

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

Luciano Da Ros

DECRETOS PRESIDENCIAIS NO BANCO DOS RÉUS:  
análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo  
Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007)

Porto Alegre  
2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

Luciano Da Ros

DECRETOS PRESIDENCIAIS NO BANCO DOS RÉUS:  
análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo  
Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007)

Dissertação apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação em Ciência Política da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. André Luiz Marengo  
dos Santos

Porto Alegre  
2008

Luciano Da Ros

Decretos presidenciais no banco dos réus:  
análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo  
Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007)

Dissertação apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação em Ciência Política da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Ciência Política.

Defesa pública em 28 de março de 2008.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Luiz Marengo dos Santos – UFRGS

---

Prof. Dr. Carlos Schmidt Arturi – UFRGS

---

Prof. Dr. Luis Gustavo Melo Grohmann – UFRGS/UFSM

---

Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo – UFRGS

Dedico este trabalho aos meus avós,  
Antionietta de Lourdes Da Ros e  
Cyrillo Guerino Da Ros (*in  
memoriam*), pelo permanente  
incentivo e apoio aos meus estudos;  
por terem me ensinado os  
indispensáveis valores da dedicação  
e da disciplina.

## AGRADECIMENTOS

Como qualquer produto da atividade humana, esta dissertação não foi realizada em isolamento. Ainda que momentos de relativa clausura tenham se afigurado inevitáveis durante a elaboração deste manuscrito, seguramente muitos contribuíram, direta e indiretamente, para sua realização. De início, cumpre agradecer ao Conselho Nacional do Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), que me forneceu vital aporte financeiro durante estes dois anos de imersão na pesquisa sobre parte significativa da atuação do Supremo Tribunal Federal na política brasileira. Ainda no plano institucional, recebo meu sincero sentimento de gratidão ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que soube compreender as razões de minha mudança de área, da ciência jurídica à política, ainda que o objeto de estudo por mim pretendido formalmente autorizasse pensar que esta mudança não fosse realmente necessária. Junto ao programa, agradeço especialmente ao professor André Luiz Marengo dos Santos, meu orientador e exemplo acadêmico de comprometimento com a missão institucional da Universidade de produção criteriosa do conhecimento. Desde os tempos em que eu era aluno de graduação na Faculdade de Direito, seus ensinamentos vem me auxiliando a compreender a política e suas instituições, expandindo meu horizonte de análise para muito além dos conhecimentos estritamente jurídicos. Ainda no programa, agradeço aos professores André Borges de Carvalho, Céli Regina Pinto, Maria Izabel Noll e Mercedes Cánepa, em cujas disciplinas vivi a grata oportunidade de debater e aprender muito sobre a política do ponto de vista sério e rigoroso que o conhecimento científico impõe. Ainda neste sentido, impõe-se manifestar minha gratidão aos professores Carlos Schmidt Arturi, Luis Gustavo Mello Grohmann e Raúl Enrique Rojo por terem aceitado o convite de integrar a banca de avaliação deste trabalho. Sou grato também aos professores Fernando Limongi, Matthew Taylor e Maria Tereza Sadek, que me acolheram em suas respectivas disciplinas junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo durante o ano de elaboração desta dissertação. Suas sugestões e o interesse em ajudar no desenvolvimento de minha pesquisa certamente contribuíram para a melhoria deste trabalho. Finalizando os agradecimentos no plano das instituições, demonstro minha gratidão ao Grupo de Pesquisa Constituição e Sociedade, que integro há mais de três anos e cujos membros têm sido importantes interlocutores para o aprimoramento dos trabalhos que desenvolvo, entre os quais se inclui este próprio manuscrito que, de certa maneira, deu seus primeiros passos no interior do grupo ainda sob a forma de uma pesquisa de iniciação científica. Em especial, agradeço ao seu coordenador, professor Eduardo Kroeff Machado Carrion, cujas reflexões sempre me impactaram positivamente no sentido de compreender o direito sob uma perspectiva mais interdisciplinar e desgarrada do tradicional formalismo jurídico.

Agradeço ainda a um conjunto imenso de colegas, tanto da Faculdade de Direito como do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, bem como do Colégio Rosário, e amigos de todos os lugares, cujas contribuições foram certamente incorporadas a esta dissertação. Em especial, agradeço aos amigos Antônio Carlos Tovo Loureiro e Paulo Baptista Caruso Mac-Donald, companheiros de Faculdade de Direito, de vida, de peregrinação pelos bares da Cidade Baixa e de certa angústia quanto ao futuro na carreira acadêmica. Manifesto ainda minha gratidão às minhas tias Elisabete e Maria Beatriz. Sempre presentes, sabem me incentivar e auxiliar nas decisões dos rumos que tomar por estes caminhos da vida. À minha querida mãe, não tenho condições de

agradecer por tudo que ela sempre me ensinou e ainda ensina. Quando penso nos percalços que passamos esses anos todos, chego à conclusão que somos a prova viva de um ditado muito comum por estas terras, afinal, *não está morto quem peleia*. À minha linda Marina, não tenho condições de reduzir a palavras para agradecer por tudo que viver com ela me proporciona e pela eterna paciência com que sabe me compreender quando as dificuldades surgem. Por tudo que vivemos juntos todos os dias, acredito que terei de passar uma vida inteira agradecendo e retribuindo.

Agradeço finalmente às contribuições dadas por todos que, em razão do espaço exíguo ou da falta de memória, não pude citar aqui. Suas sugestões, críticas, correções e amizade, na medida do possível, foram incorporadas a esta pesquisa. Ainda em tempos de Faculdade de Direito, lembro-me que um professor, comunicando-se à turma, afirmou acertada e ironicamente que a mediocridade não comporta responsabilidade solidária. Exatamente neste sentido operam os equívocos remanescentes no texto que se segue. A responsabilidade por eles é inteiramente minha.

Porto Alegre, março de 2008.

“The constitution is not what the Court says it is. Rather, it is what the people, acting constitutionally through the other branches eventually allow the Court to say it is.”  
(John Rawls, *Political liberalism*, p. 237)

## RESUMO

A presente dissertação analisa o controle abstrato de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao poder de decreto do Presidente da República no Brasil posterior à promulgação da Constituição de 1988, as medidas provisórias. Neste sentido, o trabalho propõe-se a mapear e a fornecer uma explicação para os padrões de acionamento e decisão da mais alta corte brasileira quando esta é chamada a julgar Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre o instrumento unilateral de ação do Poder Executivo no Brasil. A pesquisa parte da constatação de que boa parcela da literatura existente tanto no direito como na ciência política não conferiu tratamento adequado ao tema, adotando uma retórica no mais das vezes simplificadora da realidade, quando não essencialmente normativa. Em vista da insuficiência das matrizes teóricas empregadas naqueles trabalhos, parte-se para a exposição de outras vertentes analíticas, ainda não incorporadas de modo satisfatório ao exame das instituições judiciais no período recente de democracia no Brasil. Constitui-se a partir disso um modelo de análise centrado nas relações estabelecidas entre os diferentes Poderes do Estado, em especial Poder Executivo e Suprema Corte. A matriz teórica adotada é formada, portanto, tomando por base o chamado modelo estratégico de separação de poderes ao qual se agregam contribuições do neo-institucionalismo e dos estudos sobre a presença de organizações de interesses junto ao Poder Judiciário. A hipótese formada a partir desse construto afirma que a tendência geral a ser constatada é a não intervenção constante do Supremo Tribunal Federal quanto ao poder de decreto do presidente brasileiro. Isso ocorreria porque a corte, ciente de sua posição no sistema político, percebe que o risco de apresentar-se como um entrave à ação governativa pelo Poder Executivo pode redundar em embate com este, possivelmente resultando em saldo negativo ao tribunal. Em vista disso, a corte adota uma postura de intervir de forma tópica e pontual, não se apresentando como um obstáculo constante ao governo, mas nem por isso retirando-lhe importância política. Em especial, de acordo com o modelo proposto, é de se esperar que a corte intervenha apenas quando os riscos de sofrer sanções sejam minimizados, o que se verifica quando o tribunal recebe alguma espécie de suporte político efetivo por outros atores políticos de destaque, capazes de auxiliar na construção da respeitabilidade das decisões e da própria instituição em questão. Quando se parte para a análise das evidências empíricas, as hipóteses centrais são em grande medida confirmadas, visto que a tendência geral ao não intervencionismo é a tônica. Semelhantemente, as situações em que o tribunal intervém se dão majoritariamente em temas que não se refletem diretamente sobre o próprio Poder Executivo, como também há significativo sucesso de proponentes como governadores de Estado, associações empresariais e entidades de fiscalização da ordem jurídica, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Procurador-Geral da República, o que corrobora a importância de atores que possam fornecer apoio público às decisões da corte contrárias ao governo. Por outro lado, partidos políticos – em especial aqueles envolvidos diretamente na disputa eleitoral pela chefia do Executivo – tendem a ter significativamente menos sucesso na propositura das ações, o mesmo ocorrendo com associações profissionais, possivelmente em função de seu menor peso político.

Palavras-chave: *Supremo Tribunal Federal; controle de constitucionalidade; medidas provisórias.*

## ABSTRACT

The present dissertation analyses the judicial review exercised by the Supreme Federal Tribunal over the Brazilian's president executive decrees after the 1988 Constitution, named provisional measures. It proposes to map and to explain the patterns of standing and decision-making of the highest Brazilian court when it is called to judge Direct Actions of Unconstitutionality (ADINs) about the unilateral instrument of action of the Executive branch in Brazil. The research begins with the statement that large part of the literature, both in law and political science, hadn't conferred adequate treatment to the theme, adopting a rhetoric usually simplifier of this reality, and sometimes essentially normative. Considering the insufficiencies of the theoretical frameworks presented in those works, other analytical theories are presented next, still not incorporated satisfactorily in the exam of the judicial institutions in the recent period of democracy in Brazil. By these terms, it is constituted a model of analysis centered in the relations established among the different branches of the State, specially the Executive and the Supreme Court. The theoretical framework adopted is formed, then, taking as basis the so called separation-of-powers model, in to which are aggregated contributions of the neo-institutionalism and the studies about the presence of organized interests before the judicial branch. The hypothesis formed from this framework affirms that the general trend to be found is the non-constant intervention of the Supreme Federal Tribunal over the decree powers of the Brazilian president. This is supposed to happen because the court, aware of its position in the political system, realizes that the risk of presenting itself as a deadlock to the governmental action by the Executive branch may conduce to a shock among them, possibly resulting in a negative balance to the court. Consciously, the court adopts a posture of interfering by a punctual way, not presenting itself as a constant obstacle to the government, but without removing its political significance. Specially, according to the proposed model, the court is supposed to interfere only when the risks of suffering sanctions are minimized by the presence of effective political supports given by important political actors that can ensure the respectability of the decisions and of the institution itself. Passing to the analysis of the empirical findings, the central hypothesis is largely confirmed, since the general trend of non-intervention of the court is the tonic. In the same way, the situations in which the court interferes are preponderantly themes are not directly concerned to the immediate interests of the Executive branch, and the most successful proponents are the state governments, the business associations, and some significant entities of the legal arena, such as the Prosecutor General and the Federal Council of the Brazilian Bar Association, confirming the importance of those actors in giving effective support to the court's decisions against the government. On the other hand, the political parties – specially the ones involved directly in the electoral competition for the Executive branch – tend to be less successful in the proposal of those actions, the same happening to the professional associations and unions, probably because of its lower political weight.

Key-words: *Supreme Federal Tribunal; judicial review; provisional measures.*

## LISTA DE TABELAS

<b>Tabela 01.</b> Legitimados ativos para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Brasil antes e depois da Constituição de 1988.....	29
<b>Tabela 02.</b> Quadro geral de medidas provisórias no Brasil (1988-2006).....	38
<b>Tabela 03.</b> Comparativo entre os tipos-ideais de sistemas de controle judicial de constitucionalidade das leis.....	102
<b>Tabela 04.</b> Comparação entre o rol de legitimados ativos brasileiro e o usualmente presente nos países europeus para propositura de ações de inconstitucionalidade direta e abstratamente ao mais alto tribunal do país.....	106
<b>Tabela 05.</b> ADIns propostas contra medidas provisórias por proponente (1988-2007).....	119
<b>Tabela 06.</b> ADIns propostas por partidos políticos contra medidas provisórias (1988-2007).....	120
<b>Tabela 07.</b> ADIns propostas por sindicatos e entidades de classe de âmbito nacional contra medidas provisórias (1988-2007).....	125
<b>Tabela 08.</b> Divisão temática das ADIns propostas contra medidas provisórias (1988-2007).....	128
<b>Tabela 09.</b> Divisão temática das ADIns propostas contra medidas provisórias por ano de propositura (1988-2007).....	130
<b>Tabela 10.</b> ADIns propostas contra medidas provisórias, antes e depois da Emenda Constitucional n.º. 32, de 11 de setembro de 2001 (1988-2007).....	135
<b>Tabela 11.</b> Resultados dos julgamentos de pedidos de liminar em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007).....	139
<b>Tabela 12.</b> Razões para a prejudicialidade e para o não conhecimento das ações nos julgamentos de pedidos de liminar em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007).....	144
<b>Tabela 13.</b> Síntese dos posicionamentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos pedidos de liminar em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007).....	153
<b>Tabela 14.</b> Tipos de decisão nos julgamentos de pedidos de liminar em ADIns contra medidas provisórias no Brasil (1988-2007).....	154
<b>Tabela 15.</b> Sucesso dos diferentes proponentes em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007).....	161

<b>Tabela 16.</b> Sucesso dos partidos políticos nas ADIns propostas contra medidas provisórias (1988-2007).....	166
<b>Tabela 17.</b> Liminares deferidas pelo STF em ADIns propostas contra medidas provisórias, antes e depois da Emenda Constitucional n.º. 32, de 11 de setembro de 2001 (1988-2007).....	170
<b>Tabela 18.</b> Regulação constitucional das medidas provisórias antes e depois da Emenda Constitucional n.º. 32/2001.....	188
<b>Tabela 19:</b> Medidas provisórias aprovadas com e sem alteração pelo Congresso Nacional (1989-1994/2001-2006).....	192
<b>Tabela 20.</b> Resultados dos julgamentos de mérito em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007).....	194

