lo mais proporcional à coalizão em vigor e contornar, inclusive, as crises entre os dois poderes, sendo este um movimento típico do presidencialismo de coalizão, como assenta Amorim Neto (2000). Ocorre que as reformas ministeriais dificilmente cumprem o objetivo de estabilizar a coalizão, ao menos na experiência brasileira, uma vez que os movimentos nesse sentido acabam implicando, por ricochete, em um movimento cada vez maior de demandas e contra-demandas incontroláveis (ABRANCHES, 2018).

É por essa razão que Amorim Neto (2000) anota que não se pode pressupor que um gabinete integrado por políticos de diferentes partidos, por si só, deve ser considerado uma coalizão. A esse respeito, sobre quais circunstâncias caracterizariam uma coalizão mais genuína, versa que:

Somente os gabinetes que apresentam uma alta correspondência entre o percentual de postos ministeriais e os pesos dos partidos no Congresso (relativamente ao contingente parlamentar dos partidos que integram o Ministério) podem ser considerados como tal em uma interpretação estrita do termo coalizão. Em segundo lugar, uma alocação judiciosa dos postos ministeriais entre os partidos, baseada na regra de proporcionalidade, especialmente no início do mandato presidencial, aproxima o comportamento legislativo dos partidos que integram o Gabinete multipartidário ao dos partidos em um sistema parlamentarista. Isto é, um comportamento altamente disciplinado da coalizão nas votações legislativas deve ser observado nos gabinetes presidenciais que ostentam esses atributos. Em terceiro lugar, partidos mais ideológicos demonstram um comportamento legislativo mais consistente ao longo do tempo. (AMORIM NETO, 2000).

Sobre esse contexto de coalizões fracas e fragmentadas, Abranches (2018, p.157) avaliza que dentro do modelo presidencialista brasileiro, as coalizões têm comportamento predominantemente reativo, procurando por negociações que resultem em benefícios individuais para políticos e partidos e ocasionem acréscimo na popularidade dos agentes políticos participantes. Frise-se que esse aspecto clientelista em muito está ligado, ao que parece, ao eixo regional (ABRANCHES, 1988) das negociações.

Esse apoio de natureza prospectiva é, portanto, precário, pois dificilmente se fecha em torno de uma agenda presidencial única, mas se propõe a negociá-la ponto a ponto, considerando o horizonte de ganhos individuais dos parlamentares em ambas

as frentes de formação (partidária e regional). A esse respeito, convém também colacionar trecho elucidativo:

O apoio efetivo depende dos custos presumíveis para os parlamentares do voto em cada medida específica, do valor a ela atribuído pelo governo e das compensações colaterais oferecidas. Medidas, por exemplo, com alto impacto popular positivo foram, em geral, aprovadas sem compensações colaterais em todos os governos da Terceira República. Os projetos ligados a programas de estabilização, diante da demanda clara da sociedade por controle da inflação, foram todos aprovados sem grandes necessidades de compensações colaterais, sem o popular toma-lá-dá-cá. O seu oposto, medidas de alta rejeição popular, sempre demandou compensações colaterais, que às vezes excedem a capacidade ou a disposição do governo em atendê-las. (ABRANCHES, 1988, p. 158)

Abranches (1988) destaca também outra especificidade no processo de formação da coalizão dentro de nosso presidencialismo, que diz respeito às dificuldades impostas pelas diferenciações políticas no âmbito da federação no curso do processo eleitoral, as quais criam entraves para uma perfeita justaposição entre as coligações multipartidárias formadas para a eleição presidencial e as formadas para o âmbito estadual.

O autor esclarece que as eleições para governadores (eixo regional) exercem efeito de arrasto mais significativo que a do presidente, uma vez que os partidos que não têm candidato a governador próprio e optam pela apoio a parceiro dentro das coligações tendem a perder representação na Câmara.

A esse respeito, Borges (2019) esclarece que a barganha intracoligações adquire complexidade em nosso presidencialismo dada a interação entre as instituições federativas e eleitorais:

A simultaneidade entre as eleições de governador e deputado federal, em combinação com a centralidade da arena estadual para as estratégias de lançamento de candidaturas e a formação de alianças nas disputas ao Legislativo nacional, produz um efeito rabo de casaca governatorial relativamente independente da estrutura da competição pela presidência. Por outro lado, a necessidade de compensar os aliados na disputa a governador obriga os partidos com candidato próprio à presidência a abrir mão de lançar candidatos em vários distritos, apoiando os membros da coligação nacional. Como resultado, os partidos presidenciais perdem a capacidade de integrar as campanhas de seus candidatos à presidência e às governorias, ao mesmo tempo que abrem mão de potenciais ganhos eleitorais decorrentes do efeito rabo de casaca governatorial. (BORGES, 2019)

O mesmo autor assevera que o eixo regional do presidencialismo de coalizão, consubstanciado na combinação de governos subnacionais autônomos e dinâmica

partidária estadualista, bem como multipartidarismo e eleições simultâneas em distintos níveis de governo elevam os custos e grau de complexidade no processo de formação das coligações eleitorais no que toca à eleição presidencial.

Em contraposição à ideia de altos custos gerados à coalizão pelo eixo regional, Limongi e Figueiredo (2002) demonstram que as emendas individuais não são privilegiadas pelo Legislativo, que representam pouco mais de 15% da intervenção legislativa na alocação final de recursos. Por outro lado, o maior percentual de alocação de recursos é garantido às emendas individuais pelos regulamentos internos do Congresso. Todo o processo ocorre sem intervenção do Executivo, desafiando a noção comum de que o processo orçamentário é guiado, preponderantemente, para atender interesses locais ou particularistas dos parlamentares.

Ainda dentro da discussão sobre os custos colaterais do Executivo para manutenção da coalizão, Pereira e Mueller (2002) abordam também o aspecto orçamentário, ressaltando que apesar de o país apresentar quase todas as características apontadas pela literatura como fatores responsáveis pela elevação dos custos de governabilidade, eles têm se mostrado relativamente baixos em termos de gastos orçamentários, quando comparados a outras despesas do governo. Os autores apontam a utilização pelo Executivo de uma moeda política de baixo custo e útil para as negociações de apoio político à coalizão, a saber, a execução de emendas individuais dos congressistas ao orçamento anual.

Dessa forma, continuam os politólogos, o governo de presidencialismo de coalizão no Brasil não acarretaria grandes déficits públicos, mas propiciaria condições, considerada a magnitude da coalizão, para que o Executivo obtivesse alto grau de governabilidade a um baixo custo.

3.2 JUDICIAL REVIEW – BREVES ANOTAÇÕES

3.2.1 Origens do controle de constitucionalidade

O termo *judicial review* remete, de forma simplificada, à interpretação judicial de uma ação governamental, seja do executivo ou legislativo, em face de uma constituição com possível invalidação dessa ação caso seja incompatível com o texto constitucional (RAO, 1961), tendo-se o caso *Marbury vs Madison* como o *case law*

que efetivamente criou a autoridade institucional das Supremas Cortes para estirparem do ambiente político leis tidas como inconstitucionais.

Koopmans (2003) põe o sistema constitucional como oposto ao sistema parlamentar. No sistema constitucional, ao contrário do modelo parlamentarista, não existe a concepção de que pode o parlamento ser soberano ou supremo, uma vez que a legislação deve apresentar compatibilidade com a Constituição, e essa consonância e adequação há de ser averiguada não pelo próprio parlamento, mas por uma corte judicial.

Argumenta, *incontinenti*, que a ideia que norteia a revisão judicial, e sintetizada pelo Justice Marshall no *case Marbury vs Madison*, é de que é princípio subjacente a todas as constituições escritas que uma lei repugnante à constituição é nula²¹, organizando os argumentos tecidos nesse *case* fundamental em três grupos principais.

O primeiro diz respeito à posição do legislativo em relação à Constituição, que atribui e delimita os poderes do Congresso e demais órgãos legislativos dos entes federativos. Esse poder autorizador da Carta Constitucional seria supremo, porque se fundamenta, em tese, na vontade popular originária.

O segundo grupo de argumentos norteia o papel interpretativo do Judiciário, pois o seu dever institucional seria, em suma, dizer o que é a lei e dirimir os conflitos aparentes entre diferentes textos legislativos, sendo a Constituição um desses textos, mas com “prerrogativas” maiores e preponderância sobre os demais.

Por fim, o terceiro grupo de argumentos, conforme aponta Koopmans (2003), diz respeito aos objetivos da Constituição em si mesmo, que são um tanto tautológicos, posto que sustentam que a carta constitucional não pode ser reduzida à inefetividade por falha do legislador ordinário em observá-la, bem como discutem a legitimidade e sobrepujança do legislador constitucional originário.

Apesar de ser um consenso na literatura que *Marbury vs Madison* foi um *case law* marcante para a concepção do judicial review (ALSTYNE, 1969), não é exatamente uniforme o entendimento de que tenha sido “fundante”.

William M. Treanor (2005), *e. g.*, faz um interessante levantamento sobre o histórico judicial que abriu espaço, em certa medida, para esse *case* emblemático. O

²¹ “the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the Constitution is void”.

autor aponta que em vários julgamentos anteriores o controle constitucional fora utilizado, mesmo que pontualmente.

Ainda segundo Treanor, o controle de constitucionalidade enquanto instituição refletiria como padrão geral o exercício do poder de revisão judicial pelas cortes constitucionais para impedir o poder legislativo, em sentido amplo, e o Congresso, mais especificamente, de excederem seus limites institucionais, mormente em relação a outras entidades governamentais.

Legislação que afetasse o judiciário ou promulgada por entes federativos e que dissesse respeito a matérias de interesse nacional (*national power*), e.g., poderia ser derrubada ainda que não fosse claramente inconstitucional. O objeto do controle de constitucionalidade seria visto determinadamente pelo viés institucional, apesar do argumento ser constitucional.

Assim, para o estudioso, a razão ontológica do controle de constitucionalidade estaria determinadamente relacionada com o policiamento dos limites institucionais entre entidades governamentais, e não com a proteção de direitos individuais ou salvaguarda de minorias em face de majorias.

Deve-se reconhecer que, em outro nível, a revisão judicial existia para garantir que os legisladores honrassem os limites ao seu poder estabelecido quando o povo adotou a Constituição. É claro que esse é um ponto essencial nos argumentos de Iredell e Hamilton (e também de Marshall). Mas a jurisprudência sugere que nem todos os limites foram impostos com o mesmo vigor. Embora não houvesse limite teórico para os casos que estariam sujeitos ao exercício da revisão judicial, na prática, as cortes constitucionais, ao exercer essa competência, estavam preocupadas quase que exclusivamente em garantir que os legisladores não ultrapassassem os limites às custas de outros órgãos governamentais. (TREANOR, 2005, p. 558, tradução nossa)²²

Para Ackerman (2000), em contrapartida, o controle de constitucionalidade pela suprema corte seria indispensável para operacionalizar os princípios mais caros à vontade popular e que foram consubstanciados na Constituição, de forma que sem o instituto do *judicial review* as majorias parlamentares poderiam ignorar esses atos primários da soberania popular sempre que lhes fosse conveniente.

²² “It should be recognized that, at another level, judicial review existed to ensure that legislatures honored the limits to their power established when the people adopted the Constitution. This is, of course, an essential point in Iredell’s and Hamilton’s arguments (and Marshall’s, as well). But the case law suggests that not all limits were enforced with the same vigor. While there was no theoretical limit to what types of cases could be the occasion for an exercise of judicial review, in practice, courts, in exercising that authority, were concerned almost exclusively with ensuring that legislatures did not overstep the boundaries at the expense of other governmental components.”

3.2.2 Conceitos afetos ao controle de constitucionalidade no Brasil

Existem dois modelos de incorporação do controle de constitucionalidade aos arranjos governamentais: o modelo americano, que assegura essa função a todas as cortes do sistema judiciário, estando a Suprema Corte no topo da pirâmide; e o modelo francês ou germânico, que confere o poder de controle concentrado de constitucionalidade a um único tribunal ou corte constitucional, que detém, portanto, o monopólio de invalidação de uma legislação em abstrato (ACKERMAN, 2000).

O sistema de revisão judicial no Brasil combina simultaneamente o controle de constitucionalidade descentralizado e incidental próprio de países de *common law*, como os Estados Unidos, com a forma abstrata típica de países com um sistema jurídico de *civil law*, a exemplo da Alemanha, França e Itália (ROSENN, 2000), sendo portanto, um modelo misto. Mendes e Branco (2003) situam o Brasil, junto a Portugal, como os mais eminentes exemplos desse modelo heterogêneo:

Talvez os exemplos mais eminentes desse modelo misto sejam o modelo português [...] e o modelo brasileiro, em que se conjugam o tradicional modelo difuso de constitucionalidade, adotado desde a República, com as ações diretas de inconstitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e representação interventiva), da competência do Supremo Tribunal Federal. (MENDES; BRANCO, 2013, p.1009)

A veia incidental do controle de constitucionalidade, pois, permite que leis federais, estaduais ou municipais tenham sua constitucionalidade incidentalmente confrontada no curso de ações que tramitam junto a tribunais estaduais ou federais (*idem*). Diz-se, pois, ser o controle incidental porque nessa hipótese “a inconstitucionalidade é arguida no contexto de um processo ou ação judicial, em que a questão da inconstitucionalidade configura um incidente, uma questão prejudicial que dever ser decida pelo Judiciário” (MENDES; BRANCO, 2013, p.1007).

Por outro lado, no controle de constitucionalidade em abstrato a lei ou decreto são eles mesmos objeto de ação proposta ante o Supremo Tribunal Federal ou, em alguns casos, junto aos tribunais estaduais (art. 125, §2º da CF)(ROSENN, 2000). Destarte, essa forma de controle de constitucionalidade “permite que a questão constitucional seja suscitada autonomamente em um processo ou ação principal, cujo objeto é a própria inconstitucionalidade da lei”, por meio da utilização de “ações diretas de inconstitucionalidade ou mecanismos de impugnação in abstracto da lei ou ato normativo” (MENDES; BRANCO, 2013, p.1007).

A outorga pela Constituição Federal da jurisdição exclusiva do controle de constitucionalidade em abstrato ao STF está disposta no art. 102, I, 'a', para a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), 102, §1º, para a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), 103, §2º para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADlo) e 102, I, 'a', segunda parte, para a ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

São legitimados para proposição da ADI, segundo dispõe a Constituição Federal em artigo 103, incisos I a IX, 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, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Mendes e Branco (2013, p.1110) apontam que a amplitude do controle de constitucionalidade incidental ou difuso foi restringida pela Constituição de 1988 “*ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, permitindo que muitas controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas*”, uma vez que no sistema de 1967/69 tal legitimação era monopólio do Procurador-Geral da República.

A jurisprudência do STF classifica os legitimados para propositura da ADI em legitimados universais e legitimados interessados ou especiais.

Os legitimados universais têm legitimação ativa universal, i.e., não precisam demonstrar pertinência temática quando ao objeto da ADI. São eles: a) Presidente da República; b) a Mesa do Senado Federal; c) a Mesa da Câmara dos Deputados, d) o Procurador-Geral da República; e) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; f) partido político com representação no Congresso Nacional.

Os legitimados interessados ou especiais, por sua vez, precisam demonstrar pertinência temática, ou seja, que detêm interesse na propositura da ação correlato à sua finalidade institucional. São eles: a) Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, b) o Governador de Estado ou do Distrito Federal, c) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Mendes e Branco (2013, p. 1116) tecem algumas críticas ao pré-requisito da pertinência temática imposto pela Jurisprudência da corte constitucional. Os autores

entendem que é excessiva a exigência de que haja relação de pertinência entre o objeto da ação e a atividade de representação da entidade de classe ou da confederação sindical, pois *“assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição de ação [...] que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranha à natureza do sistema de fiscalização abstrata de normas”*.

Quanto aos partidos políticos, Mendes e Branco (idem, p. 1117) anotam que ao contrário do modelo comumente adotado no direito constitucional de outros países, que confere legitimação para a propositura de ações constitucionais no âmbito do controle abstrato a determinado número de parlamentares, o constituinte de 1988 optou por conceder essa legitimação a partidos políticos com representação no Congresso Nacional. A regra acaba por consubstanciar uma *“amplíssima compreensão da chamada defesa da minoria no âmbito da jurisdição constitucional”* (idem).

Especificamente quanto ao objeto da ação direta de inconstitucionalidade, tem-se que por meio deste instrumento podem se impugnados leis ou atos normativos federais ou estaduais (art. 102, I, ‘a’, primeira parte).

No corpo da ADI nº 2/DF, o STF fixou restrição temporal quanto à abrangência dos atos federais e estaduais passíveis de controle abstrato via ADI, consignando que somente aqueles posteriores à promulgação da CF-88 seriam passíveis de controle abstrato por meio de ação direta.

Com a vigência da Lei nº 9.882/99, que versa sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), foi suprido o vácuo legal quanto ao direito pré-constitucional e ao direito municipal, a qual dispôs em seu art. 1º, parágrafo único, inciso I que a ADPF pode ser utilizada para avaliar a legitimidade de normas dessa natureza *“quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”* (MENDES E BRANCO, 1119).

3.2.3 Notas específicas sobre o Supremo Tribunal Federal

Boa parte das mesmas impressões da literatura internacional sobre as Cortes Constitucionais persiste sobre o STF quando se passa, no âmbito da produção científica nacional, ao seu estudo em particular. Contudo, os estudos apontam também algumas especificidades.

Barbosa e Carvalho (2016) observam que o modelo positivista (*civil law*) no Brasil, diferentemente do contexto americano, em que o processo decisório dos juízes é mais tranquilamente criativo, obsta que os magistrados brasileiros, ao menos em tese, possam agir além da norma posta. Essa distintiva circunstância do nosso sistema judicial acaba atraindo uma diversidade de críticas à atuação do STF, especialmente quanto à suposta prejudicialidade de seu ativismo (BARBOSA e CARVALHO, 2016; BARBOSA, 2015).

O marcante estudo de Thamy Pogrebinschi (2011), como apontado por Barbosa e Carvalho (2016), buscou contestar o senso comum de que o grande acervo de ADIs seria um indicador de judicialização da política. Segundo a autora, o STF vem exercendo sua função contramajoritária de forma comedida, contida, ao tempo em que consolida a vontade majoritária, pelas vias do controle concentrado de constitucionalidade, e atua de forma deferente aos órgãos representativos.

Barbosa e Carvalho (2016), contudo, sustentam que interpretar os dados como indicativos de inexistência de um processo de judicialização depende de uma questão conceitual. Dessarte, se tomada a judicialização como processo de deslocamento de grandes questões políticas para a arena decisória, pode-se concluir que a revisão judicial brasileira vem sendo ampliada e estabilizada, apesar de ser fraca quando comparada a outros países.

No mesmo sentido, Oscar Vilhena Vieira (2008 *apud* BARBOSA e CARVALHO, 2016) alega que a Corte Constitucional brasileira vem, sim, exercendo um protagonismo cada vez maior na decisão de questões ligadas à arena legislativa, principalmente quanto a alguns casos emblemáticos (como as pesquisas com células-tronco, fidelidade partidária e crimes hediondos), atividade que convecionou chamar de “atuações supremocráticas”.

Os argumentos que sustentam, pois, a força da *judicial review* no Brasil se sustentam no viés qualitativo, tomando o STF como protagonista em questões-chave que, normalmente, ficariam à mercê da arena legislativa (BARBOSA e CARVALHO, 2016).

Em interessante pesquisa, e adentrando a discussão federativa, Barbosa, Carvalho e Gomes Neto (2010) utilizam o controle de constitucionalidade (ou revisão judicial) como uma nova variável para mensurar a qualidade da produção legislativa estadual brasileira, apesar de ressaltarem que outras variáveis importantes

concorrem para explicação do fenômeno, como exequibilidade, alcance da norma e eficácia institucional.

A análise tomou 2.615 decisões que representavam, quando da realização da pesquisa, a totalidade dos casos em que leis estaduais foram submetidas ao crivo do STF. Os resultados apontaram o Estado da Paraíba como um *outlier*, que apresentou 45% das leis contestadas declaradas inconstitucionais (no todo ou em parte), sustentando o pior índice de qualidade, enquanto o Estado de São Paulo deteve 20% das leis contestadas julgadas inconstitucionais (no todo ou e parte), apontando o melhor índice de qualidade legislativa.

No que toca à matéria objeto das ADIs, a mesma investigação (BARBOSA; CARVALHO e GOMES NETO, 2010) assinala que no universo das legislações estaduais, quase 50% das declaradas inconstitucionais (no todo ou em parte) concerniam à violação de atos das disposições constitucionais transitórias (ADCT) e defesa do Estado e das Instituições Democráticas (Título V da CF).

Por fim, a categoria Governador (que abarca os 27 governadores das unidades federativas) apresentou o maior índice de sucesso junto ao STF, com 35% das ADIs intentadas julgadas procedentes (no todo ou em parte), seguido pelo PGR, que apresentou êxito de 33% (BARBOSA; CARVALHO e GOMES NETO, 2010).

Em outro estudo, Barbosa (2014) procura mapear o conflito federativo pelo viés da atuação do STF através do controle concentrado de constitucionalidade, além de explicar seu comportamento pela captação do ativismo judicial em relação aos litígios entre os entes federativos em dois níveis: entre os Estados entre si e quanto a estes em face da União.

O autor (BARBOSA, 2014) ressalta, a priori, que o núcleo do conflito federativo brasileiro reside na questão tributário-fiscal, como resultado de um federalismo predatório horizontal advindo da guerra fiscal e das fracas políticas de desenvolvimento econômico regional lideradas pelos executivos estaduais.

A perda de espaço dos governadores na esfera política, pois, fez com que passassem a judicializar essas questões orçamentárias, em busca de aumento dos repasses estaduais.

O mesmo mecanismo, continua Barbosa (2014), passou a ser utilizado pela minoria parlamentar, que uma vez contida ou ofuscada pela maioria congressual resultante do presidencialismo de coalizão, começou a valer-se da judicialização de seus interesses políticos.

Mapeando, dessarte, esse conflito federativo, o politólogo chegou a alguns curiosos dados empíricos:

[...] os governadores foram os que mais propuseram ADIs com 25,1% do total de ações propostas, levando-se em conta que são 27 atores. Apenas o Procurador-Geral da República ajuizou 904 ações (21,1%) do total. [...] Vianna (1999) argumentou, de que para garantir governabilidade, os governadores ingressa, com ações diretas de inconstitucionalidade para atacar a própria legislação estadual promulgadas por legislaturas anteriores.[...] de todos os legitimados, os governadores foram os que mais contestaram a constitucionalidade de leis e atos normativos que tratam de matéria tributária com 32% das ADIs propostas. (BARBOSA, 2014)

Ainda quanto ao conflito federativo horizontal, o mesmo autor aponta que apenas 6,1% das ADIs tiveram julgamento material (procedente). As que tiveram julgamento apenas formal, que abarcam as prejudicadas, as não conhecidas e as que tiveram seguimento negado, consubstanciaram 57,6%. Por fim, à época de realização do estudo, 36,4% das ações aguardavam julgamento. Para o autor (BARBOSA, 2014), os dados são indicativos da reserva do STF em se envolver na arena política.

No que concerne ao conflito federativo vertical, ou seja, quando a União é ré, o STF adotaria a estratégia de não julgar:

Os dados [...] mostram que 100% das ADIs propostas contra o Presidente da República foram julgadas sem mérito, ou seja, os ministros analisaram apenas questões formais. Já o Presidente da República em conjunto com o Congresso Nacional tiveram 22,2% das ações com pronunciamento material (11,1% procedente e 11,1% improcedente), 11,1% com julgamento formal (prejudicada) e 66,7% aguardam julgamento. O CONFAZ teve um julgamento formal e uma ADI aguarda julgamento. (BARBOSA, 2014)

Por fim, o autor chega a interessantes conclusões, que valem ser colacionadas *ipsis literis*:

Pelos dados apresentados pode-se concluir que: 1- O Supremo Tribunal Federal é uma arena relevante no conflito federativo, embora o número de casos considerados como conflito federativo seja pequeno em relação aos demais; 2- O STF age de duas formas: a – evitando se envolver no conflito quando julga processos de atores regionais (conflito horizontal), e isso se verifica pelos mesmo valores percentuais de processos que aguardam julgamento no conflito federativo e nas demais contendas; b – protegendo o poder central quando julga processos cuja União é parte (conflito vertical), e isso pode ser visto pelo alto percentual de ações ainda a serem julgadas (ativismo judicial negativo); 3- A Suprema Corte brasileira não age como árbitro do federalismo brasileiro, tampouco atua no sentido de equilibrar o jogo federativo. Na verdade, a omissão do Supremo, ou o seu ativismo judicial negativo mantém o *status quo no plano* regional, cujos custos políticos e econômicos de se anular políticas fiscais e tributárias já sedimentadas pelo tempo são demasiadamente elevados, e protege a União Federal no plano nacional. (BARBOSA, 2014)

Outra pesquisa de Barbosa (2015), e que toma um traço peculiar de nosso desenho intitucional, associa a fragmentação partidária ao aumento do poder institucional do Judiciário, por meio das Constituições ou de suas emendas.