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 01.</b> ADIns propostas por ano (1988-2007).....	129
<b>Gráfico 02.</b> ADIns propostas por associações empresariais e profissionais contra medidas provisórias por ano (1988-2007).....	132
<b>Gráfico 03.</b> ADIns propostas por partido políticos de esquerda, centro e direita contra medidas provisórias por ano (1988-2007).....	134
<b>Gráfico 04.</b> ADIns propostas por PT, PSDB e PFL contra medidas provisórias por ano (1988-2007).....	135
<b>Gráfico 05.</b> Intervenção do STF por assunto em ADIns contra das medidas provisórias (1988-2007).....	155
<b>Gráfico 06.</b> ADIns propostas contra medidas provisórias e liminares concedidas por ano (1988-2007).....	168

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade  
ADIn(s) – Ação(ões) Direta(s) de Inconstitucionalidade  
AGU – Advocacia-Geral da União  
AMB – Associação de Magistrados Brasileiros  
CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores  
CNI – Confederação Nacional da Indústria  
CNM – Confederação Nacional dos Metalúrgicos  
CNPL – Confederação Nacional das Profissões Liberais  
CNTM – Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos  
CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino  
CONTAG – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura  
CPC – Código de Processo Civil  
CSPB – Confederação dos Servidores Públicos do Brasil  
CUT – Central Única dos Trabalhadores  
CVM – Comissão de Valores Mobiliários  
DF – Distrito Federal  
EC – Emenda Constitucional  
IOF – Imposto sobre Operações Financeiras  
MP(s) – Medida(s) provisória(s)  
EUA – Estados Unidos da América  
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil  
ONS – Operador Nacional do Sistema Elétrico  
PASEP – Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público  
PC do B – Partido Comunista do Brasil  
PDT – Partido Democrático Trabalhista  
PFL – Partido da Frente Liberal  
PGR – Procuradoria-Geral da República  
PIS – Programa de Integração Social  
PL – Partido Liberal  
PMN – Partido da Mobilização Nacional  
PNAB – Partido Nacional dos Aposentados do Brasil  
PP – Partido Progressista  
PPB – Partido Progressista Brasileiro  
PPR – Partido Progressista Renovador  
PPS – Partido Popular Socialista  
PRONA – Partido da Reedificação da Ordem Nacional  
PSB – Partido Socialista Brasileiro  
PSDB – Partido da Social-Democracia Brasileira  
PSL – Partido Social Liberal  
PSTU – Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado  
PT – Partido dos Trabalhadores  
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro  
PV – Partido Verde  
SPSS – *Statistical Package for Social Sciences*  
STF – Supremo Tribunal Federal  
UNE – União Nacional de Estudantes

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 TRIBUNAIS, POLÍTICA E DECRETOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO...	22
2.1 Introdução.....	22
2.2 O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade de leis.....	23
2.2.1 <i>Breve histórico das funções do Supremo Tribunal Federal</i> .....	24
2.2.2 <i>Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988</i> .....	27
2.3 O Supremo Tribunal Federal e a <i>judicialização da política</i> no Brasil.....	32
2.4 Relações Executivo-Legislativo e medidas provisórias no Brasil.....	36
2.5 Medidas provisórias no Supremo Tribunal Federal: análises.....	44
2.5.1 <i>A retórica estilizada nos meios jurídicos</i> .....	44
2.5.2 <i>Os trabalhos de cientistas políticos sobre o tema</i> .....	49
2.6 Conclusões do capítulo.....	54
3 PERSPECTIVAS TEÓRICAS NO ESTUDO DOS TRIBUNAIS.....	56
3.1 Introdução.....	56
3.2 Além do formalismo, da visão normativa e da judicialização da política.....	58
3.3 As abordagens predominantes.....	70
3.3.1 <i>O modelo atitudinal e sua difícil aplicação à realidade brasileira</i> .....	72
3.3.2 <i>O modelo estratégico como modelo de separação de poderes</i> .....	83
3.4 Abordagens complementares.....	100
3.4.1 <i>A presença do neo-institucionalismo nos estudos sobre o Poder Judiciário</i> ...	101
3.4.2 <i>Interesses organizados e dinâmica judicial</i> .....	108
3.5 Conclusões do capítulo.....	112
4 MEDIDAS PROVISÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	114
4.1 Introdução.....	114
4.2 O controle de constitucionalidade de medidas provisórias em números.....	116
4.2.1 <i>Padrões de acionamento do Supremo Tribunal Federal</i> .....	117
4.2.2 <i>O Supremo Tribunal Federal julgando decretos presidenciais</i> .....	137
4.3 <i>Leading cases</i> envolvendo o poder de decreto do presidente brasileiro.....	171
4.3.1 <i>O controle dos requisitos de urgência e relevância</i> .....	172
4.3.2 <i>Posicionamentos da corte sobre a reedição de medidas provisórias</i> .....	175
4.4 Conclusões do capítulo.....	180
5 CONCLUSÃO.....	183
APÊNDICE A – Efeitos legislativos da Emenda Constitucional nº. 32/2001.....	187
APÊNDICE B – Julgamentos de mérito de ADIns contra medidas provisórias.....	194
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	196

## 1 INTRODUÇÃO

A análise relativa à dinâmica de órgãos jurisdicionais soa inicialmente estranha aos debates fundamentais travados na ciência política. Todavia, embora se trate de tema aparentemente mais afeito aos estudos jurídicos, este vêm gradualmente merecendo atenção dos cientistas políticos brasileiros, especialmente a partir da década de 1990, com frequência sob o rótulo dos estudos envolvendo a chamada “judicialização da política”<sup>1</sup>. Esta atenção recente à participação de tribunais no *policy-making*, entretanto, não é uma particularidade brasileira e tampouco contemporânea. Pelo menos desde o final da década de 1950 e o início dos anos 60, a literatura estrangeira, em especial a estadunidense, vem se debruçando sobre o tema<sup>2</sup>. Atualmente este campo de estudos mostra-se em fecunda expansão na ciência política desenvolvida em muitos países, em especial naqueles de recente transição para a democracia e nos Estados Unidos da América (EUA), terra de origem deste tipo de análise.

Mais do que inventariar o desenvolvimento desses estudos no interior da ciência política ao redor do mundo, o objetivo da presente introdução é situar em meio a que debates se insere a pesquisa político-científica das instituições judiciais. Basicamente, tais estudos envolvem dois temas particularmente caros à disciplina. Em primeiro lugar, a pesquisa de instituições judiciais é parte integrante do debate concernente à institucionalização do Estado de Direito<sup>3</sup>. Nesse caso, frisa-se o impacto da independência do Poder Judiciário em relação às demais arenas decisórias, especialmente aquelas legislativas, como instância que aplica e interpreta regras que se pretendem universais. Uma segunda arena à qual o estudo da dinâmica jurisdicional faz-

---

<sup>1</sup> Entre estes estudos iniciais, certamente se incluem os trabalhos realizados por Ariosto Teixeira (1996), Rogério Bastos Arantes (1997) e Marcus Faro de Castro (1997). Importantes contribuições, especialmente no que se refere à coleta de dados empíricos, foram realizadas nos trabalhos resultantes do convênio firmado entre a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e o Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), que podem ser encontrados, entre outras, nas obras elaboradas em conjunto por Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos (1996; 1997; 1999).

<sup>2</sup> Os estudos empreendidos por Robert Dahl (1957) e Martin Shapiro (1964) sobre a Suprema Corte norte-americana são especialmente relevantes neste período.

<sup>3</sup> A expressão “Estado de Direito” será adotada doravante como a equivalente em português às expressões *rule of law* e *rechtsstaat*, existentes nas línguas inglesa e alemã, respectivamente. Um conceito minimalista de Estado de Direito define-o como uma propriedade de um dado sistema político no qual há obediência às leis quando estas são gerais, públicas, prospectivas, claras e estáveis, fixando limites à atuação do Estado – tanto procedimentais como substantivos – e, na maioria dos casos, um conjunto de direitos considerados fundamentais, de livre exercício por parte de todos os cidadãos (Weingast, 1997; Sánchez-Cuenca, 2003). Integra, assim, debate afeito ao liberalismo político, entendido este como parte fundamental do processo de institucionalização da poliarquia (Dahl, 1971; Arantes & Kerche, 1999).

se relevante é aquela que diz respeito àquilo que em tempos recentes se convencionou chamar *accountability* horizontal (O'Donnell, 1998). Vistos dessa perspectiva, os estudos sobre o Poder Judiciário integram as discussões relativas às estruturas de controle das atividades do governo e das demais agências estatais, em uma clara referência ao clássico debate sobre separação de poderes e *checks and balances*. Além dessas, pode-se mencionar obviamente outras áreas às quais a análise de órgãos do Poder Judiciário é relevante à ciência política, embora se possa destacar esses dois campos como os principais<sup>4</sup>. Como se percebe, a discussão envolvendo instituições judiciais abrange importantes e largas parcelas de discussões não desinteressantes aos analistas políticos. Na realidade, trata-se de debate bastante extenso e não se tem nenhuma pretensão de exauri-lo nesta pesquisa. Ao contrário, a presente dissertação busca debruçar-se sobre uma pequena fração desta imensa discussão, colocando-a junto ao exame das instituições políticas brasileiras que emergiram da Constituição de 1988, com foco especial sobre a conformação institucional do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF). A presente dissertação trata, enfim, do controle de constitucionalidade exercido por esta corte sobre as medidas provisórias – poder de decreto e poderoso instrumento de ação unilateral da Presidência da República no Brasil contemporâneo. Desta forma, a presente pesquisa envolve dois aspectos centrais oriundos da realidade constitucional brasileira consagrada em 1988. Como sintetizam Maria Tereza Sadek e Rosângela Batista Cavalcanti:

Se a Constituição fortaleceu a estrutura de produção legal do Legislativo e restabeleceu suas faculdades, ela não removeu a habilidade do Executivo legislar através de ordens executivas (*medidas provisórias*). Ao mesmo tempo, ao Poder Judiciário foi dada grande independência e conferida a prerrogativa de analisar a constitucionalidade de atos legislativos e executivos<sup>5</sup> (Sadek & Cavalcanti, 2003, p. 203, ênfases no original)

---

<sup>4</sup> Há imensa gama de temas às quais a compreensão da dinâmica judicial se faz relevante, como, por exemplo, a política econômica (Pinheiro, 2000; Feld & Voigt, 2002), as relações capital-trabalho (Horn, 2006), e as relações civil-militares (Zaverucha & Melo Filho, 2004). Todavia, o impacto dessas discussões é marginal no que tange ao objeto imediato do estudo realizado na presente dissertação. Em tempos recentes, outro tema ao qual os estudos sobre o Poder Judiciário têm se feito importantes é aquele referente à chamada *accountability* social, como atestam os trabalhos de Catalina Smulovitz (2001; 2006). O autor agradece a Raúl Enrique Rojo pela lembrança deste importante campo de estudos ao qual o exame da dinâmica judicial tem se feito crescentemente relevante.

<sup>5</sup> Tradução livre do inglês a partir de: “*While the Constitution strengthened the Legislature’s law-making process and oversight its capabilities, it did not remove the ability of the Executive to legislate through executive decrees (medidas provisórias). At the same time, the judicial branch was given greater independence and was conferred the prerogative of determining the constitutionality of legislative and executive acts.*” (Sadek & Cavalcanti, 2003, p. 203, ênfases no original).

Por um lado, sabe-se que a nova Constituição alargou sobremaneira as atribuições do Supremo Tribunal Federal, ampliando o rol de atores aptos a apresentar uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), criando, na expressão corrente, uma “comunidade de intérpretes”<sup>6</sup> bastante propícia ao exercício do controle de constitucionalidade dos atos emanados pelas diversas esferas do governo (Vianna et alii, 1999)<sup>7</sup>. Como se observa, portanto, o recorte dado abarca um modo bastante específico de atuação do Poder Judiciário, qual seja, a possibilidade de revisar a adequação à Constituição de diplomas legais emanados pelas diversas arenas decisórias do Estado e, no caso específico, pelo Poder Executivo. Surgido nos Estados Unidos no célebre caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, o instituto da *judicial review* somente passou a ser adotado ao redor do mundo com mais destaque ao longo do século XX, com impulsos significativos a partir do final da II Guerra Mundial e, mais ainda, com a promulgação de novas constituições oriundas da chamada *third wave* democrática, na qual América Latina, Leste Europeu, Sul da Europa e mesmo países asiáticos ocuparam lugar de destaque (Schwartz, 2000; Ginsburg, 2003; Couso, 2004; Navia e Rios-Figueroa, 2005; Guarnieri; Magalhães; Kamini, 2006). Hoje, fala-se em mais de 70 constituições nacionais nas quais há explicitamente prevista a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis por órgãos do Poder Judiciário ou de outras instituições semelhantes, como o *Conseil Constitutionnel* francês (Abraham, 1998)<sup>8</sup>. Do ponto de vista teórico, a possibilidade de instituições judiciais controlarem a constitucionalidade das leis pode ser vista como uma questão que envolve tanto o debate relativo à consolidação do Estado de Direito – pelo Poder Judiciário preservar o princípio da hierarquia legal, declarando inconstitucionais ou inaplicáveis leis que colidam com as regras e princípios da Constituição – como aquela outra discussão atinente ao exercício

---

<sup>6</sup> A idéia de uma comunidade de intérpretes remete diretamente à noção de *constituição e sociedade abertas* de que fala o jurista alemão Peter Häberle (1997 [1981]). Trata-se de conceito análogo ao de *diálogo constitucional*, elaborado pelo jurista estadunidense Louis Fisher (1988), semelhante também à idéia de *construção constitucional*, cunhada por Keith Whittington (2001) em obra mais recente. Em comum, estas perspectivas assumem o caráter incompleto do texto constitucional quando considerado apenas em si mesmo, visto que seu sentido final seria estabelecido por meio do debate público sobre o significado final da Constituição, situação na qual o Poder Judiciário e o conjunto das demais instituições políticas e organizações sociais ocupariam lugar de destaque. O autor agrade a Lucas Pizzolatto Konzen pela lembrança destas questões pertinentes.

<sup>7</sup> Como será visto com maior detalhamento adiante, até 1988 somente o Procurador-Geral da República, nomeado e vinculado institucionalmente ao Presidente da República, podia contestar direta e abstratamente a constitucionalidade de uma lei junto ao STF. A partir da Constituição promulgada naquele ano, conforme consta em seu art. 103, o leque de propositores se estendeu massivamente, passando a contemplar conjunto bastante amplo de possíveis proponentes.