A Tese indicia, com grande margem de acerto, que a fragmentação partidária é uma das causas do empoderamento judicial e que, nesse conteúdo, tem-se um ciclo de retroalimentação da atuação do Poder Judiciário:

A judicialização da política já caracterizada ao longo dessa pesquisa, mostra que a atuação do Poder Judiciário é retroalimentada, ou seja, quanto mais decide, mais gera demanda e ganha mais poder de decidir e assim por diante. E esse ciclo de retroalimentação só pode ser diminuído ou restringido pela própria Corte, através de uma autocontenção ou autorrestrição que até agora não foi feita, nem há o menor resquício de que será feito. Além do mais, é importante ressaltar, esse processo de empoderamento sem limites e sem precedentes se deu com o apoio tanto do Legislativo quanto do Executivo – sem oposição significativa, ou seja, sob o silêncio dos incumbentes. (BARBOSA, 2015, p.153-154)

Ainda no esteio dessa discussão, Carvalho *et al* (2016) sustentam que o desenho institucional brasileiro reúne as três condições apontadas pela literatura para favorecimento do processo de judicialização, a saber, sistema político bastante fragmentado, sistema eleitoral personalizado (em que se faculta o voto na pessoa do candidato em eleições proporcionais) e um Poder Judicial com ampla gama de prerrogativas.

Considerado esse específico desenho institucional, os autores (CARVALHO *et al*, 2016) investigam quais as estratégias utilizadas e quais os resultados alcançados pelos atores institucionais e grupos de interesses quando demandam junto ao STF utilizando-se das vias do controle de constitucionalidade abstrato, especificamente a ADI. Os resultados apontam resumidamente que:

1) os grupos mais poderosos (seja devido à sua natureza institucional ou porque possuem maiores recursos) são mais bem sucedidos ao propor ADIs; 2) as estratégias de judicialização estão articuladas com demandas do conflito legislativo; e 3) embora tenham uma baixa probabilidade de sucesso, em comparação com outros atores institucionais poderosos, ainda é válido para alguns grupos de pressão judicializar o conflito. (CARVALHO *et al*, 2016, tradução nossa)²³

²³ “1) los grupos más poderosos (sea por su naturaleza institucional o porque poseen mayores recursos) tienen mayor éxito al proponer las ADI; 2) las estrategias de judicialización están articuladas con demandas del conflicto legislativo; y 3) aunque tengan baja probabilidad de éxito, respecto a otros actores institucionales poderosos, merece la pena para determinados grupos de presión judicializar el conflicto”.

Os levantamentos de Carvalho *et al* (2016) expõem que a possibilidade de se obter êxito (procedência no todo ou em parte) em uma ADI é muito limitada. No período estudado (1988-2010), as ADIs julgadas procedentes somadas às julgadas procedentes em parte representaram apenas 19,3% de todas as ações propostas. Os dados apontam, ainda, que mais da metade das ações foram rechaçadas por erro formal, enquanto, à época, 36,3% ainda estavam em curso. Os índices descritivos revelam, segundo os autores, que não existe uma regra específica quanto à tramitação das ADIs, e que esta característica em particular seria um indício de uma “*forma de poder oculto, informal, por parte dos integrantes da Suprema Corte*” (idem, tradução nossa)²⁴.

Convém anotar que as ações cujo seguimento é negado por erro formal são aquelas que não podem ser tratadas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade: 1) porque o(s) ator(es) que intenta(m) a ADI não está(ão) legalmente habilitado para tanto ou 2) porque a pretensão não pode ser tratada nessa instância (*idem*).

Por outro lado, Carvalho *et al* (2016) categorizam como “solução espontânea” as ações em que o STF decide “não julgar”, não adentra no mérito e deixa que a situação espontaneamente se resolva entre as partes, o que resulta na perda do seu objeto (pela modificação do parâmetro constitucional ou da lei objeto da ADI). Para os autores, isso se passa de forma determinante em temas sensíveis, cuja interferência judicial poderia dificultar ainda mais a resolução do impasse junto ao executivo-legislativo, e exemplificam com a já supramencionada guerra fiscal, contexto em que o número de ações à espera de julgamento quase duplica quando comparada à média geral (BARBOSA, 2014).

A mesma análise (CARVALHO *et al*, 2016) ainda confirma que os atores estatais, mormente os Governadores de Estado e a Procuradoria Geral da República, são mais efetivos junto à Suprema Corte (juntos somaram 76,5% das ADIs que obtiveram êxito no período então estudado) e que a correlação mais alta se deu entre requerente e resultado. Esse panorama reforça a tese, de que o STF imprime tendências e indica a direção de suas escolhas.

Outra relevante constatação (CARVALHO *et al*, 2016) é de que as organizações representativas da sociedade civil têm pouca força junto à Suprema

²⁴ “*una forma de poder oculto, informal, por parte de los integrantes de la Suprema Corte*”.

Corte: a OAB detém 2,7% das ADIs exitosas, os partidos políticos representam 9,1% e as confederações e entidades, por fim, 11,2%. Contudo, considerando o elevado número de partidos políticos, associações e sindicatos existentes, pode-se considerar como expressiva a atuação da OAB.

Os autores (*idem*) sustentam, ademais, que o STF é menos responsivo a grupos menos influentes e poderosos e atende de forma mais positiva aos grupos institucionais do próprio Estado (especialmente a PGR e os governos estaduais), bem como grupos de interesse mais poderosos ou influentes, como os industriais, as associações profissionais e os servidores públicos. Cabe destaque aos industriais, que apresentaram taxa de êxito de 25%.

Concluem, por fim, que são os grupos com mais recursos ou mais bem posicionados institucionalmente que conseguem os resultados mais expressivos junto ao STF.

4. ESTUDO EMPÍRICO

4.1 Esclarecimentos metodológicos

Como visto, dentro da discussão sobre a legitimidade democrática da Corte, a análise de Dahl (1957) toma como cerne o critério majoritário, partindo das premissas que qualquer decisão proferida pela Suprema Corte dar-se-á de acordo com as preferências de uma minoria e contra as preferências de uma maioria, conforme as preferências de uma maioria e contra as de uma minoria ou a favor das preferências de uma minoria e contra as preferências de outra minoria.

Num sistema democrático com um legislativo mais ou menos representativo, seria desnecessária uma Corte, ontologicamente, no segundo caso, vez que os interesses da maioria já estariam devidamente representados pelo parlamento. O terceiro caso, por outro lado, não é relevante segundo o critério majoritário, pois contrapõe minorias a outras minorias.

O estudo da Corte guiado pelo critério da majoritariedade passa, portanto, pela primeira hipótese. Sendo impossível auferir as preferências de uma maioria diretamente, detectando quais suas predileções políticas e se estas coincidem com as dos candidatos no processo eleitoral, faz-se necessária a adoção de critérios indiretos para tanto.

Neste esteio, Dahl (1957) constrói o conceito de “*lawmaking majority*” (maioria legislativa), que seria a maioria dos votantes nas casas do Legislativo em conjunto com o chefe do executivo. A premissa do estudo reside, portanto, em considerar as maiorias votantes no parlamento, consubstanciadas em leis votadas em ambas as casas e sancionadas e promulgadas pelo Presidente da República.

Coincidir as escolhas da maioria nacional (*national majority*) com as da maioria legislativa (*lawmaking majority*) trata-se de uma abstração, pois, para se testar se de fato as Supremas Cortes funcionam como última instância de proteção das minorias em face das maiorias.

Por conseguinte, tem-se que o conceito de *lawmaking majority* representa, em última instância, o de coalizão, pois se trata de uma conjunção de *players* do legislativo e executivo na formação de políticas que espelham, em tese, a vontade majoritária.

A primeira hipótese testada no estudo é de que a Corte, no âmbito do controle concentrado, teria mais sucesso em declarar inconstitucionais leis que

representassem maiorias fracas (*weak majority*) e menos provável que obtivesse o mesmo êxito contra uma maioria legislativa persistente em uma política relevante.

Empiricamente, o autor analisa as ações julgadas inconstitucionais pela Suprema Corte americana, constatando que cerca de metade delas foi julgada com mais de quatro anos da promulgação da legislação.

No estudo de Dahl, dessarte, considera-se como critério temporal para determinação do que seriam maiorias fracas o lapso decorrido entre a promulgação da lei objeto e o julgamento pela Corte, arbitrando o autor o prazo de um mandato legislativo como marco delimitador entre a atuação da Suprema Corte em face de maiorias fortes (até quatro anos) e maiorias fracas (mais que quatro anos).

Pois bem.

Na primeira fase do presente estudo, tomamos **1.357** (um mil trezentos e cinquenta e sete) **ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) julgadas procedentes ou parcialmente procedentes**, no mérito, e interpostas no período da Nova República (1985-presente).

Buscamos analisar, semelhantemente ao estudo de Dahl, se efetivamente a suprema corte constitucional no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), tem mais êxito, no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado, em face de maiorias fracas, e menos sucesso em face das maiorias legislativas que representam a coalizão em vigor.

Importante destacar que nesta pesquisa consideramos o critério temporal de outra forma, porquanto tenhamos delimitado como marcos na série os períodos de mandatos dos Presidentes da República desde a abertura democrática (Nova República).

A opção por essa delimitação foi uma tentativa de captar melhor os arranjos das coalizões no Brasil, e, portanto, da majoritiedade, posto que para cada mandato legislativo há um arranjo específico de uma coalizão, consideradas as peculiaridades do nosso presidencialismo, que se distinguem, em certa medida, dos arranjos nos Estados Unidos, este marcado por alianças mais longas e coesas (DAHL, 1957).

Assim, nesse estudo, a concepção de maiorias fracas corresponde à legislação promulgada em mandato distinto e anterior àquele em que a ADI é julgada, enquanto o conceito de maiorias fortes está associado à coalizão vigente no mandato tomado como parâmetro.

Portanto, usamos o **período de um mandato legislativo** para servir como **marco temporal de cada coalizão vigente**. Evidentemente, para os mandatos menores da Nova República (os governos de Fernando Collor, Itamar Franco Michel Temer e o segundo governo de Dilma Roussef), tomamos em consideração os períodos de duração respectivos, já que equiparamos o período de governo a um arranjo majoritário ou coalizão. Mesmo para os presidentes reeleitos (Fernando Henrique Cardoso, Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Roussef), abordamos separadamente os primeiros e segundos mandatos presidenciais, considerando os possíveis rearranjos políticos.

Foi tomada como primeira variável o **prazo de tramitação até julgamento pelo pleno**, que corresponde ao período decorrido entre a **data de autuação da ADI e a data de julgamento pelo plenário** do STF.

Ao contrário do estudo que sustentamos como espelho, consideramos a data de autuação das ADIs, e não da promulgação das leis objeto do controle concentrado. Contudo, a diferença não altera substancialmente a ideia base, uma vez que como a autuação de uma ação no âmbito do controle concentrado pressupõe a existência da norma, a diferença temporal entre a promulgação da norma e a autuação da ADI de que foi objeto, se acrescida, apenas favorece a hipótese de autocontenção da Corte, como se demonstrará adiante.

A opção pela data de julgamento pelo pleno do STF e não pela data da baixa se deveu, também, à tentativa de se captar o juízo de valor da Corte quanto ao mérito da ação no curso do mandato em que apreciada, *ipso est*, no que concerne à adequação da norma objeto da ação ao parâmetro constitucional. Outrossim, pretende-se captar a urgência em se pautar o julgamento, o que influencia os parâmetros para se auferir a tendência de autocontenção da Suprema Corte, como também será melhor explanado.

4.2 Visão geral da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

Feitos esses esclarecimentos metodológicos, passamos à análise dos dados gerais.

A Tabela 1 demonstra o quadro geral de ações julgadas dentro e fora dos prazos dos mandatos em valores absolutos e percentuais.

O prazo médio de tramitação das ADIs julgadas com êxito (total ou parcial) até julgamento pelo pleno é de 93,57 meses, cerca de 7,8 anos, e a mediana é 73,5 meses. Por outro lado, considerando apenas as ADIs julgadas no curso dos mandatos em que atuadas, o prazo médio de tramitação é de 15,74 meses ou 1,3 anos, enquanto a mediana é de 13,18 meses ou 1,1 anos.

De todas as ADIs julgadas procedentes/parcialmente procedentes pelo STF, apenas 222 (duzentos e vinte e duas), 16,36% do total, foram julgadas dentro dos mesmos mandatos em que atuadas, enquanto 1.135 (um mil cento e trinta e cinco), 83,64% do total, foram julgadas além dos mandatos de sua propositura.

Esse dados gerais já sugerem que a resultante das ADIs interpostas e julgadas procedentes/parcialmente procedentes, ou seja, a atuação contramajoritária da corte constitucional é predominantemente em face do que convencionamos denominar maiorias fracas.

É interessante notar, ainda, que nos primeiros quatro mandatos da Nova República (José Sarney, Fernando Collor de Melo, Itamar Franco e primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso) não houve nenhuma ADI julgada procedente/parcialmente procedente pelo pleno dentro do mesmo mandato presidencial em que atuada, apesar de terem sido impetradas 345 (trezentos e quarenta e cinco) ADIs que vieram a ser julgadas, ao final, dessa forma.

Pode-se dizer, pois, que nos primeiros mandatos da Nova República, a atuação do STF se deu, totalmente, em face de maiorias fracas, com uma política de autocontenção absoluta.

Os dados apontam, também, um indicativo de crescimento da atividade da Corte Constitucional em face da coalizão vigente ou maiorias legislativas mais relevantes a partir do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso (FHC II), partindo de um percentual de 17,5%, em movimento ascendente até o primeiro governo de Luís Inácio Lula da Silva, em que atingiu o percentual de 32,7%, ápice da série temporal.

O primeiro governo de Lula, frise-se, marcou o ápice também em valores absolutos (370, no total, 121 em atuação efetiva em face das maiorias legislativas), considerado o período de toda a Nova República, de atuação efetiva em face das maiorias legislativas do STF, o que é indicativo de uma atividade maior da Corte em face de maiorias mais relevantes ou da atividade legislativa da coalizão então vigente.

A partir do segundo mandato do governo Lula, essa atuação da Corte seguiu, novamente, uma tendência decrescente, mas jamais atingindo os mesmo índices dos primeiros governos da Nova República.

Convém destacar que nos dois governos em que houve visível instabilidade institucional que culminou nos processos de *impeachment* dos presidentes da República, Fernando Collor e Dilma Roussef, os indicativos de atuação da Suprema Corte em face de maiorias relevantes (*lawmaking majority*) ou da coalizão em vigor foram baixos. Ou seja, mesmo em período de crise institucional, a Corte manteve sua tendência à autocontenção.

Insta salientar que das 4.481 (quatro mil quatrocentas e oitenta e uma) ADIs impetradas junto ao STF desde 1988 com decisão final, 1.088 (um mil e oitenta e oito) foram extintas por prejudicialidade (perda superveniente do objeto por alteração/revogação da norma da ADI ou por alteração do seu parâmetro constitucional), o que favorece o argumento de autocontenção do tribunal constitucional. É indício, também, que a Corte se autocontém a fim de conferir tempo ao legislativo para que este resolva as próprias questões, seja pela alteração da norma objeto, seja pela alteração do parâmetro constitucional que em tese a norma poderia estar violando.

Em arremate, esse primeiro levantamento sugere, com a aplicação do critério majoritário, que a Corte “dá tempo” ao legislativo, contendo-se, de forma predominante, no processo de interferência nas atividades da coalizão. Nas questões que chega efetivamente a interferir, e por interferência entenda-se o bloqueio de uma dada legislação pela declaração de sua inconstitucionalidade parcial ou total, o faz de forma prevalecte contra “maiorias fracas”.

TABELA 1
ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - QUADRO GERAL

GOVERNO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALM ENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALMENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	TOTAL	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA EFETIVA	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA EM FACE DE MAIORIAS FRACAS
SARNEY	0	22	22	0,0%	100,0%
COLLOR	0	103	103	0,0%	100,0%
ITAMAR	0	63	63	0,0%	100,0%
FHC I	0	157	157	0,0%	100,0%
FHC II	41	193	234	17,5%	82,5%
LULA I	121	249	370	32,7%	67,3%
LULA II	18	112	130	13,8%	86,2%
DILMA I	15	136	151	9,9%	90,1%
DILMA II	6	56	62	9,7%	90,3%
TEMER	8	44	52	15,4%	84,6%
BOLSONARO	13	##	13	##	##
TOTAL	222	1135	1357	16,36%	83,64%

Elaboração da autora. Fonte: STF.

Prazo médio de tramitação - 93,6 meses ou 7,8 anos / Mediana - 73,5 meses ou 6,1 anos

Prazo médio de tramitação das ADI's julgadas no curso do mandato em que atuadas - 15,74 meses ou 1,3 anos / Mediana - 13,18 meses ou 1,1 anos

O percentual de atuação contramajoritária efetiva leva em consideração tão somente as ADI julgadas procedentes ou parcialmente procedentes no curso do mandato analisado

O percentual de atuação contramajoritária em face das maiorias fracas leva em consideração as ADI's julgadas procedentes ou parcialmente procedentes fora do mandato analisado

4.3 Legitimados e atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

Nesta seção, passamos à análise da atuação dos legitimados no contexto da atuação do STF em face das maiorias legislativas. O estudo dos legitimados é relevante porque são estes que compõem as coalizões vigentes ou funcionam como importantes *players* no espaço político.

A tabela 2 mostra todos os legitimados que interpuseram ADIs que ao final foram julgadas com êxito (total ou parcial). Organizamos o banco de dados deixando em separado todos os legitimados universais. Os partidos políticos também foram reunidos sob uma única categoria (em anexo está a tabela em sua integralidade). Quanto aos legitimados especiais, agrupamos as mesas das Assembleias Legislativas, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional e os governadores.

Esses últimos, sub agrupamos da seguinte forma: principais Estados do eixo regional, Estados com liderança regional e demais Estados.

Como parâmetro dessa subdivisão qualitativa, e a fim de captar ao máximo as idiosincrasias que operam na coalizão pelo eixo regional, tomamos como referência a literatura de Abranches (1988), que aponta o Triângulo RJ/SP/MG (principais Estados do eixo regional) como notadamente predominante na política nacional e, no esteio de uma “*lógica regional subjacente à formação das coalizões governamentais*”, indica outros estados como “*representantes preferenciais de suas regiões, denotando sua liderança nos blocos regionais de nosso sistema político*”, a saber, Bahia, Pernambuco, Ceará e Rio Grande do Sul (Estados com liderança regional).

Os dados (Tabela 2) demonstram que o Presidente da República detém a titularidade de tão somente 5 das ações dentro do universo, todas julgadas já fora dos mandatos em que propostas, ou seja, em face de maiorias legislativas fracas e de provável coalizão distinta. No mesmo sentido, a mesa da Câmara dos Deputados apresenta uma única ADI julgada procedente, mas esta apreciada no curso do mesmo mandato em que impetrada.

Ainda dentro dos legitimados universais, o Procurador-Geral da República apresenta os maiores números absolutos, 377 (trezentos e setenta e sete) ADIs, nesse universo, das quais 63 (sessenta e três) foram julgadas ainda dentro

TABELA 2

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - ANÁLISE POR LEGITIMADO					
LEGITIMADO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALMEN TE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	TOTAL	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO EFETIVA EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO GERAL EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS
Presidente da República	5	0	5	0%	0%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	1	1	0%	0%
Mesa de Assembléia Legislativa	3	3	6	1%	0%
Procurador-Geral da República	314	63	377	28%	28%
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	77	7	84	3%	6%
Principais Estados do eixo regional - RJ/SP/MG	80	11	91	5%	7%
Estados com Liderança Regional	61	7	68	3%	5%
Demais Estados	305	43	348	19%	26%
Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional	221	40	261	18%	19%
Partidos Políticos	69	47	116	21%	9%
Total	1135	222	1357	100%	100%

Elaboração da autora. Fonte: STF

dos mandatos em que interpostas, configurando, pois, dentre os legitimados universais, o que possui maior “efetividade” sob o critério majoritário (28% no geral e também no que diz respeito à atuação efetiva).

No primeiro governo de Lula, saliente-se, a atuação efetiva do PGR em face das maiorias legislativas saltou aos olhos, pontuando 50 ações que foram julgadas ainda dentro do mandato.

Destarte, o legitimado que titulariza os maiores índices de atuação efetiva em face das maiorias legislativas é o PGR. Entretanto, insta destacar que a presente análise está dissociada do exame qualitativo dessas matérias, não se podendo concluir qualitativamente sobre a atuação do PGR enquanto *player*.

Os presentes achados coadunam o estudo de Carvalho *et al* (2016), que aponta que o STF é mais responsivo aos atores institucionais e do próprio Estado, posto que são o PGR e os governadores estaduais (somados) que detêm o maior percentual do que convencionamos chamar de atuação efetiva em face das maiorias legislativas.

Com relação ao PGR, a literatura aponta que há uma associação clara entre o requerente e a temática específica da administração judicial, sendo o Procurador Geral da República “*o grande parceiro do Tribunal Constitucional brasileiro no rule making*” (CARVALHO, 2009, 335).

Interessante destacar, ainda, que especificamente quanto aos governadores estaduais, a atuação do STF é preponderantemente no sentido de fortalecer a responsabilidade fiscal do Estado em detrimento de maiorias legislativas estaduais sedentas de gastos adicionais de diversas naturezas (VIANNA *et al*. 1999; TAYLOR, 2008 *apud* CARVALHO *et al*, 2016).

No que toca aos partidos políticos, a análise de CARVALHO *et al* indica que os partidos políticos com representação no Congresso Nacional titularizam a maior parte das ADIs apresentadas, mas apresentam taxa de êxito muito baixa, cerca de 3,6%. Apesar do baixo êxito, Taylor e Da Ros (2008, 827 *apud* CARVALHO *et al*, 2016) atribuem a insistente utilização das vias do controle concentrado de constitucionalidade pelos partidos políticos à possibilidade de benefício pessoal dos políticos ante a opinião pública, uma vez que vários desses episódios ganham visibilidade nos meios de comunicação.

Os dados da presente pesquisa (Tabela 2) sugerem, contudo, que quando se trata de atuação efetiva em face das maiorias legislativas, o percentual atribuído aos partidos políticos é consideravelmente mais representativo (21%) que a taxa de êxito

supra apontada. Assim, os partidos políticos, apesar de serem objeto de baixa responsividade da Corte Constitucional quando considerado todo o universo das ADIs, detêm cerca de 1/5 das ações em que há atuação efetiva da Suprema Corte em face das maiorias legislativas, imediatamente abaixo do PGR e dos governadores estaduais.

Convém ressaltar, também, o percentual abarcado pelas confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional, que apesar de serem legitimados especiais e, portanto, precisarem demonstrar sua pertinência temática, representam 18% das ADIs em atuação efetiva em face das maiorias legislativas.

A esse respeito, os achados de Carvalho *et al* (2016) assinalam que três grupos representam, dado o universo inteiro das ADIS, uma taxa de êxito superior a 20%, a saber: os industriais, as associações profissionais e os servidores públicos. Esses grupos da sociedade civil, concluem os autores, são sem dúvida os mais influentes junto à Corte pelas vias do controle abstrato, seguidos, ainda, pelas entidades que representam os interesses do comércio.

Os autores (*idem*) apontam, ainda, que desse seletivo conjunto de segmentos mais influentes, destacam-se sobretudo os industriais, que apresentaram taxa de êxito de 25%, sendo seu representante mais expressivo a CNI (Confederação Nacional da Indústria), que impetrou 79% de todas as ADIs ligadas ao setor industrial.

Para os politólogos (*idem*), os expressivos dados do setor industrial demonstram que a CNI desempenhou um relevante papel enquanto “*empreendedor político, investindo tempo e recursos na modernização das entidades corporativas e em suas lideranças, com vistas a superar problemas de ação coletiva*” (CARVALHO *et al*, 2016).

No que toca às associações de servidores públicos, que abarcam, mormente, o alto escalão do funcionalismo público, Carvalho *et al* (2016) levantam a hipótese de que a considerável responsividade do STF a esse grupos se deve ao seu papel de “*expertos*” dentro do Estado e sua posição institucional.