<sup>8</sup> Ainda que um tanto óbvio, vale lembrar que muitos países não permitem ao Poder Judiciário o exercício destas funções. Como é de se esperar, isto diminui significativamente as possibilidades de participação direta da magistratura no processo político (Guarnieri & Pederzoli, 1996).

de controles horizontais, haja vista a possibilidade de se acionar o Poder Judiciário para que este atue de modo a evitar abusos na ação de outros órgãos do Estado. Como se detalhará oportunamente, a realidade brasileira apresenta particularidades institucionais que indicam a elevada importância política do exercício dessas funções pelo STF no contexto democrático recente.

Por outro lado, entretanto, a mesma Constituição de 1988 não alterou significativamente as prerrogativas legislativas do Presidente da República oriundas do período autoritário, como já foi sobejamente demonstrado pela literatura (Figueiredo & Limongi, 1995; 1999; 2006). Desta forma, manteve-se a centralização da produção legislativa em torno do Poder Executivo, o que suscitou – e ainda suscita – um sério debate quanto às eventuais usurpações legislativas que o Presidente da República estaria cometendo contra funções consideradas precípua do Congresso Nacional. Nestas situações, afirma parte da literatura sobre o tema, o STF seria chamado a intervir para restabelecer o princípio constitucional da harmonia e do equilíbrio entre os Poderes do Estado, presente no art. 2º. da Constituição brasileira, eventualmente evitando o que se considera ser uma “verticalização” das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo, buscando controlar a atividade legislativa da Presidência da República.

O trabalho busca, portanto, contrastar a expansão de funções por que passou o STF com a pujança legislativa apresentada pelo Poder Executivo. Deste modo, a discussão aqui empreendida aproxima-se daquela que ressalta a importância dos controles horizontais envolvendo a atuação do Poder Executivo na América Latina (Figueiredo, 2001), para os quais contribuiria a participação do Poder Judiciário. Especificamente, objetiva-se inserir esta dissertação no debate mais amplo do campo recente de estudos que se convencionou chamar *relações Executivo-Suprema Corte* (Helmke, 2002; Chavez, 2004; Scribner, 2004), examinando-se como o mais alto tribunal brasileiro se vale de suas prerrogativas constitucionais para controlar ou não a atividade legislativa unilateral do governo, atuando como possível ponto de veto às políticas veiculadas através daquele instrumento normativo específico. O objetivo de se realizar semelhante exame é compreender como se processam as relações entre estes dois órgãos fundamentais do Estado, verificando inclusive a correção de algumas das leituras realizadas sobre o tema, tanto no campo da ciência política como da ciência jurídica, mesmo que sejam poucos os trabalhos que se propõem explicitamente a analisar este assunto em profundidade. Em contrariedade à maioria dessas leituras realizadas, pretende-se argumentar que a atuação do órgão não é completamente silente

e tampouco linear, havendo variações relevantes que não podem ser descartadas se o que se pretende é a compreensão mais aprofundada do tema proposto. Buscar-se-á demonstrar que o tribunal é mais ou menos sensível a certos temas, atores e conjunturas políticas, colocando-se não raramente como uma barreira à atuação unilateral do Poder Executivo no Brasil. Ainda que a corte apresente, como a literatura estrangeira tem sobejamente demonstrado em estudos envolvendo outros tribunais de funções semelhantes às do congênere brasileiro, importantes constrangimentos institucionais para rotineiramente se contrapor aos interesses do governo, deve-se perceber que o tribunal não pode ser considerado insignificante ou completamente anuente com relação à política conduzida pelo Poder Executivo por meio de medidas provisórias. O papel exercido pelo corte brasileira, objetiva-se demonstrar, apresenta importantes flutuações e não pode ser olvidado caso se busque uma compreensão mais acurada da política nacional, inclusive no que se refere aos impactos dessa mesma atuação sobre as relações entre os próprios Poderes Executivo e Legislativo. A análise comparativa entre certas decisões do tribunal durante a década de 1990 e a ulterior aprovação da Emenda Constitucional nº 32/2001 (EC nº. 32/2001) são diretamente úteis neste sentido, eis que evidenciam o impacto de longo alcance de alguns julgamentos proferidos pelo STF. Buscar-se-á esclarecer, no momento oportuno, que importantes parcelas das modificações introduzidas pela referida emenda são na realidade uma cristalização de posições que gradativamente foram sendo tomadas pelo STF ao longo dos 13 anos entre a promulgação da Constituição e a aprovação daquela Emenda à Constituição.

A hipótese fundamental a ser trabalhada, portanto, é que a corte brasileira, em sintonia com o que se observa em outras realidades, apresenta uma tendência majoritária de não intervir fortemente junto à atividade legislativa do Poder Executivo. O tribunal agiria assim por pretender evitar ser identificado pelo governo como efetivo foco de oposição a ele, situação que o colocaria no risco de sofrer represálias dirigidas tanto contra decisões específicas como contra a própria integridade da instituição. Ao agir com cautela, o tribunal não se apresenta como ponto de veto constante à política da Presidência da República, o que o habilita a intervir topicamente frente a temas e propositores específicos, especialmente nos casos em que esses incrementem suas chances de não se tornar alvo de ataques por parte das principais forças políticas do momento. Esta postura de prudência, todavia, não impede a corte de se constituir em um importante agente político, intervindo em situações que apenas de forma arbitrária podem ser consideradas irrelevantes. Enfim, se é de se esperar que a postura da corte

não seja saliente de forma sistemática, ela também não pode ser classificada como absolutamente permissiva com relação às políticas levadas a cabo pelo Poder Executivo pela edição de medidas provisórias.

Como forma de abordar o objeto, preferiu-se primeiramente empreender análise quantitativa do fenômeno, examinando-se todas as ADIns propostas contra medidas provisórias desde a edição da Constituição de 1988 até abril de 2007, data em que se encerrou a coleta de dados para esta pesquisa. Abordando-se de forma integral o fenômeno discutido, busca-se evitar quaisquer problemas derivados de viés na seleção dos casos empregados neste estudo. A esta análise pretende-se somar ainda o escrutínio de alguns *leading cases*<sup>9</sup> relacionados ao tema proposto. Ainda que exista uma sabida dificuldade na identificação de julgamentos paradigmáticos no Brasil pela vastíssima carga de julgamentos a que é submetido anualmente o STF (Rocha, 2006), o recurso a obras jurídicas que dêem tratamento ao tema (e que trabalhem com base na jurisprudência firmada pelo STF) e a publicações oficiais do próprio órgão são duas estratégias que se pretende adotar para contornar as dificuldades derivadas do imenso manancial de julgamentos realizados pela corte.

No que se refere à estrutura de apresentação do trabalho, preferiu-se dividir o corpo da dissertação em três partes principais. Inicialmente se apresentará a conformação institucional herdada pelo STF como resultado da Constituição de 1988. Com isso, pretende-se expor as diferenças fundamentais na estrutura e nas atribuições do órgão em relação ao modelo anterior que vigorou em tempos de autoritarismo, razão pela qual se procederá a um brevíssimo histórico das funções e prerrogativas da corte. Já neste ponto, buscar-se-á apresentar como a literatura nacional tem analisado o desempenho do STF tanto no que diz respeito à missão que teria sido confiada ao órgão pela nova Constituição quanto em relação à sua participação no processo político nacional. Em seguida, pretende-se deslocar a discussão em direção às medidas provisórias, localizando-as no debate sobre as relações Executivo-Legislativo no Brasil contemporâneo de modo a aclarar a natureza do instituto e perceber os dilemas em meio aos quais é colocado o STF quando chamado a intervir sobre os decretos do presidente

---

<sup>9</sup> *Leading case* é uma expressão extraída do direito norte-americano e refere-se àqueles casos ou processos nos quais pela primeira vez um tribunal se manifesta de modo explícito sobre uma determinada temática, delimitando-lhe os termos de eventuais discussões futuras e marcando um posicionamento pouco passível de modificação por outros atores, salvo tribunais de maior envergadura hierárquica. No caso de Cortes Supremas (ou Constitucionais), dado que não possuem corte revisora que lhes seja superior, uma vez que decidem sobre um tema, pacificam o assunto e uniformizam (ao menos em tese) a jurisprudência. *Leading cases* são, portanto, casos paradigmáticos que firmam um entendimento de um tribunal sobre um assunto, entendimento este compreendido como passível de perenidade.

brasileiro. Feito isso, pretende-se passar à literatura que trata especificamente do tema desta dissertação, focando-se nas leituras realizadas pelos autores que estudaram o controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de medidas provisórias. Para tanto, dois exames se farão necessários. Primeiramente apresentar-se-á como parcela significativa da literatura jurídica tem tratado o tema, conformando o que se designará a *retórica estilizada* sobre o assunto. Esta retórica afirma que a atuação do Supremo Tribunal Federal, considerada excessivamente permissiva, conduz, entre outros, à possibilidade de usurpação legislativa do Poder Executivo, em detrimento do Poder Legislativo, condenando, portanto, a atuação dos magistrados daquela corte. Conforme visto, uma parte dos esforços deste trabalho consiste justamente em mostrar os equívocos dessa visão, não tanto por se advogar que o tribunal apresente elevados índices de ativismo, mas sim no sentido de mostrar que o papel exercido pelo STF apresenta variações importantes e que rótulos generalistas sobre a atuação da corte impedem de ver em detalhe o modo como ela realmente se comporta. Finalizando o capítulo, far-se-á necessário apresentar como a enxuta literatura em ciência política tem tratado as medidas provisórias no plano das relações Executivo-Suprema Corte no Brasil e como suas conclusões não são necessariamente muito diferentes daquelas apresentadas por seus congêneres jurídicos. Pretende-se, com o panorama apresentado nesta seção do trabalho, descrever o objeto de estudo da presente dissertação, bem como as pesquisas já realizadas sobre ele.

Na segunda parte do texto, pretende-se expor as correntes teóricas que buscam explicar como decidem os tribunais ante os temas que lhe são trazidos do mundo propriamente político. O propósito desta seção é identificar tanto as matrizes analíticas majoritariamente empregadas pelos analistas brasileiros nos estudos recentes sobre o papel do STF no processo político nacional, como também construir um modelo de análise apto a examinar em detalhe o objeto de estudo proposto. Para tanto, primeiramente serão expostas as vertentes tradicionais da análise jurídica dos tribunais, denominadas *modelo legal* e *visão normativa*, em seguida passando-se àquela que se afigura a mais difundida entre os cientistas políticos brasileiros, a da chamada *judicialização da política*. Como se procurará demonstrar, essas abordagens são sumamente insuficientes como instrumentos a serem empregados neste estudo. De forma a contornar essa dificuldade, procurar-se-á apresentar os principais modelos de análise presentes na literatura estrangeira sobre o tema (prioritariamente norte-americana), que curiosamente pouco foram incorporados à análise da realidade

brasileira de forma sistematizada. Trata-se dos *modelos atitudinal e estratégico* que, até certo ponto, rivalizam quanto à supremacia explicativa do comportamento judicial na literatura especializada. Por motivos que se elucidarão quando o tema for efetivamente discutido, a presente dissertação optou pela última destas escolas como instrumental analítico a ser empregado no exame pretendido da dinâmica interinstitucional travada entre STF e Presidência da República no Brasil contemporâneo. De forma a mediar a aplicação desta matriz teórica à realidade nacional, far-se-á importante atentar para as suas nuances institucionais, ponto no qual leituras derivadas do neo-institucionalismo serão importantes, eis que agregam ao estudo variáveis relativas ao acesso à Corte Suprema que produzem incentivos a certos atores jurídicos, sociais e políticos para que estes se dirijam ao tribunal com o fito de questionar a constitucionalidade dos decretos presidenciais estudados. Neste mesmo sentido, será importante agregar outras análises que fazem referência ao impacto de grupos de interesse sobre a dinâmica dos tribunais. De posse destas considerações, espera-se construir um cabedal teórico apto a examinar a realidade brasileira em detalhe.

Por fim, a terceira parte da dissertação volta-se diretamente à análise do controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de medidas provisórias. Neste momento, dois esforços serão empreendidos. Primeiramente, um exame propriamente quantitativo buscará dar conta de apreender a totalidade do fenômeno estudado, isto é, todas as 339 Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra medidas provisórias editadas por governos em curso entre outubro de 1988 até abril de 2007. Busca-se, com isso, apreender os padrões tanto de acionamento como de decisão do tribunal ao longo de praticamente 20 anos de atividades. Objetiva-se delinear as situações frente às quais o STF prefere adotar uma postura mais ou menos interventiva quanto à atividade legislativa da Presidência da República. A compreensão do fenômeno, todavia, não se exaure na mera análise estatística. Complementarmente, buscar-se-á realizar a exegese de alguns casos paradigmáticos da corte no que se refere ao assunto, mesmo porque muitos deles apresentam reflexos imediatos sobre a dinâmica política, estabelecendo regras que afetam tanto o Poder Executivo como o próprio Poder Legislativo. Ignorar estes posicionamentos poderia induzir a erro e, desta forma, macular o pretendido aprofundamento da análise. Da confluência destas estratégias analíticas, pretende-se apreender com acuidade o fenômeno observado. Espera-se, com isso, sejam confirmadas as expectativas de atuação cautelosa, mas eventualmente interventiva do STF ante os decretos presidenciais.