TABELA 3

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - CONFEDERAÇÕES SINDICAIS E ENTIDADES DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL

LEGITIMADO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALME NTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	TOTAL	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO EFETIVA EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO GERAL EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS
Representação do setor industrial	38	3	41	8%	16%
Associações de funcionários públicos	106	17	123	43%	47%
Produtores Rurais	1	0	1	0%	0%
Representação do setor comercial e afins	34	15	49	38%	19%
Representação do setor privado de comunicação e cultura	15	0	15	0%	6%
Centrais sindicais e sindicatos de trabalhadores	6	2	8	5%	3%
Representação do setor privado de saúde	11	2	13	5%	5%
Representação do setor financeiro	8	1	9	3%	3%
Outros	2	0	2	0%	1%
Total	221	40	261	100%	100%

Elaboração da autora. Fonte: STF

Pois bem. Tendo em vista que a categoria ora discutida compreende uma diversidade de organizações da sociedade civil, procedemos à elaboração de uma tabela em separado (Tabela 3).

Quando considerado, dessarte, unicamente o universo das ADIs em que há atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas (procedência ou procedência em parte), autuadas por confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional (que representam um total de 261 ações) vê-se que:

- Tomado o total de ADIs nessa categoria, os grupos que obtêm maior responsividade junto ao STF são o funcionalismo público (47%), o setor comercial (19%) e o setor industrial (16%);
- Quando se passa ao exame da atuação efetiva em face das maiorias legislativas (com mais urgência e dentro do mandato em que autuadas), mantêm-se os mesmo grupos de influência, mas o setor comercial passa a abarcar parcela ainda mais significativa (38%);
- Definitivamente o funcionalismo público possui alta taxa de responsividade junto ao STF, especificamente no que concerne ao alto escalão, representado pela: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL, Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES, Associação Nacional do Ministério Público de Contas – AMPCON, Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR e Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE;
- A baixa responsividade das centrais sindicais e sindicatos de trabalhadores bem como dos produtores rurais corrobora os resultados de Carvalho *et al* (2016), que os têm como grupos que contam com menores recursos e baixa capacidade de influência;
- Os grupos com maior responsividade no que toca à atuação efetiva em face das maiorias legislativas dentro dos setores da sociedade civil são, justamente, os que contam com maiores recursos econômicos (indústria e comércio) ou maior influência institucional (servidores públicos do alto escalão).

4.4 Análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas por matéria

Segundo classificação do banco de dados originário no STF, as 1.357 ADIs julgadas procedentes/parcialmente procedentes estão categorizadas em 82 matérias, as quais agrupamos em 15 categorias mais genéricas para análise.

A tabela 4 traz o quadro geral de ADIs categorizadas nas principais matérias e analisadas segundo o critério majoritário aplicado até então, se julgadas em face de maioria fracas (*weak majorities*) ou mais relevantes, em valores absolutos e percentuais.

Dos dados, auferem-se que as matérias de direito administrativo ou a ele correlatas compreendem 837 (oitocentos e trinta e sete) das 1.357 ações, consubstanciando 61,7% do total. Se somadas às ações que versam sobre servidores públicos, que também são afetadas ao mesmo ramo do direito, esse percentual sobe para 67,2%.

Esses valores são seguidos, em relação ao total, por matérias de Direito Tributário (7,9%), questões relativas à competência e organização dos poderes (4,3%) e matérias concernentes ao direito civil, do consumidor e direito processual civil (4,3%), nessa ordem.

Passando-se à análise dos índices de atuação efetiva em face das maiorias legislativas, ou contra maiorias mais relevantes, as matérias atinentes ao Direito administrativo, somadas às correspondentes a servidores públicos (carreira, vencimentos e afins), consubstanciam 54,5% de todas as ações julgadas no curso do mandato em que atuadas, ou seja, mais da metade das ações que, sob o critério de Dahl que ora adotamos, foram julgadas pela Suprema Corte em face de maioria mais relevantes, fortes.

Esse panorama genérico já confirma sobre a atuação do STF a mesma conclusão de Robert Dahl (1959) e Frankfurter (1957) sobre a Suprema Corte americana, que atua de forma predominante em matérias afetadas ao direito administrativo, seja essa atuação em face de maiorias fracas ou fortes (*"It is most effective when it sets the bounds of policy for officials, agencies, State*

TABELA 4

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - ANÁLISE POR MATÉRIA

MATÉRIA	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	TOTAL	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO EFETIVA EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS	PERCENTUAL DE ATUAÇÃO GERAL EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	728	109	837	49,1%	61,7%
SERVIDOR PÚBLICO	62	12	74	5,4%	5,5%
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	94	13	107	5,9%	7,9%
SEGURANÇA PÚBLICA	18	10	28	4,5%	2,1%
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	38	8	46	3,6%	3,4%
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	41	17	58	7,7%	4,3%
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	22	15	37	6,8%	2,7%
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	25	5	30	2,3%	2,2%
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	2	1	3	0,5%	0,2%
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	22	17	39	7,7%	2,9%
DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	3	3	6	1,4%	0,4%
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	52	6	58	2,7%	4,3%
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	5	2	7	0,9%	0,5%
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	5	2	7	0,9%	0,5%
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	18	2	20	0,9%	1,5%
TOTAL	1135	222	1357	100,0%	100,0%

Elaboração da autora. Fonte: STF.

or even regions, a task that has come to occupy a very large part of the Court's business") (FRANKFURTER, 1957).

Feita essa análise geral, passamos ao exame em separado da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas, a fim de proceder a uma revisão qualitativa dessas ADI'S. Desta forma, foram excluídos os primeiros mandatos da Nova República, que não dispuseram de nenhum caso sob esse parâmetro.

4.4.1 Segundo Mandato de Fernando Henrique Cardoso (1999-2002) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

A Tabela 5 concerne a todas as ADI'S interpostas no curso do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso (FHC II) e que obtiveram êxito (procedência ou parcial procedência), indexadas pela matéria da lei objeto da ação.

TABELA 5

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - Segundo Mandato de Fernando Henrique Cardoso (1999-2002)

MATÉRIA	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALM ENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALM ENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	Total
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	87	28	115
SERVIDOR PÚBLICO	13	1	14
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	24	2	26
SEGURANÇA PÚBLICA	9	0	9
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	11	2	13
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	16	1	17
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	11	4	15
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	2	1	3
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	0	0	0
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	4	1	5
DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	0	0	0
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	8	0	8
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	3	1	4
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	2	0	2
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	3	0	3
Total	193	41	234

Elaboração da autora. Fonte: STF.

Vê-se que, à semelhança do padrão mantido no quadro geral, predominantemente as ações com atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas são relativas a direito administrativo.

Analisando, contudo, quais dentre todas essas 41 ações estariam diretamente ligadas às políticas de interesse central da coalizão então em vigor, tem-se a ADI

2.031, interposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), da oposição, e relativa à CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira).

O objeto em questão era dispositivo da Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999, que fora aprovada pela Câmara dos Deputados no primeiro ano do mandato, em 10 de março de 1999, em primeiro turno, por 358 votos a 135, e confirmada em segundo turno por 357 a 125, prorrogando e aumentando a CPMF e encerrando as deliberações sobre o ajuste fiscal (ABRANCHES, 2019, p. 207).

O pleno julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela emenda em questão.

As demais ações julgadas no curso do prazo eram relativas a políticas de menor importância para a coalizão em vigor, versando sobre: omissão do Chefe do Executivo para encaminhamento do projeto visando a revisão geral dos vencimentos dos servidores; resolução afeta à verba de representação de Juiz do Trabalho; lei que versava sobre carga horária de professores no Rio Grande Sul; norma concernente ao ICMS no Estado de Mato Grosso; Tribunal de Contas do Município do Pará; nomeação de procurador de Justiça do Estado de Rondônia; lei do Estado do Mato Grosso que previa pensão para crianças geradas de estupro; discussão sobre legitimidade ativa para legislar sobre trânsito; lei do Rio de Janeiro sobre subsídios de seus vereadores; norma sobre vencimentos de servidores públicos do Estado de Santa Catarina (SC); Lei Complementar do Ministério Público Estadual de São Paulo no que toca à filiação partidária e exercício de cargo na administração pública por Promotores Públicos e Procuradores de Justiça; exploração do serviço de mototáxi em SC; sobre vencimento de servidores públicos do mesmo estado e, por fim, ADI que discutia o Regimento Interno do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

A discriminação das demais matérias se presta a demonstrar que a atuação efetiva da Corte em face das maiorias legislativas, ou seja, em face de maiorias legislativas fortes ou mais relevantes, é pouquíssimo expressiva em relação a políticas de maior interesse da coalizão (DAHL, 1957), o que evidencia o seu alinhamento com a coalizão vigente por meio de uma postura de autocontenção, raramente funcionando como efetivo *Veto Player* (TSEBELIS, 2001).

4.4.2 Primeiro mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2006) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

A Tabela 6 é pertinente a todas as ADIs interpostas no curso do primeiro mandato de Luís Inácio Lula da Silva (LULA I) e que obtiveram êxito (total ou parcial), indexadas pela matéria da lei objeto da ação.

TABELA 6

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - Primeiro Mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2006)

MATÉRIA	ADI'S JULGADAS		Total
	PROCEDENTES/PARCIALMENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	PROCEDENTES/PARCIALMENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	183	40	223
SERVIDOR PÚBLICO	3	11	14
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	27	6	33
SEGURANÇA PÚBLICA	1	10	11
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	1	6	7
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	5	16	21
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	2	11	13
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	3	4	7
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	0	1	1
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	4	6	10
DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	1	3	4
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	15	2	17
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	1	1	2
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	1	2	3
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	2	2	4
Total	249	121	370

Elaboração da autora. Fonte: STF.

Esse primeiro mandato configura, dentre os ocorridos na Nova República, o que apresentou uma maior atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas. De todas as ADIs interpostas durante o mandato e que vieram a ser julgadas procedentes/parcialmente procedentes, 121 delas (32,7%) o foram ainda no curso do governo.

A predominância das matérias atinentes ao Direito Administrativo e Público, de modo geral, ou especificamente concernentes ao serviço público, se mantém (64,1%, somadas as ADI referentes a direito administrativo e ao serviço público). Contudo, quando se passa ao universo tão somente das ações julgadas no curso do mandato, o percentual cai para 42,2%.

Apesar de o quantitativo numérico saltar aos olhos, evidenciando o crescimento da atividade judicante do STF no âmbito do controle concentrado, no que toca ao aspecto qualitativo, vê-se que as ações julgadas dentro do prazo e que de fato interessam às políticas centrais da coalizão em vigor são numericamente ínfimas. Senão, vejamos.

Dentre as ADIs relativas ao Direito Tributário e matérias correlatas, três discutiam questões circundantes ao ICMS (ADIs nº 3.246-PA, nº 3429 – RO e 3.312-MS e nº 3.576-RS), mas nenhuma alusiva à política central da coalizão vigente no que toca à matéria tributária, consubstanciada na EC 42/2003, aprovada ainda no primeiro ano de governo, mesmo porque a mais importante cláusula da reforma, que remetia à unificação da legislação do ICMS, caiu na votação no Senado (ABRANCHES, 2018).

Concernente à política de maior importância para a coalizão do primeiro governo de Lula, podem-se destacar as ADIs 3.105 e 3.128, que tinham por objeto a EC 41/2003, a Reforma Previdenciária.

A decisão em si foi paradigmática, pois o pleno decidiu que as contribuições previdenciárias eram espécies de tributos e, portanto, não haveria como opor-lhes a garantia constitucional relativa ao direito adquirido, assentando ainda que a norma que institui ou majora tributos incidiria tão somente sobre fatos posteriores à sua entrada em vigor, além de firmar que não constava do rol dos direitos subjetivos inerentes à situação de servidor inativo a imunidade tributária absoluta dos proventos correlatos.

Foi, então, afastada a inconstitucionalidade em relação ao art. 4º, *caput*, da EC nº 41/2003, e declaradas inconstitucionais as expressões "*cinquenta por cento do*" e "*sessenta por cento do*", constantes do art. 4º, § único, I e II da mesma, posto tenha o STF considerado que o texto legal tratava de forma discriminatória servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro.

A ADI 3.188-BA também tratava de questões afetas à mesma emenda constitucional, mas tendo objeto Lei do Estado da Bahia (Lei nº 7.249/1998), vindo o pleno, *lato sensu*, a imprimir interpretação conforme a constituição aos dispositivos questionados, para "*assentar que o custeio da seguridade social do Estado recai sobre os titulares de cargos de provimento efetivo da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, tanto quanto sobre as pensões mortis causa e os proventos da*

aposentadoria que detenham o mesmo caráter de estatutários”, seguindo o paradigma já fixado nas ADIs 3.105 e 3.128.

No ramo do Direito Eleitoral, cabe destaque à ADI 3.685-DF, que tinha por objeto o art. 2º da EC 52/2006, a qual disciplinou as coligações partidárias eleitorais em nível constitucional, matéria que até então era integralmente regulamentada pela legislação ordinária federal. A ação discutia a aplicabilidade da nova regra às eleições gerais que se realizariam no mesmo ano, em menos de sete meses da data de julgamento pelo pleno, o que explica, igualmente, a urgência em se pautar o julgamento (apenas quatorze dias da data de autuação).

O pleno entendeu que a utilização da nova regra eleitoral nas eleições subsequentes à promulgação da emenda discutida colidiria com o princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da CF), pelo que julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição no sentido de que a inovação trazida pelo art. 1º da EC 52/2006 fosse somente aplicada quando decorrido um ano da data da vigência. Destarte, a modificação não foi aplicada no pleito do ano então corrente, em 2006.

Houve, ainda, a apreciação de três outras ADIs (nºs 3.741-DF, 3.742-DF e 3.743-DF, intentadas pelo PSC, PDT e PTC) no último ano do mandato e pouco antes do pleito eleitoral, em 06/09/2006, que tiveram como objeto a Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, chamada de minirreforma eleitoral, e que dispunha sobre novas regras para propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais.

O pleno do STF julgou procedentes, em parte, as três ações apenas para declarar inconstitucional o art. 35-A introduzido pela norma mencionada na Lei nº 9.504/97, dispositivo que vedava a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as dezoito horas do dia das eleições.

In casu, e diferentemente do entendimento formado quanto à EC nº 52/2006, a Corte entendeu que a Lei 11.300/2006 consubstanciava mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais, pelo que não ofendia ao princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da CF), mas julgou que o art. 35-A supramencionado feria a garantia da liberdade de expressão e do direito à informação livre e plural no Estado Democrático de Direito, declarando-o inconstitucional.

É interessante destacar a ADI 2.860, essa no âmbito do direito processual penal, intentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. A ação em questão foi julgada em conjunto com a ADI 2.797, ambas tendo como objeto a Lei nº 10.628/2002, que inseriu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 84, do Código de Processo Penal.

A Corte entendeu que o art. 1º da Lei nº 10.628/2002 constituía inovação infralegal às hipóteses de foro especial por prerrogativa de função e que não poderia a lei ordinária impor, como objeto imediato, uma interpretação da Constituição, sendo caso evidente de inconstitucionalidade formal porquanto hipótese de norma de hierarquia inferior que se propunha a ditar a interpretação de norma de hierarquia superior.

O pleno julgou, por fim, inconstitucional a Lei nº 10.628/02, restaurando a competência da Justiça Federal de Primeiro Grau para o julgamento de atos de improbidade administrativa cometidos por agentes no exercício da função pública.

Quanto à temática ambiental, cabe destaque às ADIs 3.045 e 3.054, ajuizadas pelo PFL e pelo governador do Estado de Mato Grosso do Sul, que tratavam sobre o cultivo de soja transgênica. O plenário do STF decidiu, por unanimidade, pela inconstitucionalidade da Lei estadual nº 14.162/03, do Paraná, que vedava o cultivo, manipulação, importação, industrialização e comercialização de organismos geneticamente modificados (transgênicos). O entendimento do pleno foi que o estado do Paraná, ao disciplinar a matéria, invadira competência privativa da União no que toca à disciplina sobre comercialização, importação e exportação e regime de portos.

Por fim, convém mencionar a ADI 2925 como também concernente a política de maior relevância para a coalizão vigente, vez que discutia a Lei Orçamentária Anual. A ação foi intentada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT), que pleiteava o afastamento da aplicação do art. 4º, I, “a” da Lei nº 10.640/03 em relação às dotações vinculadas aos recursos provenientes da arrecadação da Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico (CIDE-combustíveis).

O Tribunal julgou procedente, em parte, a ação para dar interpretação conforme a Constituição, no sentido de que a abertura de crédito suplementar deveria ser destinada às três finalidades enumeradas no art. 177, §4º, II, alíneas a, b, c (que versam sobre a destinação dos recursos arrecadados com a CIDE-combustíveis).

4.4.3 Segundo mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2007-2010) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

O segundo mandato do presidente Luís Inácio Lula da Silva, ao contrário do anterior, apresentou uma queda visível no índice de atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas. A Tabela 7 aponta que das 130 ações autuadas no curso do mandato, apenas 18 ainda foram julgadas dentro do período do governo.

TABELA 7

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - Segundo Mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2007-2010)			
MATÉRIA	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALM ENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALM ENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	Total
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	86	17	103
SERVIDOR PÚBLICO	0	0	0
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	8	0	8
SEGURANÇA PÚBLICA	0	0	0
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	1	0	1
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	0	0	0
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	0	0	0
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	5	0	5
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	0	0	0
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	2	0	2
DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	0	0	0
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	6	1	7
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	0	0	0
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	0	0	0
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	4	0	4
TOTAL	112	18	130

Elaboração da autora. Fonte: STF.

Essas versavam resumidamente sobre: criação de cargos comissionados no Estado do Tocantins (ADIs 3983, 3990 e 4125); Lei do Estado de Mato Grosso que concedia subsídio mensal e vitalício a ex-governadores (ADI 3853); Lei do Estado do Ceará que reestruturou quadros de carreiras da Secretaria do Tesouro do Estado (ADI 3857); Lei do Estado de Rondônia que exigia que as nomeações dos chefes do Ministério Público Estadual fossem aprovadas pela assembleia legislativa (ADI 3888); Lei do Estado de São Paulo que proibia a instalação, utilização e locação de máquinas caça-níqueis (ADI 3895); Lei do Estado de Sergipe que conferia a delegado de polícia as prerrogativas processuais penais próprias de presidente e vice-presidente da República, deputados e senadores e outras autoridades, entre as quais juízes (ADI 3896); Lei do Distrito Federal que tratava de instalação de aparelho, equipamento e

outros meios tecnológicos de controle de velocidade de veículos (ADI 3897); dispositivos da Constituição Estadual de Rondônia que dispunham sobre provimento de cargos, promoções e regime jurídico de Policiais Militares do estado (ADI 3930); Lei do Estado de Santa Catarina que impedia a realização de concurso público para atividades notariais e de registro (ADI 3978); Lei do Distrito Federal que proibia provedores de internet de cobrar a mais por pontos adicionais (ADI 4083); Emenda Constitucional Estadual promulgada pela Assembleia Legislativa mato-grossense que estabelecia o subsídio mensal dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado como limite único de teto remuneratório (ADI 4154); Lei do Estado de Rondônia que criava cargos em comissão para assessoramento jurídico no âmbito da administração direta (ADI 4261); Lei do Estado de Pernambuco que instituía controle sobre a comercialização de aparelho celular no estado (ADI 3846); Lei complementar do Estado de Santa Catarina que tratava sobre a remuneração dos Profissionais do Sistema de Segurança Pública Estadual (ADI 4001); decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que estendia gratificação concedida judicialmente a todos os servidores estaduais de uma determinada categoria (ADI 4009).

A discriminação de todas as matérias objeto das ADIs julgadas dentro do prazo do mandato se presta, tão somente, a demonstrar que nenhuma guardava relação com política de maior importância para a coalizão em vigor, mas a questões pontuais, mormente de interesse das unidades federativas, ligadas, sobretudo, ao Direito Administrativo.

A única ação que merece algum destaque é a ADI 3.916, que tinha por objeto Lei do Distrito Federal que criava a carreira de atividade penitenciária e respectivo cargo no quadro pessoal do DF. Ocorre que, em questão de ordem, acabou o plenário por fixar a tese de que a Advocacia Geral da União (AGU) poderia deixar de defender a constitucionalidade de norma questionada perante o STF. Ainda assim, mesmo fixada tese relevante quanto à atuação de um dos principais órgãos de defesa da administração direta, não se pode dizer que era concernente a política de maior importância.

4.4.4 Primeiro (2011-2014) e segundo (2015- 30 de agosto de 2016) mandatos de Dilma Rousseff - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

No primeiro mandato de Dilma, a atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas foi baixa, mantendo a tendência de queda do mandato anterior (Tabela 8).

Contudo, qualitativamente, houve ações relativas a políticas de maior relevância ou interesse para a coalizão em vigor.

A princípio, no âmbito do Direito Tributário, convém mencionar as ADIs 4.628 e 4.713, a primeira ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens Serviços e Turismo (CNC) e a segunda pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), que tinham por objeto o protocolo ICMS 21/2011, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), o qual exigia pagamento de ICMS nos estados de destino nos casos em que o consumidor adquirisse mercadoria de outras unidades da Federação via *internet*.

TABELA 8

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - Primeiro Mandato de Dilma Roussef (2011-2014)

MATÉRIA	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	Total
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	117	3	120
SERVIDOR PÚBLICO	0	0	0
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	5	3	8
SEGURANÇA PÚBLICA	0	0	0
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	0	0	0
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	0	0	0
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	0	0	0
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	0	0	0
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	0	0	0
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	3	8	11
DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	1	0	1
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	7	1	8
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	0	0	0
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	0	0	0
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	3	0	3
Total	136	15	151

Elaboração da autora. Fonte: STF.

O protocolo fora subscrito pelos Estados de Alagoas, Acre, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia, Sergipe e pelo Distrito Federal, que se diziam prejudicados em sua arrecadação com o crescimento das compras por meio remoto.

Por fim, o plenário do STF, confirmando os efeitos de liminar outrora concedida, julgou procedente a ação consignando que não caberia aos estados ou ao Confaz a subversão do modelo constitucional relativo ao ICMS, posto que os imperativos

constitucionais funcionariam como instrumentos de preservação e higidez do pacto federativo. Ademais, o fato de tratar-se de imposto estadual não ensejaria aos Estados membros a prerrogativa de instituir regras próprias para a cobrança do tributo, desconsiderando o regramento constitucional. Facultar-se-ia aos estados, tão somente, a instituição do tributo e estabelecimento de normas instrumentais à sua cobrança.

No campo do Direito Eleitoral, podemos destacar, a princípio, a ADI 4543, pela qual o plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/2009, que criava o voto impresso a partir das eleições de 2014. A Corte entendeu que o dispositivo contestado comprometia o sigilo e a inviolabilidade do voto assegurados pelo art. 14 da Constituição Federal.

Há ainda as ADIs 4.947, 4.963, 4.965, 5.020, 5.028 e 5.130, que discutiam, todas elas, a alteração do número de deputados federais representantes dos estados e do Distrito Federal, assim como do número de parlamentares estaduais realizada pela Resolução 23.389/2013 do TSE, por delegação de dispositivo da Lei Complementar 78/1993. Os impetrantes defendiam que a normas questionadas teriam desrespeitado a reserva de lei complementar para disciplina da matéria, tese, ao final, acolhida pelo plenário do STF.

Ainda no âmbito do Direito Eleitoral, convém destacar a ADI 4.617, que discutia dispositivo da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95), com redação dada pela Lei 12.034/2009 (Minirreforma Eleitoral). O STF julgou procedente a ação para fixar o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para apresentar representação na Justiça Eleitoral contra eventuais irregularidades na propaganda eleitoral gratuita, atuando em defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

As demais ADIs diziam respeito a: dispositivo do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás que remunerava os deputados estaduais pela participação em sessões extraordinárias (ADI 4.587); a Lei 2.264/2010, do Estado de Rondônia, que dispunha sobre a criação do Município de Extrema Rondônia, a partir de desmembramento de área territorial do Município de Porto Velho (ADI 4992); Lei complementar do Estado de Minas Gerais que permitia a efetivação de profissionais da área da educação, sem concurso (ADI 4876); a Lei nº 14.464/2011, do Estado de Pernambuco, que impunha às operadoras de planos de saúde que operassem no estado prazo máximo para autorização de exames (ADI 4701); lei estadual alagoana que permitia o parcelamento das multas de trânsito, o que

implicaria em violação de competência constitucional privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (ADI 4.734).

O segundo mandato de Dilma Roussef, mais breve em razão do processo de impeachment sofrido, teve apenas seis ações julgadas de forma exitosa (total ou parcial) ainda no seu curso. Segue demonstrativo na Tabela 9:

TABELA 9

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS -Segundo Mandato de Dilma Roussef (2015-30 de agosto de 2016)

MATÉRIA	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	Total
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	42	5	47
SERVIDOR PÚBLICO	0	0	0
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	2	0	2
SEGURANÇA PÚBLICA	0	0	0
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	0	0	0
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	0	0	0
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	0	0	0
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	2	0	2
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	0	0	0
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	4	1	5
DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	0	0	0
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	5	0	5
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	0	0	0
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	0	0	0
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	1	0	1
Total	56	6	62

Elaboração da autora. Fonte: STF.