## 2 TRIBUNAIS, POLÍTICA E DECRETOS NA BRASIL CONTEMPORÂNEO

### 2.1 Introdução

O presente capítulo pretende situar o debate a respeito da dinâmica das instituições judiciais no que se refere à realidade política brasileira. Para o bom andamento desta dissertação, faz-se importante desde já apresentar tanto a configuração institucional do Poder Judiciário brasileiro que emergiu da Constituição de 1988 – e do STF em particular – como as leituras realizadas pela literatura que conferiu tratamento ao tema. Para tanto, primeiramente será exposto o desenho institucional que veio a caracterizar o mais importante tribunal do país após a Constituição de 1988, explicitando-se as diferenças fundamentais na estrutura e nas atribuições do órgão em relação às suas diversas modelagens institucionais anteriores, frutos de sucessivas alterações em relação ao modelo original, que data da primeira Constituição da República, de 1891. Ao contrário do que afirma Emília Viotti da Costa (2006), importantes modificações ocorreram na estrutura e nas atribuições do STF ao longo dos anos que se seguiram à criação do órgão, especialmente em 1988 com a promulgação da nova Constituição<sup>10</sup>. Como oportunamente se observará, ante suas novas prerrogativas, o STF foi elevado ao status de novo foro de discussões públicas, sendo catapultado para o centro do debate político brasileiro. Procurar-se-á frisar como a nova conformação institucional do tribunal fornece elevados incentivos para que ele passe a se tornar instituição importante na definição das políticas públicas adotadas nacionalmente. Em seguida, será apresentado como a literatura tem analisado a atuação do STF especialmente no que concerne à sua participação no processo político do país, naquele debate que se convencionou chamar sobre a *judicialização da política*. Uma vez expostos estes enfoques, pretende-se passar ao tratamento conferido pela literatura especificamente quanto às relações Executivo-Suprema Corte no Brasil, enfocando-se os achados atinentes ao controle exercido pelo STF em matéria de medidas provisórias, tema deste trabalho. Neste particular, dois exames distintos se farão necessários. Em

---

<sup>10</sup> De acordo com a autora, e contrariamente ao defendido aqui: “*O Supremo Tribunal Federal tem mantido ao longo do tempo, com pequenas alterações, as características e funções que lhe foram atribuídas em 1890, quando foi criado.*” (Costa, 2006, p. 23). Todavia, mais do que alterações de ordem estritamente funcional, o STF sofreu também importantes modificações relativas aos seus instrumentos de ação, cujos reflexos sobre a participação da instituição no *policy-making* não podem ser ignorados.

primeiro lugar, apresentar-se-á como parcela significativa da literatura jurídica tem discutido o tema. Neste ponto, será visto como estes autores são corrosivamente críticos em seus comentários sobre a atuação do STF, formando o que doravante será considerado a *retórica estilizada* referente ao tema<sup>11</sup>. Esta abordagem – existente também em trabalhos de cientistas políticos – afirma que a atuação permissiva da mais alta corte brasileira quanto à utilização do poder de decreto pelo presidente conduz, entre outros, à possibilidade de usurpação legislativa do Poder Executivo em detrimento do Congresso Nacional, condenando, portanto, a atuação dos magistrados integrantes daquela instituição. Uma parte dos esforços deste trabalho consiste justamente em mostrar os equívocos desta visão, não necessariamente por se advogar que o tribunal apresente elevados índices de ativismo, mas no sentido que o papel exercido pelo STF possui variações importantes e que rótulos generalistas, quando não essencialmente normativos, sobre a atuação do órgão impedem que seja compreendido em detalhe o modo como ele realmente se porta ante os demais atores políticos, em especial o Poder Executivo. Em segundo lugar, e finalizando o capítulo, far-se-á necessário apresentar como a literatura em ciência política tem tratado as medidas provisórias no plano das relações Executivo-Suprema Corte no Brasil contemporâneo. Esta literatura, embora enxuta, faz-se presente tanto em trabalhos que tratam diretamente sobre o assunto aqui abordado quanto em pesquisas que buscam analisar de modo abrangente a participação do STF no processo político nacional. De posse desta visão, inclusive um tanto panorâmica sobre o assunto, far-se-á possível indicar a fragilidade de parcela significativa das matrizes teóricas empregadas pelos analistas brasileiros, apontando-se para a necessidade da construção de um modelo alternativo de exame da realidade nacional, objeto do capítulo imediatamente posterior ao que se inicia agora.

## **2.2 O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade de leis**

O objetivo da presente seção é descrever as funções do STF no contexto poliárquico recente do Brasil. Para tanto, procede-se inicialmente a um brevíssimo

---

<sup>11</sup> A idéia de apresentação de uma *retórica estilizada*, praticamente como uma hipótese rival, foi extraída da influente obra de John Huber (1996) sobre os procedimentos restritivos existentes no parlamento francês da V República, especialmente o *package vote* e o *confidence vote procedure*. As críticas dirigidas a esses institutos, bem como as análises da literatura pertinente ao tema, assemelham-se a muito do que é afirmado sobre medidas provisórias no Brasil contemporâneo.

histórico das atribuições do tribunal, passando-se em seguida ao delineamento das novas prerrogativas conferidas à corte pela Constituição de 1988, que fez do órgão arena pública de destaque no espaço político. O foco recai particularmente sobre as formas de controle de constitucionalidade de leis disponibilizadas ao Poder Judiciário brasileiro e ao STF em particular. De posse deste quadro, espera-se apreender a nova missão institucional atribuída ao órgão, tornando-se mais facilmente perceptíveis os dilemas políticos em meio aos quais veio a ser colocado o órgão no contexto recente de democracia brasileira.

### ***2.2.1 Breve histórico das funções do Supremo Tribunal Federal***<sup>12</sup>

Atribuição do Conselho de Estado durante o período monárquico, o controle de constitucionalidade de leis por parte do Poder Judiciário somente veio a existir com o advento da República no Brasil. Fruto da Constituição de 1891, onde também se materializou a criação do próprio STF, a faculdade judicial de controlar a adequação das leis emanadas pelos Poderes do Estado aos princípios presentes na Constituição do país foi inicialmente instaurada sob o sistema dito *difuso-concreto*. Isto significa afirmar que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, neste modelo, não era centralizada em um tribunal específico, podendo ser realizada por qualquer magistrado que, no exercício de suas atribuições funcionais, estivesse a julgar determinado processo judicial ordinário que suscitasse eventual incompatibilidade de uma lei com a Constituição. Neste cenário, o STF poderia vir a emitir juízo sobre a constitucionalidade das leis apenas no momento em que, por meio do sistema de recursos judiciais, o processo chegasse até ele. A exemplo do que ocorria com praticamente todo arcabouço institucional do período, tratava-se de uma cópia do sistema original de controle de constitucionalidade de leis dos Estados Unidos, em que inexistia possibilidade de questionar-se a constitucionalidade de determinada lei direta e abstratamente à Corte Suprema. Como será visto com mais vagar no momento oportuno, ao sistema inaugurado na Constituição brasileira de 1891 opõe-se aquele outro dito *concentrado-abstrato*, em que as contendas constitucionais são remetidas diretamente a um órgão especial (geralmente denominado Tribunal Constitucional) para que este aprecie a

---

<sup>12</sup> O presente histórico das atribuições do STF foi elaborado tomando por base as obras de Rogério Bastos Arantes (1997) e Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005).

questão abstratamente, isto é, sem que a questão precise ser suscitada em meio ao trâmite de um processo judicial ordinário. Como se procurará frisar adiante, a diferença entre estes dois sistemas de controle de constitucionalidade de leis, bem como o afastamento do sistema originalmente existente no Brasil em direção ao outro, são de fundamental importância para a compreensão relativa às diferentes performances institucionais possíveis das Cortes Supremas nos diferentes contextos políticos.

O sistema republicano original brasileiro vigorou praticamente sem alterações durante mais de quarenta anos, tendo sido modificado – e de modo substancial – pela Constituição de 1934. Neste diploma legal, três alterações merecem ser destacadas em vista dos reflexos que trouxeram sobre as atribuições do STF. A primeira delas atribuiu ao Senado Federal a prerrogativa de suspender a execução, parcial ou integralmente, de qualquer lei ou ato normativo que tenha sido declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário. Desde modo, facultava-se explicitamente a um dos poderes representativos a possibilidade de intervir diretamente sobre decisões judiciais consideradas indesejáveis, esvaziando parte relevante dos recursos de poder à disposição da magistratura. A segunda alteração refere-se à redação do artigo 68 da Constituição, que vedava ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre questões consideradas exclusivamente políticas, retirando temas de alta controvérsia pública da apreciação dos magistrados e praticamente constitucionalizando a conhecida “doutrina das questões políticas”, de acordo com a qual as cortes não podem se intervir sobre aqueles assuntos que integram a competência exclusiva da outros órgãos do Estado<sup>13</sup>. A terceira e mais relevante alteração, todavia, foi a criação do instituto da *representação interventiva*. Trata-se de uma atribuição exclusiva do Procurador-Geral da República – titular máximo da Procuradoria-Geral da República, instância superior do Ministério Público da União e então representante do

---

<sup>13</sup> Existente na literatura jurídica e na prática judicial brasileiras pelo menos desde a proclamação da República, quando se criou o STF, a referida doutrina pode ser apontada também como resultado da importação de conceitos e práticas jurídicas existentes previamente na realidade estadunidense, onde surgiu concomitantemente ao próprio controle judicial de constitucionalidade das leis, no caso *Marbury vs. Madison* (Cain, 2007). Em síntese, a doutrina das questões políticas apregoa que a corte não pode intervir sobre determinados assuntos em função de estes dizerem respeito exclusivamente ao órgão que emanou a norma questionada (Teixeira, 2005). Por serem assunto a ser resolvido no âmbito interno de determinada instituição (matéria *interna corporis*), ao Poder Judiciário estaria vedado pronunciar-se nestes casos. Como se pode perceber, a doutrina prega a existência de uma fronteira rígida entre os temas sujeitos e os não sujeitos ao controle judicial, podendo ser utilizada, conforme a situação, tanto como uma espécie de justificativa para que os demais Poderes do Estado não sejam fiscalizados pelas cortes, quanto como uma estratégia empregada pelos próprios magistrados de modo a não terem de se pronunciar sobre determinadas questões politicamente sensíveis e custosas, que poderiam desgastar o tribunal frente às demais instituições. Como se observará com mais vagar ao longo do texto, não raramente o STF lançou de recursos argumentativos semelhantes a este quanto buscou evadir-se de julgar determinadas medidas provisórias.

Poder Executivo federal junto ao STF – que versa sobre conflitos entre os entes federativos e que possibilita a este suscitar a discussão sobre a constitucionalidade de atos legislativos estaduais diretamente no STF sem que estes estivessem sendo questionados em meio a qualquer processo judicial então em andamento. Como se pode perceber, é um sinal de concentração do controle da constitucionalidade no órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro.

Uma vez superado o modelo autoritário da Constituição de 1937, que não promoveu alterações dignas de nota sobre a estrutura e as prerrogativas do STF, em 1946 novamente o tribunal teve remodeladas suas funções. A Constituição daquele ano reforçou o rol de temas sobre os quais o Procurador-Geral da República poderia apresentar a representação interventiva, adentrando-se em temas que escapavam àqueles primeiros, atinentes a conflitos federativos, e imiscuindo-se em outros assuntos relevantes, como a independência e a harmonia entre os Poderes do Estado e as garantias do Poder Judiciário, entre outros. Neste sentido, embora se tenha ampliado o leque de temas, a estrutura constitucional continuou a priorizar a atuação do Procurador-Geral da República, ator vinculado ao Poder Executivo da União, que poderia funcionar como uma espécie de *gate-keeper* quanto às circunstâncias nas quais efetivamente seriam levados à apreciação do STF questionamentos diretos – e em abstrato – de leis que se pretendesse verem declaradas inconstitucionais. Merece ser mencionado ainda que a Constituição de 1946 deu fim tanto à possibilidade do Senado Federal suspender decisões judiciais quanto à impossibilidade de apreciação de questões abertamente políticas pelo Poder Judiciário, como verificado na Constituição de 1934.

Como consequência do golpe militar em 1964, as atribuições do STF novamente vieram a ser alteradas, conforme efetivamente se realizou com a Emenda Constitucional nº. 16, de 1965. Na referida emenda, além da representação interventiva, foi efetivamente criado o controle abstrato de normas federais e estaduais, ampliando enormemente o leque de temas a serem judicializados, mas mantendo-se ainda o mesmo único legitimado ativo, o Procurador-Geral da República, sempre vinculado ao Poder Executivo da União. Alteração posterior sobre as atribuições do Supremo Tribunal Federal veio a ser realizada no ano de 1977, quando da aprovação da Emenda Constitucional nº. 7, que permitiu ao mesmo Procurador-Geral da República apresentar junto ao STF pedido de intervenção federal tanto nos casos de ofensa a princípios politicamente sensíveis quanto nas situações em que esta se fizesse necessária para a devida execução de lei da União. Pretendia-se, a exemplo da tendência observada,

reforçar a concentração do controle de constitucionalidade das leis no mais alto tribunal do país.

Este quadro de atribuições do STF se manteve praticamente inalterado até a promulgação da Constituição de 1988, que, conforme já se adiantou, alargou sobremaneira as possibilidades de atuação do órgão, aumentando em igual medida as expectativas sobre a atuação da instituição, especialmente nos círculos jurídicos. Mais do que pequenas nuanças procedimentais, o que é importante destacar neste histórico, é como o sistema de controle de constitucionalidade de leis brasileiro gradativamente foi se afastando de seu modelo inicial, de nítida matriz difusa, em direção a uma nova configuração que prioriza substantivamente a atuação do STF (Arantes, 1997). Fundamentalmente, deve-se observar que este percurso levou o tribunal a assumir importantes funções, que foram potencializadas com a nova configuração institucional conferida ao órgão na Constituição de 1988.

### ***2.2.2 O Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988***

Em 1988, a nova Constituição atribuiu inéditas e importantes funções ao STF, redimensionando e ampliando sua missão institucional. Em alguma medida esta reorientação funcional pode ser entendida como um reflexo das posições que a própria instituição adotou no processo de transição para a democracia, no qual o STF buscou deixar de ser identificado como órgão alheio à realidade nacional e passou a apresentar-se como instituição fundamental ao desenvolvimento do país, projetando-se, desta maneira, ao centro do debate político (Oliveira, 2004; 2006). Entretanto, em que pese esta vinda a público de alguns Ministros integrantes do tribunal durante o período, o debate em torno das novas funções STF durante a Assembléia Constituinte foi um processo pouco controverso, não atraindo atenção maior de parte dos constituintes, como bem detalhou o trabalho de Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005). De modo a sintetizar e facilitar a compreensão destas novas atribuições, pretende-se agrupá-las em três categorias de análise, correspondentes a três movimentos básicos realizados pela nova Constituição quanto à estrutura do órgão. O primeiro movimento consistiu na ampliação do leque de atores aptos a questionar abstrata e diretamente junto ao STF a constitucionalidade das leis, pondo fim à exclusividade que foi por décadas do Procurador-Geral da República. Já o segundo movimento recaiu justamente sobre este

ator, que passou a ser desvinculado – tal qual o próprio Ministério Público – do Poder Executivo, voltando sua missão institucional à defesa da ordem jurídica e à representação funcional dos direitos difusos e coletivos. O terceiro movimento consistiu na criação de novas figuras processuais capazes de acionar o STF ante determinadas controvérsias constitucionais tidas como impassíveis de serem questionadas por meio de ADIns. A análise de cada um destes movimentos é o que se passa a detalhar abaixo.