Há destaque apenas para uma delas, a ADI 5.487, em que o STF decidiu dar interpretação conforme a Constituição Federal a dispositivo da Lei 9.507/1997, para consignar que os candidatos que têm participação garantida pela norma em debates eleitorais estariam impossibilitados de obstar a presença de candidatos convidados pela emissora organizadora, ainda que esses últimos não atendessem ao requisito legal para tanto. A decisão foi dada em conjunto com outras ações (ADIs 5.423, 5.488, 5.491 e 5.577), em que se discutiam pontos da Minirreforma Eleitoral de 2015, a Lei nº 13.165/2015), que alterou dispositivos importantes nas Leis nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e nº 4.737/1965 (Código Eleitoral).

As demais ADIs versavam sobre: normas estaduais que obrigavam as operadoras de telefonia a instalar bloqueadores de sinais de radiocomunicação nos estabelecimentos penais dos respectivos estados (ADI 5.253, 5.327 e 5.356); normas dos Estados do Amapá e Paraíba que interferiam nas autonomias das defensorias públicas estaduais respectivas (ADIs 5.286 e 5.287).

4.4.5 Mandato de Michel Temer (31 de agosto de 2016-2018) e Jair Bolsonaro (2019 - presente) - análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas

A Tabela 10 traz a análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas no mandato de Michel Temer.

As ações mantêm o padrão geral de ser predominantemente relacionadas ao direito administrativo.

Cabe destaque para a ADI 5.617, que discutia o art. 9º da Lei nº 13.165/2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), o qual dispunha sobre percentual mínimo e máximo de recursos do Fundo Partidário para aplicação em campanhas eleitorais de mulheres. Decidiu o Plenário da Corte que a distribuição de recursos do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais direcionadas às candidaturas de mulheres deveria ser feita na proporção das candidaturas de ambos os sexos, observado o patamar mínimo de 30% de candidatas mulheres disposto no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições).

TABELA 10

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - Mandato de Michel Temer (31 de agosto de 2016-2018)			
MATÉRIA	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALMENTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALMENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	TOTAL
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	33	7	40
SERVIDOR PÚBLICO	0	0	0
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	2	0	2
SEGURANÇA PÚBLICA	0	0	0
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	0	0	0
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	0	0	0
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	0	0	0
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	3	0	3
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	0	0	0
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	0	1	1

DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	0	0	0
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	5	0	5
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	0	0	0
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	0	0	0
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	1	0	1
Total	44	8	52

Elaboração da autora. Fonte: STF.

As demais ações julgadas ainda no curso do mandato versavam sobre políticas de menor importância e/ou de interesses locais/estaduais, à semelhança do padrão mantido nos mandatos anteriores, a saber: sobre a Lei 6.844/2016 do estado do Piauí, que obrigava as concessionárias de telecomunicações a instalar, em 180 dias, tecnologia que permitia a realização de bloqueio de sinais de celulares e internet em penitenciárias estaduais, tendo o STF entendido que houve invasão de competência privativa da União (ADI 5.585); a Lei nº 10.273/2014 do estado da Paraíba, que proibia empresas que explorassem serviços de telefonia (fixa e celular), TV por assinatura ou internet estipulassem unilateralmente prazo mínimo de vigência do contrato firmado com o consumidor ou a aplicação de multa por rescisão antecipada (ADI 5.723); a Lei paranaense 18.909/2016, que obrigava as operadoras de telefonia fixa e móvel a instituírem escritórios regionais para atendimento pessoal nos municípios com mais de 100 mil habitantes, vindo o STF a decidir que houve invasão de competência privativa da União (ADI 5.725); dispositivo de emenda à Constituição do Ceará sobre o pagamento de subsídio vitalício a ex-governadores (ADI 5.767); dispositivo do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da Bahia (Lei 6.677/1994) que concedia preferência ao candidato em certame que tivesse mais tempo de serviço prestado ao estado em caso de empate na classificação de concursos promovidos pelo poder público estadual (ADI 5.776); a Lei 5.972/2017 do Distrito Federal, que obrigava as operadoras de internet a compensar os consumidores, por meio de abatimento ou ressarcimento, pela interrupção de serviço ou pelo fornecimento de velocidade abaixo da contratada, tendo entendido o STF que houve invasão de competência privativa da União (ADI 5.832); dispositivos da Constituição do estado de Roraima e do Regimento Interno da Assembleia Legislativa local que definiam crimes de responsabilidade e regulamentavam o procedimento e julgamento de *impeachment* do chefe do Poder Executivo estadual, vindo o tribunal a entender que houve usurpação de competência privativa da União (ADI 5.895).

Por fim, a Tabela 11 traz a análise da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas quanto ao mandato de Jair Bolsonaro, ainda em curso.

TABELA 11

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - Mandato de Jair Bolsonaro (2019-presente)

MATÉRIA	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	9
SERVIDOR PÚBLICO	0
DIREITO TRIBUTÁRIO E MATÉRIAS CORRELATAS	2
SEGURANÇA PÚBLICA	0
PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA	0
QUESTÕES RELATIVAS À COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	0
CARREIRAS LIGADAS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	0
DIREITO DO TRABALHO E MATÉRIAS CORRELATAS	0
ENERGIA NUCLEAR/ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES	0
DIREITO ELEITORAL E MATÉRIAS CORRELATAS	0
DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PREVIDÊNCIA SOCIAL	0
DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL	2
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	0
MEIO AMBIENTE E MATÉRIAS CORRELATAS	0
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	0
Total	13

Elaboração da autora. Fonte: STF.

Não cabe destaque a nenhuma delas, no que se refere a políticas de maior importância para a coalizão em vigor, como se aduz dos seus objetos, que ora enumero: dispositivo da Constituição de Roraima que estabelecia percentual mínimo do orçamento estadual a ser aplicado nas despesas com ações e serviços de saúde do estado (ADI 6.059); dispositivos da Lei estadual 15.188/2018 do Rio Grande do Sul, que alteraram a Lei 13.930/2012, a qual dispunha sobre Quadro de Pessoal do Instituto Rio Grandense do Arroz (IRGA) (ADI 6.072); Lei estadual nº 895/2013 de Roraima, que vedava ao Poder Público estadual a possibilidade de exigir a

revalidação de títulos obtidos em instituições de ensino superior sediadas em outros países (ADI 6.073); Lei 8.217/2018 do Estado do Rio de Janeiro, que decretava como feriado bancário a Quarta-feira de Cinzas (ADI 6.083); a aplicabilidade de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor de Pernambuco (Lei estadual 16.559/2019) às empresas de telefonia, por invasão à competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações (ADI 6.086); lei do Estado de Santa Catarina que dispunha sobre o dever de as empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel permitir ao consumidor a acumulação de franquia de dados (ADI 6.204); dispositivos de Lei estadual 2.388/2018 do Amapá, que instituía taxa sobre atividade de exploração e aproveitamento de recursos hídricos (TFRH) (ADI 6.211); dispositivos da Lei 5.139/2007 do Estado do Rio de Janeiro que versavam sobre infrações e penalidades pelo atraso no pagamento das compensações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural, bem como sua arrecadação diretamente pela Secretaria de Fazenda Estadual (ADI 6.233); dispositivos de Lei do Estado do Rio de Janeiro que instituía jornada de 30 horas semanais para os profissionais de enfermagem (ADI 6.149); legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que autorizava a transferência de recursos de depósitos judiciais e administrativos ao tesouro do Poder Executivo estadual (ADI 6.263); leis fluminenses que fixavam piso salarial e jornada de 30 horas semanais para trabalhadores da área de enfermagem (ADI 6.244); dispositivos da Constituição estadual do Mato Grosso que determinavam a aplicação de no mínimo 35% da receita de impostos na educação (ADI 6.275); dispositivos da Lei estadual 11.077/2020 de Mato Grosso, que fixavam o valor das custas, despesas e emolumentos praticados pelo Poder Judiciário estadual (ADI 6.330).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse breve estudo empírico sugere, *a priori*, que a atuação efetiva em face das maiorias legislativas do STF é ínfima. A Corte Constitucional tende à autocontenção, concedendo tempo ao legislativo, e à coalizão vigente, de modo mais amplo, para solução das questões mais relevantes pertinentes às políticas de maior interesse.

De outra forma, pode-se dizer que o STF tem atuação menos efetiva em face de maiorias legislativas mais fortes ou presentemente atuantes (*current lawmaking majorities*), e atividade mais ampla em face de maiorias mais fracas, cuja produção legislativa distancia-se no tempo. Aproximando-se essa conclusão do plano político do presidencialismo de coalizão, e por critérios de transitividade, tem-se então que as Cortes Constitucionais tendem a alinhar-se com as coalizões vigentes, contendo-se na atuação contramajoritária.

Esse alinhamento se dá, de forma preponderante, pelo “não falar”, pela “não intervenção”, pela autocontenção. A intervenção em casos realmente importantes e cruciais para a maioria legislativa corrente se dá de forma minoritária, e quando acontece, as ações tendem a correr de forma mais célere que de costume. Dessarte, a maneira como a Corte confere suporte às políticas mais relevantes da aliança política de poder então vigente se dá, mormente, pela não intervenção, funcionando como um agente cujo dever institucional é, em suma, não agir.

É interessante notar, pois, conforme os resultados sugerem, que a Corte, de fato, terá raramente poder para alterar o curso da política nacional (DAHL, 1957), uma vez que ela mesma integra a aliança de poder que decide o curso político do país.

Esse fenômeno de autocontenção é interpretado por Tsebelis (2001), como absorção da Corte Constitucional pelos *veto players* existentes no cenário político. Sob a perspectiva da absorção, o aparente veto da Corte, consubstanciado na declaração de inconstitucionalidade de uma lei, na sua extirpação do mundo jurídico, não deveria, pois, ser interpretado necessariamente como oposição a uma ação governamental, mas como expressão de preferências a serem adotadas no procedimento, indicações de meios a serem seguidos pela coalizão para consecução de determinados fins.

É por isso que conclui o autor que os Juízes e as Cortes, de forma mais ampla, só podem funcionar enquanto veto players na atividade de interpretação

Constitucional, sendo que na maior parte das vezes serão absorvidos, dentro da conjuntura política, pelos demais VP's.

Nesse esteio é que Dahl (1957) afirma que a Suprema Corte não funciona como um simples agente do que chama aliança política, e que ora considera-se como coalizão. É evidente que emerge poder da titularidade para o exercício da atividade interpretativa da Constituição, como também reconhece Tsebelis (2001), mas esse poder há de ser exercido nas estreitas margens traçadas pelos objetivos da aliança política dominante, e é nesse mesmo delimitado e estreito caminho que pode a Corte atuar politicamente.

Essa noção da função institucional das Cortes Constitucionais remete, também, à noção introduzida por Shepsle (1986) de que as instituições funcionariam como elemento indutor de estabilidade política, pois limitariam o número de indivíduos com poder de escolha real, a forma como as preferências seriam postas, as alternativas a essas últimas, a ordem de importância e o caminho em que o processo de barganha se desenvolveria.

É interessante notar, outrossim, que a literatura aponta que em períodos de transição e rearranjo do poder político ou de crise institucional, a atuação contramajoritária da Corte tende a se dar de forma mais ampla e efetiva, oportunidade em que funciona como efetivo *player*.

Dahl (1957) indica a ocorrência desses curtos períodos excepcionais em que a antiga aliança se desintegra e uma nova aliança se estrutura para controle das instituições. Nesse curto interregno, a Corte Constitucional pode dissociar-se da aliança política dominante. Alivizatos (1995) também sustenta que em momentos de extrema polarização política direta vs esquerda, e a depender do número de VP's politicamente atuantes, pode haver recrudescimento da politização da justiça e a atuação dos seus quadros como efetivos VP's.

A análise ora feita, contudo, indica que mesmo nos períodos de instabilidade institucional, como nos mandatos presidenciais em que houve processos de *impeachment* e, dessarte, crises institucionais, ou mesmo nos recentes anos de notória polarização política, não houve aumento significativo da atuação efetiva do STF em face das maiorias legislativas estritamente no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Evidentemente, não se está dizendo com isso que a politização da Corte e sua atuação mais veemente enquanto efetivo VP não possa ter se dado por meio de outras

ações constitucionais ou mesmo pela prolação de decisões monocráticas, mas pode-se dizer que não se deu pela via do controle concentrado de constitucionalidade.

Mesmo no primeiro mandato de Luís Inácio Lula da Silva, em que a atuação contramajoritária atingiu seu pico na série temporal, qualitativamente observamos que foram pouquíssimas as ações relativas a políticas de maior importância para a coalizão então vigente.

Qualitativamente, pois, os resultados seguem o apontado pela literatura (DAHL, 1959; FRANKFURTER, 1957), de que as Cortes Constitucionais, de modo geral, e o STF, em particular, ocupam-se predominantemente de matérias afetas ao direito administrativo, questões ligadas a burocracias, servidores e outros assuntos afins.

Diante desse panorama, os questionamentos sobre a legitimidade democrática da Corte Constitucional ganham menor importância, uma vez que esta é concebida institucionalmente como mais uma peça do maquinário da aliança política em vigor.

O suporte que a Suprema Corte confere às grandes coalizões nacionais se dá, pois: pela concessão de tempo ao legislativo-executivo para que resolvam as questões atinentes às políticas de maior relevância (o que é demonstrado pelo número considerável de ADIs extintas por prejudicialidade e pelo longo prazo médio das ações em que houve atuação contramajoritária de modo geral); pela atuação excepcional em ações relativas a políticas de maior importância para a aliança política em vigor (o estudo demonstra que é ínfimo o número de ações que se encaixam nessa categoria); pela ocupação predominante com matérias afetas ao direito administrativo e burocracias de modo geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN, Bruce. *The new separation of powers*. Harvard Law Review, vol. 113, n.3, jan., 2000.
- ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro. Vol.31, n. 1, 1988.
- ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- ALIVIZATOS, N. Judges as veto players. In H. Döring (ed.), *Parliaments and majority rule in Western Europe*. Frankfurt: Campus, 1995.
- AMORIM NETO, Octavio. Gabinetes presidenciais, ciclos eleitorais e disciplina legislativa no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 3, p. 479-519, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582000000300003&lng=en&nrm=iso>. access on 07 June 2020. <https://doi.org/10.1590/S0011-52582000000300003>.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz; CARVALHO, Ernani; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Rule of law e qualidade legislativa – Evidências do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 47, n. 186, abr./jun. 2010, p. 141-151.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. Guerra Fiscal e o Ativismo Judicial Negativo: Mapeando o Conflito Federativo no Superior Tribunal Federal. *Revista Política Hoje*, 2014, vol. 23 (2):43-66.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz (2015). O Silêncio dos Incumbentes: Fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. *Tese de Doutorado*. Departamento de Ciência Política da UFPE.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. O Supremo Tribunal Federal como *policy-maker*: entre a soberania do parlamento e a supremacia da Constituição. *Conexão Política*, Teresina v. 4, n. 1, p. 65-79, jan./jun. 2015.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz; CARVALHO, Ernani. A Judicialização do Brasil sob abordagem institucional. *Cadernos Adenauer xviii (2017)*, nº4 *Reforma Política*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, p. 139-152, dezembro 2017.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz; CARVALHO, Ernani. Ativismo judicial: entre o mito e a juristocracia velada. *Revista Política Hoje* - Volume 25, n. 2, 2016, p. 7-20.
- BELLAMY, R. *Political constitutionalism: A republican defense of the constitutionality of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- BORGES, André. Razões da Fragmentação: Coligações e Estratégias Partidárias na Presença de Eleições Majoritárias e Proporcionais Simultâneas. *Dados*, Rio de

Janeiro , v. 62, n. 3, e20170223, 2019 . Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582019000300200&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BROUARD, S.; HONNIGE, C. Constitutional Courts as veto players: Lessons from United States, France and Germany. *European Journal of Political Research*, 2017.

CAREY, George W. Separation of Powers and the Madisonian Model: A reply to the Critics. *American Political Science Review*, v.72, nº 1, mar. 1978.

CARVALHO, Ernani *et al.* Judicialización de la Política y Grupos de Presión en Brasil: Intereses, Estrategias y Resultados. *América Latina Hoy*, v. 72, p. 59-88, 2016.

COMMAGER, Henry Steele. Majority Rule and Minority Rights. New York: Oxford University Press, 1943, p.92.

DAHL, Robert A. *A Preface to Democratic Theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1956.

_____, Robert., Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Role of the Supreme Court Symposium*, n. 1, 279-295, 1957.

DEWEY, John. The Public and Its Problems, ed. Jo Ann Boydston, vol. 2: 1925–1927, The Later Works of John Dewey, 1925–1953. Carbondale: *Southern Illinois University Press*, 1984.

EISGRUBER, Christopher L. Constitutional Self-Government. Cambridge, MA: *Harvard University Press*, 2001.

FEREJOHN, J. Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems*. v. 65, n. 3, p. 41-68, 2002.

FEREJOHN, John A.; WEINTGAST, Barry R. A positive Theory of Statutory Interpretation. *International Review of Law and Economics*, v. 12 ,1992.

FRANKFURTHER, Felix. The Supreme Court in the Mirror of Justices. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 105, nº 06, p. 781-796.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Ed. Clinton Rossiter. New York: New American Library, 1961.

HIRSCHL, Ran. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 11, 2004.

KIRCHSTEIGER, Georg; PUPPE, Clemens. On the Formation of Political Coalitions. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft*, vol. 153, no. 2, 1997, pp. 293–319. Disponível em: *JSTOR*, <https://www.jstor.org/stable/40751976>. Acesso em: 6 jun 2020.

KOOPMANS, Tim. *Courts and Political Institutions – A Comparative View*. New York: *Cambridge University*, 2009.

LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Processo orçamentário e comportamento Legislativo: emendas individuais, apoio ao Executivo e programas de governo. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 737-776, Dec. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582005000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2020.

MCKELVEY, Richard D.; SCHOFIELD, Norman. Generalized Symmetry Conditions at a Core Point. *Econometrica*, vol. 55, no. 4, 1987, pp. 923–933. Disponível em: *JSTOR*, www.jstor.org/stable/1911036. Acesso em 20 jun. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MICHELMAN, Frank I; SULLIVAN, Kathleen M. The Supreme Court, 1985 Term. *Harvard Law Review*, vol. 100, no. 1, 1986, pp. 1–311. Disponível em: *JSTOR*, www.jstor.org/stable/1341137. Acesso em: 18 jun. 2020.

PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. Comportamento Estratégico em Presidencialismo de Coalizão: As Relações entre Executivo e Legislativo na Elaboração do Orçamento Brasileiro. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 265-301, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582002000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 jun. 2020.

PRAKASH, Saikrishna B.; YOO, John C. The Origins of Judicial Review. *The University of Chicago Law Review* 70, no. 3 (2003): 887-982. Acesso em: 12 jul. 2020.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou Representação? Política, Direito e Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RAO, R. V. Ramachandrasekhara. Bases of Judicial Review. *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 3, no. 3, 1961, pp. 293–310. Disponível em: www.jstor.org/stable/43949713. Acesso em 25 set. 2020.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised ed. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

RICKER, William H. *The Theory of Political Coalitions*. New Haven: Yale University Press, 1962.

_____, William H. Implications of the Disequilibrium of Majority Rule for the Study of Institutions. *American Political Science Review* 74: 432-46, 1980.

RILEY, Jonathan. Imaging Another Madisonian Republic. In: FERREJOHN, John. RAKOVE, Jack N., RILEY, Jonathan (Orgs). *Constitutional Culture and Democratic Rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva Rodrigues. Os 20 anos do “The Global Expansion of Judicial Power” e as diferentes teorias de Judicialização da política no Brasil: continuidades e descontinuidades. *Ponto de Vista*, nº2, ago. de 2015.

ROSENN, Keith S. *Judicial Review in Brazil: Developments under de 1988 Constitution*. Miami: University of Miami School of Law Repository, 2000.

SAGER, Lawrence G. The Birth Logic of a Democratic Constitution. In: FERREJOHN, John. RAKOVE, Jack N., RILEY, Jonathan (Orgs). *Constitutional Culture and Democratic Rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SCHOFIELD, N. Existence of a 'Structurally Stable' Equilibrium for a Non-Collegial Voting Rule. *Public Choice*, 51(3), 1986, p. 267-284. Disponível em: www.jstor.org/stable/30024694. Acesso em: 23 jul. 2020, from

SENED, Itai. A Model of Coalition Formation: Theory and Evidence. *The Journal of Politics*, vol. 58, no. 2, 1996, pp. 350–372. Disponível em: www.jstor.org/stable/2960230. Acesso em: 6 jun 2020.

SHAPIRO, Martin. *Courts: a comparative and political analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1981.

SHEPSON, Kenneth A. Institutional Equilibrium and Equilibrium Institutions. Washington, 2013. Disponível em: <http://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/bitstream/handle/10535/5498/institutional%20equilibrium%20and%20equilibrium%20institutions.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jun. 2020.

STONE SWEET, Alec. *Governing with judges: Constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TATE, C.N.; VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power: The judicialization of politics*. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Dados*, 2008, vol. 51 (4): 825-864.

TREANOR, William Michael. Judicial Review before "Marbury". *Stanford Law Review* 58, no. 2 (2005): 455-562. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/40040272>. Acesso em 12 Jul 2020.

TSEBELIS, G. *Veto players: How political institutions work*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2001.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A Judicialização da Política e as Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIBERT, F. *The rise of the unelected: Democracy and the new separation of powers*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*. 4(2), pp. 441-464, jul/dez, 2008.

VOLCANSEK, M.L. Constitutional courts as veto players: Divorce and decrees in Italy. *European Journal of Political Research* 39(3), 2001, p. 347–372. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/225377154_Constitutional_Courts_as_Veto_Players_Divorce_and_decrees_in_Italy. Acesso em: 01 maio 2020.

VOLCANSEK, M.L. *Appointing Judges The European Way*. 34 *Fordham Urb. L.J.* 363, 2007.

WALDRON, Jeremy. A Right-Based Critique of Constitutional Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 13, no. 1, 1993, p. 18–51. Disponível em: www.jstor.org/stable/764646. Acesso em: 25 maio 2020.

ZUURN, Christopher F. *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*. New York: Cambridge University Press, 2007.

ANEXO

ATUAÇÃO EFETIVA DO STF EM FACE DAS MAIORIAS LEGISLATIVAS - ANÁLISE POR LEGITIMADO

LEGITIMADO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIALME NTE PROCEDENTES FORA DO MANDATO	ADI'S JULGADAS PROCEDENTES/PARCIAL MENTE PROCEDENTES NO CURSO DO MANDATO	TOTAL
Presidente da República	5	0	5
Mesa da Câmara dos Deputados	0	1	1
Mesa de Assembléia Legislativa	3	3	6
Procurador-Geral da República	314	63	377
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	77	7	84
Principais Estados do eixo regional - RJ/SP/MG	80	11	91
Estados com Liderança Regional	61	7	68
Demais Estados	305	43	348
Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional	221	40	261
Partido Democrático Trabalhista - PDT	6	6	12
Partido Socialista Brasileiro - PSB	2	0	2
Partido dos Trabalhadores - PT e outro	1	0	1
Partido Comunista do Brasil - PC do B	5	0	5
Partido Social Cristão - PSC	2	0	2
Partido dos Trabalhadores - PT	12	3	15
Partido Popular Socialista - PPS	1	0	1
Partido Social Trabalhista - PST	0	1	1
Partido Trabalhista Brasileiro - PTB	4	0	4
Partido Social Liberal - PSL	6	24	30
Partido Social Liberal - PSL e Partido Democrático Trabalhista - PDT	1	0	1
Partido Liberal - PL	2	1	3
Partido do Movimento Democrático Brasileiro PMDB	2	1	3
Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB	3	4	7
Partido Progressista - PP	1	2	3
Partido da Frente Liberal - PFL	1	1	2
Democratas - DEM	4	1	5
Partido Verde - PV	1	0	1
Solidariedade	2	0	2
Rede Sustentabilidade	1	0	1
Partido Humanista da Solidariedade - PHS	4	0	4
Partido da República - PR	3	0	3
Partido Social Cristão - PSC e Partido Democrático Trabalhista - PDT	0	1	1
Partido Trabalhista Cristão - PTC	1	1	2
Partido Socialismo e Liberdade - PSOL	3	1	4
Partido Republicano Brasileiro - PRB	1	0	1
Total	1135	222	1357

Elaboração da autora. Fonte: STF.