Conforme visto, até 1988, somente o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República e vinculado institucionalmente a ele, estava autorizado a contestar diretamente a constitucionalidade de uma lei junto ao STF. A partir da Constituição promulgada naquele ano, conforme consta em seu art. 103, o leque de propositores deste tipo de ação foi substancialmente ampliado, criando-se uma lista de legitimados ativos – como chamam os possíveis proponentes das ações no jargão jurídico – de raro paralelo em outros tribunais de semelhantes funções no mundo. Trata-se daquela que certamente pode ser considerada a principal alteração institucional do STF decorrente da nova Constituição. Em razão dos importantes reflexos trazidos por esta inovação sobre o sistema político como um todo, o foco a ela será especialmente importante para o presente estudo. Isto porque a modificação estampada na Constituição de 1988 rompeu com o até então criticado represamento de ações promovido pelo Procurador-Geral da República e passou a incluir outras instituições de caráter nacional (como órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo federal), entes federativos (como Governadores de Estado e Assembleias Legislativas estaduais), partidos políticos, membros da comunidade jurídica (como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) e mesmo grupos de interesse e sindicatos. Observe-se ainda, como afirmado anteriormente, que outra importante modificação deu-se no plano da Procuradoria-Geral da República, que deixou de ser subordinada ao Poder Executivo federal, de quem fora representante legal até então. O quadro comparativo entre o leque de legitimados ativos existentes no Brasil antes e depois da Constituição de 1988 pode ser observado na tabela apresentada a seguir. Como pode ser visto, procedeu-se a verdadeira abertura da instituição aos mais variados grupos políticos, passando o STF a deparar-se com os mais variados interesses e dilemas constitucionais decorrentes desta característica institucional fundamental. Observe-se que é precisamente neste cenário em que se pretende analisar os possíveis controles exercidos pelo STF sobre os decretos do Poder Executivo brasileiro. Isto significa verificar como os diferentes legitimados ativos fazem uso de suas prerrogativas institucionais junto ao Supremo com o fito de tentar

frear a vontade da Presidência da República quando esta decide lançar mão de curso unilateral de ação.

**Tabela 01.** Legitimados ativos para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Brasil antes e depois da Constituição de 1988

<b>Antes da Constituição de 1988 (a partir da Emenda Constitucional nº. 16/1965)</b>	<b>Após a Constituição de 1988</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Procurador-Geral da República (vinculado ao Poder Executivo federal)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Procurador-Geral da República (desvinculado do Poder Executivo federal)</li> <li>– Presidente da República</li> <li>– Mesa do Senado Federal</li> <li>– Mesa da Câmara dos Deputados</li> <li>– Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal<sup>14</sup></li> <li>– Governador de Estado ou do Distrito Federal<sup>15</sup></li> <li>– Conselho Federal da OAB</li> <li>– Partido político com representação no Congresso Nacional</li> <li>– Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional</li> </ul>

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br), acessado em 20.11.2007.

Quanto ao segundo movimento decorrente da Constituição de 1988, já adiantado, cumpre observar que o Procurador-Geral da República deixou de exercer o papel de representante dos interesses do Poder Executivo da União junto ao STF, atribuição que restou transferida ao Advogado-Geral da União, representante máximo da Advocacia-Geral da União, instituição criada para esta finalidade nos anos que se seguiram à promulgação da Constituição. Desta maneira, o Procurador-Geral da República – bem como o próprio Ministério Público, do qual é representante máximo – conquistou vigorosa autonomia não apenas em relação ao Poder Executivo, mas ante praticamente todas as outras instituições e grupos políticos (Kerche, 2007). De igual forma, a instituição teve redefinidos seus objetivos funcionais, passando a se encarregar da defesa da ordem jurídica e dos direitos difusos e coletivos, adotando inclusive, de acordo com algumas leituras, forte tom de defensor único dos interesses da sociedade (Arantes, 1999)<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> A Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal não constava inicialmente neste rol, fato que gerou inclusive controvérsia junto ao STF. De modo a afastar esta dúvida, a possibilidade foi incluída no texto constitucional após a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, que versava sobre a Reforma do Judiciário.

<sup>15</sup> A exemplo da Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Distrito Federal também estava excluído do rol inicial de legitimados ativos da Constituição. Semelhantemente, o acesso ao STF via ADIn foi estendido a ele também como fruto da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004.

<sup>16</sup> Obviamente, esta leitura não é única. Outros autores ressaltam a importante presença do Ministério Público como mediador entre interesses coletivos e institucionais (Maciel, 2006; Vianna & Burgos, 2005). Deve-se mencionar, todavia, que, se por um lado, a autonomia individual dos membros do

O terceiro e último conjunto de alterações refere-se à criação de novas formas de acionamentos do STF. Para tanto, foram criadas novas figuras jurídicas – como o Mandado de Injunção, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão – destinadas a suprir lacunas legislativas que obstaculizassem o exercício de direitos considerados fundamentais. Estas novas modalidades de ações destinavam-se a assegurar o cumprimento de certos direitos mesmo que não existisse regulação legislativa a respeito do direito que se buscasse cumprir e colocam o tribunal no papel de legislador ativo, como vem sendo devidamente frisado pela literatura jurídica (Ferreira Filho, 1994; Vieira, 1994)<sup>17</sup>.

Como consequência destas alterações, os diagnósticos correntes sugerem vertiginoso incremento de demanda junto ao STF pela via direta (Vianna et alii, 1999; Arantes, 2004). Aliada à crescente concentração de capacidade decisória realizada ao longo do tempo, como se demonstrou anteriormente, o mais alto tribunal do país passou a constituir-se, ainda que apenas potencialmente, importante ponto de veto do sistema político brasileiro (Taylor, 2006; 2007). Como será visto posteriormente, isto se deve em parte à ampliação do leque de atores aptos a acioná-lo, que realiza enorme pressão sobre a agenda da corte e a coloca frente a um número imenso de temas a respeito dos quais tem a possibilidade de pronunciar-se. Entretanto, antes que se passe a falar diretamente sobre atuação do tribunal, faz-se importante descrever os modos através dos quais este pode intervir na arena pública quando se depara com determinada ação. Há, basicamente, dois momentos processuais em que o STF pode se pronunciar mais decisivamente de modo a alterar o *status quo* de determinada questão. O primeiro é o julgamento do pedido de liminar, que pode ser feito assim que se inicia a ação, com o fito de suspender, até o julgamento final do processo, determinada lei ou parte de lei que

---

Ministério Público brasileiro é considerada extremamente elevada pela maior parte dos analistas, por outro lado, o mesmo não ocorre na mesma medida com o representante máximo da instituição. De acordo com parágrafo primeiro do artigo 128 da Constituição brasileira, o Procurador-Geral da República é nomeado pelo Presidente da República, com a chancela de maioria absoluta do Senado Federal, dentre os integrantes da carreira com mais de 35 anos de idade para mandato de dois anos. Sua destituição, por iniciativa da chefia de governo, também está condicionada à idêntica autorização do Senado. Isto significa que há boa parcela de autonomia da chefia do Ministério Público em relação às forças políticas, mesmo porque se verifica a necessidade de recrutamento endógeno desta, mas que ela não é tão acentuada quanto nas outras instâncias da instituição. Reafirme-se, todavia, que isto não lhe retira força política e independência funcional do Procurador-Geral da República, apenas as abranda em relação àquelas de seus pares.

<sup>17</sup> Além destas três características, deve-se atentar ainda para um quarto fator, certamente decisivo na possibilidade de se submeter leis à apreciação do STF. Trata-se da extensão do texto constitucional brasileiro, que regula em minúcia conjunto extremamente vasto de temas, permitindo, desta forma, que leque igualmente extenso de leis possa colidir com o que se encontra na Constituição (Arantes & Couto, 2006).

se busca impugnar. Neste momento, o tribunal julga se a permanência em vigência de determinada lei durante o processamento do conflito pode ou não afetar o próprio bem que se busca proteger com a propositura da ação. Do ponto de vista político, como será mais bem trabalhado quando se proceder à análise dos dados, este pode ser considerado o momento principal, eis que tomado em meio ao debate sobre a adoção de determinada proposição legislativa, permitindo que a corte constitua-se um ponto de veto do sistema político. O segundo momento é o chamado julgamento do mérito da ação e diz respeito ao pronunciamento final do tribunal a respeito de determinada ação. Como o processamento integral de determinada ação geralmente se estende por horizonte temporal longo, a tendência é que o julgamento do mérito ocorra somente muito tempo após o debate relativo à promulgação de determinada lei, sendo menos reduzido o possível impacto político deste tipo de decisão. No que se refere ao controle de constitucionalidade de medidas provisórias, importa observar que o primeiro momento de intervenção do STF – o julgamento dos pedidos de liminar – é especialmente importante, eis que, em decorrência da natureza não permanente do instituto, este tende a ter vida legal efêmera, praticamente não havendo quaisquer pronunciamentos significativos quando dos julgamentos de mérito do STF sobre os decretos do presidente brasileiro.

Ainda em tempo, cumpre observar que STF não passou incólume à série de Emendas à Constituição aprovadas no decorrer das duas últimas décadas. Exemplo desse tipo de modificação é fornecido pela Emenda Constitucional nº. 3, que criou a original Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), assim denominada por permitir a declaração de que determinada lei seja considerada constitucional pelo STF antes que se pronunciem instâncias inferiores, possuindo a decisão efeito vinculante em relação àquelas e virtualmente impedindo-as de agir em determinadas situações. Como se observa, a aprovação da emenda constitui-se, novamente, ação claramente concentradora do controle de constitucionalidade de leis em torno do STF, dando seguimento à já observada tendência histórica neste sentido. Observe-se que recentemente esta mesma tendência foi novamente reforçada com a aprovação da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, que instituiu a possibilidade, por parte do STF, de editar súmulas com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário. Até o presente momento, contudo, esta possibilidade é mais potencial do que real. Desde o surgimento deste instituto, apenas três súmulas com esta propriedade foram editadas.

### 2.3 O Supremo Tribunal Federal e a *judicialização da política* no Brasil

Uma vez delineadas as novas atribuições do STF, passa-se agora às leituras que foram realizadas sobre os papéis político-institucionais efetivamente exercidos pelo tribunal após a promulgação da Constituição de 1988. Em que pese a ampla readequação institucional por que passou o STF na Constituição de 1988, as leituras realizadas sobre a atuação do órgão no anos que se seguiram, ao contrário do que se poderia esperar, sugerem que o tribunal pouco ou nada teria feito com relação a projetar-se sobre a arena política. De modo geral, a maior parte das leituras considera o STF órgão de apequenada participação no processo político nacional, exatamente no sentido oposto às expectativas que muitos depositaram sobre ele em razão de suas profundas alterações que, esperava-se, poderiam trazê-lo para o centro do debate político. Um dos primeiros a realizar leitura mais detalhada sobre a atuação do tribunal no flanco político certamente foi o estudo de Ariosto Teixeira (1996), um dos pioneiros inclusive a aplicar o conceito de judicialização da política à análise das instituições judiciais do Brasil contemporâneo e do STF em particular. De acordo com ele, a cautela da Corte Suprema brasileira pode ser apontada como uma de suas principais características, uma vez que o STF estaria sendo muito cuidadoso ao administrar as suas relações com os demais Poderes do Estado, evitando o que a bibliografia pertinente denomina ser o *ativismo judicial*, isto é, a forte tendência da parte dos magistrados de valer-se de suas prerrogativas judiciais para intervir junto aos assuntos corriqueiramente considerados políticos. Seu diagnóstico, embora restrito ao estudo das ADIns propostas por partidos políticos, aponta para aquela que foi uma das tendências gerais de praticamente todas as análises, qual seja, a de ler a participação do tribunal no processo político nacional como relativamente discreta, em especial ante as expectativas sobre ele postas.

Em sentido semelhante aponta o influente trabalho realizado por Marcus Faro de Castro (1997). De acordo com o autor, há diminuto impacto público de longo alcance da atuação do STF. Este padrão institucional de ação verificar-se-ia em razão do maçante foco concedido pelo tribunal a questões meramente processuais e, sobretudo, àquelas de natureza tributária. Este modo de agir privilegiaria, portanto, o efeito das decisões do tribunal entre as partes de determinado processo, cujo impacto seria eminentemente privado, em detrimento daquele de maior amplitude, isto é, público – e eventualmente

político. A expectativa de que o tribunal se tornasse efetivo na implementação de direitos fundamentais não estaria se verificando concretamente. No dizer do autor:

O STF tem feito uso parcimonioso de garantias constitucionais de amplo alcance, limitando as medidas de impacto político mais visível a decisões liminares. Contudo, a análise do tribunal revela que também a produção jurisprudencial rotineira do STF tem uma direção marcante na proteção de interesses privados e, portanto, de impacto negativo sobre a implementação de políticas públicas. Isso se dá, porém, de maneira concentrada nos processos em que se discute o pagamento de exações fiscais (tributos e contribuições). Portanto, uma conclusão geral que se pode extrair das análises acima, é que, com exceção da política tributária, o STF preponderantemente não tem desenvolvido jurisprudência em proteção a direitos individuais e em contraposição às políticas governamentais (Castro, 1997, p. 154).

O autor, em parceria com Rochelle Pastana Ribeiro, retoma estas conclusões em recente estudo sobre os padrões decisórios apresentados pelo STF, no quais os compara aos posicionamentos da Suprema Corte dos EUA e do Canadá. De acordo com o autor, haveria *“diferença significativa no padrão de judicialização da política entre os dois países da América do Norte e o Brasil”* (Castro & Ribeiro, 2006). Isso porque o marcante foco a questões tributárias e processuais do STF não seria observado nas Supremas Cortes daqueles países, que se pautariam especialmente por construir jurisprudência vinculada à interpretação de direitos fundamentais. Desta forma, a corte brasileira estaria na contramão da tendência observada em outros países, nos quais a dita judicialização da política estaria em curso. Por razões que não restam exatamente claras, o padrão de atuação apresentado pela mais alta corte brasileira estaria em desacordo com a tendência, afirmada pelos autores, de expansão global do poder judicial. Repete-se, portanto, o tom que vê no STF um órgão voltado à participação em questões não controversas e de reduzido impacto público.

Em sentido semelhante, outros autores têm salientado, inclusive, que a relativa ausência do STF na arena política possui como contraponto uma participação mais ativa na racionalização de outras esferas do espaço público, mormente aquelas relacionadas à administração pública e aos temas especificamente jurídicos. De acordo com estas leituras, o tribunal estaria se fazendo presente na arena pública, mas tão-somente em temas pouco controversos ou de impacto político pouco significativo. Nesta toada, Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos (1999) afirmam em influente trabalho que a atuação prioritária do STF tem se dado especialmente no que se refere ao controle de normas

jurídicas e decisões judiciais emanadas pelos estados, e não por órgão federais, com foco especial em temas afeitos ao controle da administração pública. Em função disso, argumentam os autores, estaria a atuação do STF próxima daquela própria de um Conselho de Estado, racionalizando e uniformizando as normas regentes da burocracia estatal. Verificar-se-ia, desta maneira, certo alheamento do órgão em relação a temas públicos que não aqueles afeitos a esta temática específica. A expectativa dos autores de que o tribunal passasse a construir jurisprudência voltada à promoção da justiça social e ao combate a problemas estruturais da sociedade brasileira leva-os a concluir em sentido oposto ao esperado por eles. Neste sentido, impor-se-ia “*consignar o fato de que o STF tem-se mostrado prudente na administração de seu papel de estatutário da insatisfação social relativamente à produção de normas*” (Vianna et alii, 1999, p. 115). Observe-se que novamente é mencionada a cautela do órgão em intervir na arena pública de modo mais direito, muito embora os autores não escondam certo entusiasmo com relação aos possíveis efeitos desta prática, uma vez que o tribunal poderia estar “*limitando o império da vontade da maioria*” (Vianna et alii, 1999, p. 119), em remissão à propalada natureza contra-majoritária das cortes.

A racionalização de espaços da esfera pública também é mencionada por Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005) como uma das molas-mestras da atuação do STF, muito embora sua ênfase recaia sobre a solução de controvérsias quase exclusivamente jurídicas, de reduzido impacto propriamente político, portanto. De acordo com a leitura do autor, haveria um foco temático essencial na atuação do STF, a gestão da estrutura e dos benefícios judiciais, campo no qual o órgão estaria disposto a revisar a atividade legislativa dos Poderes do Estado. Como afirma o autor:

(...) a tese de que o Supremo Tribunal Federal, com base na revisão abstrata de legislação, vinha assumindo papéis importantes no processo decisório fica seriamente comprometida. Os dados demonstram que o único papel que a Corte Suprema indica almejar é o de dar a última palavra em assuntos judiciais (Carvalho Neto, 2005, p. 148).

Desta maneira, estaria o STF a retirar-se do jogo político, voltando-se somente àquilo que rotineiramente é uma de suas funções principais, isto é, a revisão constitucional relacionada à uniformização de regras que dizem respeito ao exercício da própria função judicial. Novamente, portanto, a conclusão aponta para um diagnóstico que vê na atuação do tribunal distanciamento do processo político, ao que se contrapõe a uma atividade ensimesmada, dirigida quase exclusivamente à regulação do

funcionamento do próprio Poder Judiciário. Ainda neste sentido, com relação à análise do papel desempenhado pelo STF em meio a tema controverso e de amplo apelo político – as privatizações – afirmou-se que os magistrados daquela corte pouco teriam feito no sentido de intervir publicamente. O trabalho de Vanessa Elias de Oliveira (2005) é bastante incisivo com respeito ao tema e frisa a convergência entre a política do Executivo e a interpretação da Constituição dada pelo Supremo, que teria permitido o prosseguimento do programa direcionado à desestatização da economia brasileira.

Como se pode perceber, a literatura apresentada que conferiu tratamento à participação do STF no processo político no período recente de instituições poliárquicas tem diagnosticado a atuação do tribunal, em geral, como cautelosa, apequenada, de poucos reflexos no que se refere à condução da política nacional. De acordo com estas leituras, o órgão estaria pouco disposto a apresentar-se como instituição central do *policy-making* brasileiro contemporâneo, fazendo-se presente apenas em temas de menor importância, relativos ao funcionamento do Poder Judiciário ou à padronização da administração pública dos estados e pouco ou nada objetando às diretrizes da política nacional, em especial aquelas capitaneadas pelo Poder Executivo.

Em tom de certa maneira discordante aos anteriores, e de modo praticamente isolado, pode-se citar os trabalhos de Matthew Taylor (2004; 2006; 2006a; 2007), para quem a política nacional dificilmente pode ser entendida sem o estudo do que ele denomina ser o sistema de Justiça Federal, integrado pelas varas da Justiça Federal, pelos cinco Tribunais Regionais Federais, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, com especial atenção para este último. De acordo com a visão defendida pelo autor, a presença dos magistrados far-se-ia especialmente saliente no momento de implementação das políticas públicas de caráter nacional, com reflexos relevantes sobre a condução da política nacional. Outra análise de certa maneira discordante é aquela empreendida por Tatiana de Pino Albuquerque Maranhão (2003). A autora observa que em certos temas específicos – como naqueles relativos ao sistema previdenciário e à administração pública, por exemplo – a atuação do STF não foi exatamente silente, sendo, na realidade, importante e cobrindo um leque relativamente amplo de propositores beneficiados com os julgamentos realizados pelo tribunal. Estes dois autores são, na realidade, uns dos poucos que tiveram o cuidado metodológico de não imprimir julgamentos generalizantes sobre a atuação da instituição, atentando para nuances relativas a temas e proponentes específicos, aos quais o STF faz-se mais ou menos sensível.

Em sentido semelhante, esta dissertação pretende seguir recomendação recentemente feita no sentido de realizarem-se trabalhos menos generalistas e mais precisos sobre as instituições judiciais, buscando-se fugir do rótulo, também genérico, dos estudos sobre a chamada judicialização da política (Koerner & Maciel, 2002). Ainda em tempo, e como observação relevante que será retomada adiante, cumpre mencionar que muitos dos autores que escreveram sobre os novos papéis assumidos pelo STF no contexto político recente realizaram tal tarefa tendo como referencial teórico a obra de Tate e Vallinder (1995a), que busca analisar o que denominam ser a *expansão global do Poder Judicial*. Muitos trabalhos partiram das considerações destes autores e nem sempre foram coincidentes em suas respectivas leituras. Neste sentido, a presente dissertação busca agregar ao acúmulo de conhecimento sobre o tema e trabalhar com vertentes teóricas ainda não inteiramente incorporadas à análise do STF no Brasil contemporâneo, em esforço que inclusive já vem sendo sugerido por outros autores que dão tratamento ao tema (Carvalho Neto, 2004; Koerner, 2006; Koerner; Baratto; Inatomi, 2007).

#### **2.4 Relações Executivo-Legislativo e medidas provisórias no Brasil**

Antes de passar-se diretamente ao tratamento dado pelas analistas ao papel do STF no controle da atividade legislativa da Presidência da República, faz-se importante mencionar como vem sendo observada a edição de medidas provisórias no plano das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo. A importância de este debate fazer-se presente nesta dissertação relaciona-se com a adequada compreensão relativa à natureza própria do instituto das medidas provisórias. Este entendimento é fundamental para que se possa vislumbrar em meio a que jogo de forças políticas eventualmente será chamado a intervir o STF quando do questionamento de medidas provisórias pela via direta do controle de constitucionalidade de leis. Longe de pretender colocar um fim ao vasto debate presente na literatura, entretanto, o que se propõe na presente seção é tão-somente apresentar as visões diferenciadas que pairam sobre o poder de decreto do presidente brasileiro, de modo a perceberem-se as possíveis leituras quanto à eventual participação do STF neste processo. Desta forma, observar como as diferentes correntes da literatura têm tratado as medidas provisórias no Brasil contemporâneo auxilia a perceber razões para certos posicionamentos travados por analistas no que se refere ao

padrão de atuação do tribunal. Pretende-se, desta maneira, apresentar apenas um panorama geral da literatura que se dedicou ao assunto como forma de habilitar a compreensão própria do objeto de estudo aqui examinado.

Descendentes diretas dos decretos-lei existentes na Constituição de 1967, as medidas provisórias são certamente um dos institutos mais polêmicos da atual conformação institucional brasileira. De acordo com a redação original do artigo 62 da Constituição de 1988, o Presidente da República pode editar estes atos, que entram em vigor automaticamente, em situações de urgência e relevância, devendo submetê-los imediatamente à apreciação do Congresso Nacional para sua conversão ou não em lei. Ainda que nominalmente trate-se de legislação de caráter emergencial, o fato é que as medidas provisórias são instrumentos de ação do Poder Executivo pelos quais este pode implementar sua vontade política provisoriamente, mas de modo unilateral e instantâneo. Ao entrarem em vigor com força de lei imediatamente, portanto, as medidas provisórias transferem os custos da rejeição da política adotada ao Poder Legislativo, dificultando-lhe a rejeição à vontade do governo. É o que a literatura sobre o tema designa ser o *poder de decreto constitucional* do presidente brasileiro (Carey & Shugart, 1998). Ainda que dependentes de ulterior aprovação do Congresso Nacional, as medidas provisórias se tornaram rapidamente um dos principais instrumentos de ação governativa no contexto recente da política nacional, nelas se veiculando diversas políticas públicas de elevado impacto. Em vista disso, ainda cedo se constituiu um profícuo e extenso debate entre os cientistas políticos sobre o papel desempenhado pelo instituto no plano das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo no Brasil contemporâneo. De um modo geral, os analistas concordam em afirmar a ampla utilização do instituto pelo Poder Executivo, tendo se tornado uma das principais formas de atuação legislativa deste, eis que lhe confere importantes vantagens estratégicas em relação à participação do Congresso Nacional no processo legislativo. Como a literatura tem enfatizado, trata-se do principal instrumento a conferir poder de agenda àquele que seguramente pode ser considerado o principal ator do processo político nacional (Figueiredo & Limongi, 1999; Amorim Neto, 2004). Vale ressaltar, todavia, que a regulação constitucional do instituto não se manteve estática desde 1988. Em 11 de setembro de 2001, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº. 32, conferindo nova redação ao artigo 62 da Constituição. Entre as alterações fundamentais atribuídas à reforma encontra-se a obrigatoriedade da apreciação das medidas provisórias pelo Congresso Nacional (sob pena de trancamento de pauta) visto que

muitas delas, antes da aludida emenda, eram sucessivamente reeditadas sem qualquer manifestação por parte do Poder Legislativo. Outras alterações importantes dizem respeito à limitação das reedições à apenas uma ocasião (antes ilimitadas na prática), à impossibilidade do Poder Executivo reeditar medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional, além da proibição de certos temas serem regulados por intermédio deste instrumento normativo como, por exemplo, regras de processo civil e penal, de organização do Poder Judiciário, entre outros. Todavia, mesmo que o artigo 62 da Constituição tenha ganhado muito em extensão se comparado à redação original, é importante observar que os poucos estudos existentes sobre a aludida reforma institucional apontam que esta não prejudicou em praticamente nada a posição vantajosa do Poder Executivo no trato com o Poder Legislativo como decorrência da utilização deste instituto (Pereira; Power; Rennó, 2006; Machiaveli, 2008; Da Ros, 2008). De um modo geral, estes trabalhos afirmam que a importância estratégica das medidas provisórias como veículo para aprovação da agenda prioritária do governo pouco se alterou, visto que os custos da rejeição permanecem elevados e se mantêm em benefício do governo. Os dados apresentados na tabela abaixo apenas servem como exemplos destas mesmas conclusões, já previamente alcançadas pelos trabalhos citados. A persistência do elevado uso mensal do instituto, bem como o significativo índice de sucesso do Poder Executivo na apreciação pelo Poder Legislativo depois da aprovação da Emenda Constitucional nº. 32/2001 confirmam as tendências apresentadas, corroborando a tese de acordo com a qual as medidas provisórias ainda se constituem poderoso instrumento legislativo a serviço da Presidência da República.

**Tabela 02.** Quadro geral de medidas provisórias no Brasil (1988-2006)<sup>18</sup>

	<b>Antes da EC nº. 32/2001</b>	<b>Depois da EC nº. 32/2001</b>
Período compreendido (em meses)	156	61
Número total de medidas provisórias apresentadas no período	619	324
Média mensal de medidas provisórias apresentadas	4,0	5,3
Índice de sucesso do Poder Executivo na apreciação pelo Congresso Nacional	86,4%	87,7%

Fonte: Da Ros, 2008.

<sup>18</sup> Os dados aqui apresentados não pretendem, de forma alguma, exaurir o tema, mas apenas apresentar um quadro geral com respeito à utilização do instituto pelo Poder Executivo. Informações mais precisas sobre o tema encontram-se no trabalho conjunto de Carlos Pereira, Timothy Power e Lúcio Rennó (2006) e naqueles de Fernanda Machiaveli (2008) e Luciano Da Ros (2008). O detalhamento das conclusões sobre os efeitos da aprovação da Emenda Constitucional nº. 32/2001 sobre a edição de medidas provisórias encontra-se exposto no Apêndice A, ao final desta dissertação.

Deixando de lado a discussão sobre os efeitos da Emenda Constitucional nº. 32 e passando propriamente à discussão relativa à natureza geral do instituto das medidas provisórias, deve-se notar que as análises existentes sobre o mesmo, embora coincidam em apontar tanto a importância do instituto para compreensão do processo político brasileiro como sua ampla utilização pelo Poder Executivo, apresentam clivagens internas quanto ao significado último do instituto. De um modo geral, observa-se entre os analistas um hiato, que acompanha a visão geral sobre o sistema político nacional: com poderes mais ou menos concentrados em torno do Poder Executivo ou com maior ou menor capacidade governativa da parte deste. Neste particular, quatro visões distintas podem ser observadas<sup>19</sup>.

A primeira, aqui denominada *impositiva*, afirma serem as medidas provisórias verdadeiros instrumentos de império, isto é, recursos estratégicos a serviço do Poder Executivo capazes de tornar praticamente verticais as relações entre os dois Poderes representativos do Estado. Ao fazerem a balança pender em benefício do Poder Executivo, as medidas provisórias estariam a dar continuidade a um processo histórico de usurpação das funções legislativas em detrimento direto do Congresso Nacional. Nesta corrente podem ser enquadrados os trabalhos de Acir Almeida (1998), Charles Pessanha (1997; 2002) e Fabiano Santos (2003), que consideram as medidas provisórias instrumentos aptos a dar ao Poder Executivo a possibilidade de impor unilateralmente suas políticas, capacitando-lhe a alterar o *status quo* praticamente sem o concurso do parlamento. Uma segunda perspectiva sobre o tema se faz presente nos trabalhos de Timothy Power (1998) e Scott Mainwaring (2001 [1999]) e enfatiza a passividade do Congresso Nacional no exercício da produção legislativa, fator que conduziria o Poder Executivo a assumir estas funções, editando medidas provisórias. Esta perspectiva pode ser denominada *abdicativa* e centra sua argumentação nos problemas de ação coletiva existentes na casa legislativa brasileira, decorrentes do que se alega ser a excessiva fragmentação partidária nacional. Em vista disso, haveria dificuldade na formação de maiorias parlamentares estáveis, o que geraria reduzida eficiência na produção legislativa do Congresso Nacional, contexto em que os decretos presidenciais assumiriam um caráter substitutivo à atividade parlamentar, que se afirma estar aquém do desejado. O exercício destas funções pela Presidência da República, entretanto, tenderia justamente a impedir a institucionalização do sistema partidário e do próprio

---

<sup>19</sup> A classificação aqui adotada baseia-se naquela apresentada em artigo de Octávio Amorim Neto e Paulo Tafner (2002), inovando ligeiramente em relação a ela.

Poder Legislativo, acarretando excessiva concentração de poderes em torno da chefia de governo, efeitos considerados nocivos ao sistema político. A terceira visão sobre as medidas provisórias é aquela defendida nos trabalhos conjuntos de Argelina Figueiredo e Fernando Limongi (1999; 2003; 2006) e naquele de Gabriel Negretto (2004) e pode ser classificada como *delegação implícita*, ou tácita. Aqui, as medidas provisórias possibilitam *political cover*, isto é, cobertura política à base de sustentação do governo na tomada de decisões eventualmente impopulares e controversas. Neste sentido, ao assumir a condução da produção legislativa, a Presidência da República assume também a responsabilidade pelo conjunto de políticas públicas praticadas, evitando que os parlamentares tenham de se posicionar sobre muitos temas politicamente sensíveis e custosos. A existência de um Poder Executivo forte resolve os problemas de ação coletiva inerentes à composição colegiada do Poder Legislativo, mas o faz em benefício dos interesses da maioria dos parlamentares, portanto. Aquele, agindo como *agenda setter*, antecipa os movimentos dos demais agentes políticos, o que lhe confere grande margem de manobra na proposição de políticas, aproximando-as de seu ponto ideal. Isto, entretanto, de acordo com os autores filiados a esta abordagem, não habilita o Poder Executivo a impor unilateralmente quaisquer políticas que desejar, desconsiderando as vontades existentes no Congresso Nacional. Apesar da larga vantagem estratégica possibilitada pelas medidas provisórias, estas não permitem que a Presidência da República dirija-se contrariamente às preferências majoritárias verificadas no Poder Legislativo. Neste sentido, a delegação deste em relação àquele é um processo que, embora existente, favorece o Poder Executivo por permitir a este antecipar as preferências do Legislativo, transferindo os custos da rejeição ao parlamentares. A quarta e última perspectiva também enfatiza o caráter delegativo existente entre os Poderes Executivo e Legislativo na edição de medidas provisórias, mas estabelece uma conexão entre a composição de uma base de sustentação do governo e sua respectiva capacidade de editar decretos. Nesta ótica, a existência de coalizões sobredimensionadas permitiria larga discricionariedade na edição de medidas provisórias, ao passo que governos minoritários enfrentariam sérios óbices a este tipo de prática. Portanto, seria praticamente imprescindível a obtenção de apoio da maioria parlamentar para que se pudesse recorrer com frequência à edição destes decretos com força de lei. Em virtude disso, esta corrente pode ser denominada *delegação explícita* e é exemplificada pelo trabalho de Vicente Palermo (2000) e pelo artigo elaborado conjuntamente por Octávio Amorim Neto e Paulo Tafner (2002). Uma vez que a

governabilidade, aqui, é possibilitada pela realização de pactos entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, as medidas provisórias funcionam dentro de um acordo entre ambos, nos quais o primeiro autoriza o segundo a legislar com relativa frequência por meio de medidas provisórias. Como evidências de que o Poder Executivo teria, com certa periodicidade, de atender a interesses dos congressistas da coalizão governista, cita-se a existência de emendas às medidas provisórias e a ocorrência de reedições de decretos com alterações em relação ao texto publicado originalmente. Mesmo neste contexto, contudo, há a possibilidade de abusos por parte da Presidência da República na edição de medidas provisórias, momento no qual seriam empregados mecanismos do tipo *alarme de incêndio* como forma de monitorar o comportamento do Poder Executivo (Amorim Neto & Tafner, 2002).

Ainda que estas variações sejam observadas, do ponto de vista específico desta dissertação o relevante a ser frisado é que há um importante ponto comum a todos os enfoques apresentados. Como parece óbvio, merece ser destacada a visão corrente que afirma serem as medidas provisórias poderoso instrumento a serviço do Poder Executivo, facilitando a condução do governo por parte deste. Seja como fruto de uma delegação (implícita ou explícita) ou de uma abdicação de funções do Poder Legislativo ao Executivo ou mesmo uma imposição deste em relação àquele, todas as abordagens concordam que as medidas provisórias, por serem instrumentos privilegiados para condução do governo pelo Poder Executivo, permitem a este introduzir mudanças fundamentais na política nacional, expressando suas preferências imediatas com grande força. Na realidade, o impacto de muitas políticas adotadas por meio de medidas provisórias deixa pouca margem para dúvida: ao lado de diversas Emendas Constitucionais, elas geralmente servem como instrumento para adoção do que há de mais prioritário na agenda da maior parte dos governos. Como exemplo claro disto, merece ser lembrado o fato de que *todos* os planos econômicos implementados após a Constituição de 1988 foram levados a cabo pela edição de instrumentos normativos deste porte, para não falar na definição do salário mínimo ou no manejo da estrutura administrativa e financeira do alto escalão da administração pública, rotineiramente definidos por medida provisória editada pela Presidência da República com esta finalidade (Almeida, 1998)<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Os planos econômicos propostos após a Constituição de 1988 por meio de medidas provisórias são os seguintes: Plano Verão, de janeiro de 1989, Plano Collor 1, de março de 1990, Plano Collor 2, de fevereiro de 1991 e Plano Real, de julho de 1994 (Almeida, 1998).

Estas são justamente as razões pelas quais as medidas provisórias foram escolhidas como objeto da presente análise. Por geralmente refletirem as preferências imediatas do Poder Executivo (ou algum ponto próximo a isso), o exame dos processos em que o STF julga direta e abstratamente medidas provisórias pode ser considerado um indicador bastante seguro sobre a forma como se processam as relações entre o Poder Executivo e a Suprema Corte no Brasil contemporâneo<sup>21</sup>. Esta escolha permite ainda, e aí reside a segunda justificativa para adoção deste objeto, observar como o STF porta-se em meio ao processo legislativo em temas de elevada repercussão pública e complexidade, tais como políticas de desestatização e de direitos previdenciários, entre outras. Frise-se ainda que a detecção das visões divergentes sobre o instituto das medidas provisórias, tal qual apontado acima, não é apenas ilustrativa, como se poderia pensar, mas diretamente importante a esta dissertação porque, de acordo com qual delas seja adotada, tem-se um posicionamento diverso, inclusive normativo, com relação à conduta a ser eventualmente ser adotada pelo Poder Judiciário quando este avalia a constitucionalidade de determinadas medidas provisórias. Desta forma, pode-se supor que a visão outrora denominada *impositiva* – defendida inclusive por muitos juristas – prescreveria a constante intervenção do STF como forma de restaurar o princípio do equilíbrio nas relações entre os Poderes do Estado, anuindo apenas com aquelas medidas provisórias tidas como genuinamente urgentes e relevantes. Entre os adeptos da visão *abdicativa*, a postura pujantemente interventiva do STF seria observada com cautela, visto que poderia comprometer um dos únicos canais eficientes de produção legislativa no Brasil. Por outro lado, em vista do risco de excessiva concentração de poderes em torno da Presidência da República, provavelmente consideraria desejável a intervenção da instituição judicial em conjunto não insignificante de situações. A perspectiva da *delegação implícita*, por sua vez, sugeriria intervenção judicial quando a atuação do Poder Executivo ultrapassasse os limites do acordo implícito e buscasse impor políticas unilateralmente, contra a vontade do Poder Legislativo. Já a abordagem da *delegação explícita* proporia a mesma intervenção quando houvesse violação aos termos do acordo firmado entre Presidência da República e a coalizão governista. Seja qual for a visão que se adote, entretanto, em praticamente nenhuma delas há óbices absolutos à atuação do STF nesta arena. Esta sempre pode ser considerada bem-vinda em determinadas circunstâncias, colocando-o em posição de foro relevante para a

---

<sup>21</sup> Esta abordagem é semelhante àquela adotada por Gretchen Helmke (2002) para identificação deste mesmo tipo de relação na Argentina.

demarcação de limites à ação unilateral do Poder Executivo no Brasil pós-1988. Neste sentido, a afirmação de Luiz Werneck Vianna e outros (1999), abaixo, é particularmente explícita:

O cenário pós-constituente, à exceção do governo Collor, tem sido a da expressão concentrada da vontade da maioria, particularmente nesses dois governos de Fernando Henrique, quando, pelo uso continuado e abusivo de medidas provisórias, provoca-se a erosão das formas clássicas de controle da lei. Foi nesse contexto que veio favorecer a concretização dos partidos e dos sindicatos no exercício de intérpretes da Constituição, convocando o Poder Judiciário ao desempenho do papel de *tertius* capaz de exercer funções de *checks and balances* no interior do sistema político, a fim de compensar a tirania da maioria, sempre latente na fórmula brasileira de presidencialismo de coalizão. (Vianna et alii, 1999, p. 51, ênfases no original).

Ainda que as expressões empregadas pelos autores careçam de certa precisão terminológica, pode-se perceber claramente o papel central do órgão no sentido de imporem-se limites à atuação unilateral do Poder Executivo. Uma vez que as medidas provisórias permitem utilização abusiva, como todas as abordagens parecem concordar, e especialmente por veicularem alterações legislativas de elevado impacto político, pode-se deduzir que o STF seria chamado com relativa frequência a apreciá-las, seja como forma de controlar os eventuais abusos decorrentes de sua utilização, seja como forma de contraposição às políticas relevantes que se busca implementar. Em afirmação posterior, tornam os autores mais claro que se pretende expor. De acordo com eles, “*pode-se concluir que as Medidas Provisórias se constituem no terreno específico em que se realiza o processo clássico de judicialização da política, opondo interesses com representação majoritária e minoritária*” (Vianna et alii, 1999, p. 143). Por um lado, trata-se de observar a existência de um poderoso instrumento legislativo de que dispõe o Poder Executivo, que veicula parte significativa de suas preferências políticas mais relevantes. Por outro lado, como vem sendo frisado desde o início desta análise, a nova configuração institucional ampliou significativamente o acesso ao STF para que nele se questionasse a constitucionalidade de determinadas medidas legislativas, entre as quais se incluem, obviamente, os referidos decretos presidenciais. Em decorrência da ampla utilização que o Poder Executivo vem fazendo deste instrumento normativo e do elevado impacto público de seu respectivo conteúdo, dificilmente as medidas provisórias escapariam de serem levadas à apreciação do mais alto tribunal do país, seja como estratégia deliberada de grupos opositores para incrementar os custos e o risco

da atividade governativa, seja por outros proponentes com interesses mais específicos e localizados. Observar como tem se dado este processo de contraposição entre interesses majoritários (ou governistas) e minoritários (partidários ou setoriais) é justamente o objetivo da presente dissertação. Para tanto, primeiramente faz-se importante apresentar as formas como a literatura sobre o tema tem encarado semelhante atividade.

## **2.5 Medidas provisórias no Supremo Tribunal Federal: análises**

Embora muito se tenha escrito sobre o instituto das medidas provisórias no plano das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo, poucos foram os estudos dirigidos a observar a participação exercida pelo STF neste particular. Ainda assim, estes trabalhos são importantes pontos de partida para a análise que ora se pretende expor. Dois flancos de análise, derivados de duas áreas do conhecimento distintas, merecem ser destacados. O primeiro, próprio dos círculos jurídicos, dá voz às opiniões de acadêmicos do campo do direito público, com destaque para aqueles vinculados ao direito constitucional. Neste particular, buscar-se-á enfatizar o que anteriormente se designou a *retórica estilizada* sobre o tema<sup>22</sup>. Por sua vez, o segundo grupo de análises observa-se entre aqueles que vêm estudando o comportamento do STF sob ótica da literatura referente à dita judicialização da política, na qual se destacam os trabalhos de cientistas políticos. Apresentar essas abordagens é o que se passa a fazer a seguir.

### **2.5.1 A retórica estilizada nos meios jurídicos**

Os círculos jurídicos vêm dando atenção destacada ao instituto das medidas provisórias há bastante tempo. O tom em geral é crítico à utilização que do instituto faz

---

<sup>22</sup> Afirme-se desde já que não se pretende considerar a aludida retórica estilizada representativa de *toda* a abordagem jurídica sobre o tema. Há exceções importantes, como, para ficar com apenas um exemplo, a obra de Leon Fredja Szklarowsky (2003), que considera as medidas provisórias instrumentos asseguradores da governabilidade do Brasil contemporâneo, e não usurpações legislativas, como sugere essa literatura. O fato de não representar a visão da comunidade jurídica de modo integral, entretanto, não lhe retira representatividade. Na realidade, parcela verdadeiramente vasta destas análises adota visão que, se não é idêntica, pelo menos se aproxima muito daquilo que aqui se está a denominar a retórica estilizada sobre o tema. Observando-se do ponto de vista mais amplo a questão, constata-se ainda que essa abordagem se encontra em grande parte subjacente às idéias que embasaram a campanha pública promovida pelo Conselho Federal da OAB contra o uso de medidas provisórias pelo governo de Fernando Henrique Cardoso (Taylor, 2004, p. 310-312).

o Poder Executivo brasileiro, apresentando por vezes o poder de decreto do presidente como verdadeira exceção ao princípio da separação de poderes<sup>23</sup>. As prerrogativas presidenciais existentes no processo legislativo nacional – e as medidas provisórias em especial – são apresentadas como fatores que levariam a uma suposta verticalização das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo, com reflexos inclusive sobre o funcionamento do Poder Judiciário. Em geral, esta perspectiva assume que a arena legislativa é fundamentalmente um jogo de soma zero, para o qual a utilização constante de medidas provisórias contribuiria de forma significativa. Exemplo desse modo de pensar pode ser encontrado na afirmação de Sérgio Resende de Barros, logo abaixo:

Tem recebido acolhida o termo *presidentismo* (sic), que cunhei, para designar a degeneração do presidencialismo, no Brasil, pelo excesso de poder concentrado nas mãos do Presidente da República. (...) Essa é uma das causas dos males que afligem o Estado brasileiro, repercutindo não só nas relações entre o Legislativo e o Executivo, mas envolvendo até o Judiciário (Barros, 2002, p. 285).

Como pode ser observado, além do tom severamente crítico às prerrogativas legislativas presidenciais, verifica-se também excessiva carga normativa, de duvidosa precisão conceitual. Ainda em sentido que não destoava do anterior, pode-se destacar a afirmação de Daniela Câmara Ferreira, de acordo com a qual:

Para a instalação do costume inconstitucional no caso de medidas provisórias colaborou tanto nossa tradição totalitária quanto a dificuldade em exercer o controle de constitucionalidade. Em suma, o costume instalou-se devido à inércia (Ferreira, 2000, p. 150).

A crítica aberta, novamente observada, neste caso começa a buscar formas de corrigir a suposta irregularidade representada pelos abusos legislativos que se afirma ocorrer em função da utilização freqüente do instrumento normativo examinado. Neste sentido, mais do que ações de caráter político, o que propõem os acadêmicos de direito, em geral, é a maior participação do Poder Judiciário – e do STF em especial – no controle sobre a atividade legislativa da Presidência da República. De acordo com esta visão, a atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro deveria se pautar por maior rigor na apreciação dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância para edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo, interpretando mais restritivamente

---

<sup>23</sup> Os trabalhos de Marco Aurélio Stradiotto de Moraes Ribeiro Sampaio (2004; 2006; 2007) realizam excelente revisão destes posicionamentos da literatura jurídica no que se refere à utilização de medidas provisórias pela Presidência da República no Brasil contemporâneo.

o artigo 62 da Constituição. Semelhantemente, deveria ele coibir a prática da reedição das medidas provisórias, impedindo supostos abusos na condução do governo. De acordo com esta visão, o STF estaria sendo pouco rigoroso na interpretação constitucional, não agindo, portanto, de acordo com sua missão institucional de defesa dos princípios estampados no texto constitucional.

É nesse contexto que se faz presente o que anteriormente denominou-se a *retórica estilizada* sobre o tema. Esta afirma que o silêncio e a inação do STF ante os supostos abusos do Poder Executivo na edição e reedição de medidas provisórias tidas como flagrantemente inconstitucionais levariam a uma violação dos princípios constitucionais, especialmente daquele relacionado à harmonia e ao equilíbrio nas relações entre os Poderes do Estado brasileiro. Não declarando inconstitucionais certas medidas provisórias, o STF estaria anuindo com uma verdadeira usurpação legislativa que a Presidência da República cometeria com relação ao Congresso Nacional. A corte encarregada da guarda da Constituição não estaria correspondendo ao papel que lhe fora atribuído, permitindo violações a princípios basilares da ordem política. Isto posto, o tribunal deveria modificar seu entendimento sobre a edição e reedição dos decretos do presidente brasileiro, sendo mais restritivo em relação a eles. Na visão de certos autores, para que se possa romper com a prática reiterada de verdadeira imposição legislativa, dever-se-ia passar inclusive a “(...) *uma revisão da função do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição (...)*” (Ferreira, 2000, p. 151). Neste sentido, observa a autora, o STF teria de reorientar sua atuação, de modo a fazer-se mais presente na arena legislativa, intervindo mais ante o que considera serem abusos legislativos por parte do Poder Executivo brasileiro.

A referida retórica estilizada atua em basicamente dois flancos, criticando a atuação do STF em ambos. A primeira crítica afirma que o tribunal é excessivamente permissivo nas hipóteses em que autoriza o Poder Executivo a lançar mão de medidas provisórias, não controlando os requisitos constitucionais de urgência e relevância para edição dos referidos decretos. Já a segunda vertente crítica aponta para a permissividade no que se refere às reedições, não previstas no texto original da Constituição e que estariam a macular princípios sensíveis da separação de poderes.

Quanto à primeira, o problema central identificado pelos autores é o posicionamento jurisprudencial de acordo com o qual são prerrogativas do próprio Presidente da República dizer o que entende ser circunstâncias urgentes e relevantes. Tratar-se-ia de um juízo de conveniência política – e não jurídica – somente objetável

por ação do Congresso Nacional. Nestes casos, frisa-se que STF teria sido chamado a se pronunciar sobre isso em diversas ocasiões, mas que ele teria evitado emitir controle mais severo sobre a atuação unilateral do Poder Executivo. A citação abaixo serve como exemplo deste ponto de vista:

(...) o entendimento jurisprudencial permaneceu o mesmo, no sentido da subjetividade da apreciação de tais pressupostos. Reiteradamente o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar a respeito da eventual ausência dos pressupostos constitucionais de determinadas medidas provisórias e na quase totalidade dos casos pronunciou-se de modo enfático no sentido de que tal análise deve ser feita discricionariamente pelo Poder Executivo (Nicolau, 2006, p. 116).

Em sentido semelhante, Clèmerson Merlin Clève (2000) inclusive ressalta que a literatura jurídica estaria postulando maiores controles jurisdicionais – particularmente do STF – sobre a edição de medidas provisórias. O tribunal, entretanto, não estaria correspondendo ao que seria sugerido pela bibliografia em direito público sobre o tema, permitindo abusos por parte do Poder Executivo em sua participação no processo de elaboração de normas. Veja-se a citação do autor, a seguir:

Analise-se o problema do tratamento, por medida provisória, de determinado campo substantivo. Como visto, a doutrina tem procurado delimitar o âmbito material de incidência das medidas provisórias. No entanto, o esforço não tem sensibilizado o STF. (...) É indubitável que a exagerada cautela no tratamento das questões constitucionais tem contribuído, e muito, para o recorrente abuso do Executivo no desempenho da função legiferante (Clève, 2000, p. 228).

Particularmente, a crítica do autor reflete o problema já apresentado referente à falta de consistência e rigor, por parte do STF, no que tange ao controle dos requisitos constitucionais de urgência e relevância para edição de medidas provisórias pela Presidência da República. O tom crítico do autor se faz ainda mais presente quando ele afirma que “*em relação ao controle dos pressupostos autorizadores da medida provisória, a postura do Supremo Tribunal Federal tem sido, lamentavelmente, acanhada*” (Clève, 2000, p. 229). Tal acanhamento por parte do STF estaria permitindo que o Poder Executivo lançasse mão, com frequência muito acima da esperada, de medidas provisórias para aprovação de suas políticas prioritárias. Ao agir assim, o tribunal estaria anuindo com o amesquinamento da participação do Congresso Nacional no processo legislativo que ocorreria em razão do excessivo recurso à edição de decretos por parte da Presidência da República.

Neste ponto, as críticas se dirigem a um segundo posicionamento firmado pelo STF quanto ao tema, qual seja, a autorização de reedições – com ou sem alteração – de medidas provisórias, prática sobre a qual a Constituição silencia e que acabou se estabelecendo, na visão desta parcela da literatura, tanto pela ação impositiva da Presidência da República como pelas chancelas conferidas pelo Poder Legislativo e pelo próprio Supremo. Ao se autorizar semelhante procedimento não previsto na Constituição, verificar-se-ia verdadeira frustração dos objetivos contidos no texto constitucional, para o qual contribuiria a falta de rigor interpretativo por parte dos ministros do STF. A crítica de Gustavo Rene Nicolau aponta justamente neste sentido, conforme se observa abaixo:

Pela letra da Constituição de 1988, a medida provisória teria curta duração e de fato serviria apenas como um instrumento excepcional de legiferação pelo Poder Executivo, a regular situações de relevância e urgência que não pudessem aguardar o processo legislativo ordinário. O caput do art. 62 impunha ao presidente submeter de imediato a medida provisória para apreciação do Congresso Nacional. O parágrafo único, por sua vez, apresentava três regras básicas que – se aplicadas severamente – transformariam tal espécie normativa primária em instrumento democrático. Dessas três, duas perderam totalmente seu valor por conta do expediente de reedições de medidas provisórias, largamente utilizado pelo Poder Executivo e ratificado pelo Congresso Nacional (Nicolau, 2006, p. 125, ênfase no original).

Mais adiante no texto, o mesmo autor reafirma a parcela de responsabilidade do STF na frustração do que considera serem objetivos contidos inicialmente na Constituição de 1988. Observe-se:

O expediente corriqueiro utilizado pelo Executivo (e chancelado pelo Supremo Tribunal Federal) de reeditar seguidamente as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional quebrou a estrutura de toda segurança almejada com a redação original (Nicolau, 2006, p. 153).

Dois pontos merecem ser destacados destas análises. Em primeiro lugar, como observa Marco Aurélio Sampaio (2004; 2007), é surpreendente que não se mencione que eventual atuação para corrigir o suposto abuso possa ser tomada pelo próprio Congresso Nacional. Curiosamente, apenas o STF é citado como possível revisor das alegadas irregularidades. O Poder Legislativo, nesta visão, parece sequer ocupar algum espaço no cenário político, salvo como vítima. Relacionando-se esta seção com a anterior, pode-se deduzir que a leitura predominante na análise jurídica conclui ser o

instituto da medida provisória fruto de uma relação de usurpação das funções do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, que permitiria a este impor sua vontade unilateralmente, contra a qual praticamente nada se poderia fazer, eis que os decretos produziriam elevadíssimos custos de reversão quanto à situação de fato por eles gerada. Em segundo lugar, deve-se mencionar que se, por um lado, o STF efetivamente autorizou a prática das reedições, por outro, nem sempre se manifestou contra a possibilidade de analisar os requisitos de urgência e relevância para edição de medidas provisórias. Ao contrário do que foi afirmado pelos juristas citados, ver-se-á oportunamente que a jurisprudência da corte apresenta flutuações e que não raramente o tribunal apreciou estes quesitos em desfavor do Poder Executivo. Análise mais detida sobre isto, entretanto, somente será levada a cabo posteriormente, quando se examinarem os dados colhidos para a presente dissertação, no capítulo que encerra este trabalho. Em que pese este conjunto de análises, o estudo relativo ao controle de constitucionalidade de medidas provisórias pelo STF está longe de ser exclusividade dos juristas. Alguns estudos realizados por cientistas políticos também já debruçaram sobre o tema.

### ***2.5.2 Os trabalhos de cientistas políticos sobre o tema<sup>24</sup>***

Passando-se às análises realizadas entre os cientistas políticos, observa-se que há também aqueles que empregam a referida *retórica estilizada* quando avaliam o controle de constitucionalidade de medidas provisórias exercido pelo STF. Na avaliação promovida por alguns deles, o tom normativo repete-se e algumas críticas tornam-se inclusive mais agudas. Em especial, cumpre mencionar o trabalho de Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2000), que aborda o período referente ao primeiro mandato do governo de Fernando Henrique Cardoso e faz uso de método quantitativo para análise do fenômeno discutido. Ao longo de seu trabalho, o autor busca demonstrar que o Supremo Tribunal Federal não estaria funcionando de acordo com o que seria esperado de um órgão comprometido com os controles horizontais no Brasil contemporâneo.

---

<sup>24</sup> Ainda que Oscar Vilhena Vieira apresente formação nos dois campos do conhecimento aqui discutidos, preferiu-se incluí-lo entre os cientistas políticos em razão de seu trabalho citado ser fruto de sua dissertação de mestrado defendida junto a um programa de pós-graduação em ciência política. Presume-se, portanto, que o viés próprio de sua abordagem na obra citada seja mais afeito a esta área do conhecimento do que aos círculos jurídicos.

Neste sentido, após demonstrar seus achados empíricos, argumenta o autor que “(...) o Supremo Tribunal Federal não vem funcionando como ‘freios e contrapesos’ do sistema institucional” (Carvalho Neto, 2000, p. 92). Adiante no texto, o autor acentua sua crítica ao STF ante a alegada inércia apresentada por este no controle de constitucionalidade dos decretos executivos do presidente brasileiro, afirmando que “(...) a atuação irregular do Judiciário (STF) no exercício do Controle de Constitucionalidade afeta o fortalecimento da Democracia, como bem pode favorecer a um retrocesso (...)” (Carvalho Neto, 2000, p. 93). Neste sentido, fala o autor inclusive em “esfacelamento das regras do jogo democrático” (Carvalho Neto, 2000, p. 93), para o qual contribuiria a falta de controle do STF sobre a edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo brasileiro. Juízo que não chega a ser inteiramente distinto pode ser encontrado no trabalho de Oscar Vilhena Vieira (2002), de acordo com quem:

Em função da perversão do instituto da medida provisória, que passou a ser mecanismo corriqueiro para a realização da vontade do Executivo, que simplesmente desconsidera os requisitos de ‘relevância e urgência’ para que medidas provisórias sejam adotadas, a jurisprudência do Supremo mostrou-se tímida. Muito embora alguns Ministros tenham reiteradamente argumentado em favor da necessidade de se controlar os pressupostos autorizadores das medidas provisórias, a maioria do Tribunal vinha assegurando uma esfera de ampla discricionariedade do Presidente da República (Vieira, 2002, p. 166).

Mais adiante no texto, o autor reafirma sua posição, asseverando que o STF tem apresentado “(...) posição extremamente cautelosa e auto-restritiva de controlar os requisitos de admissibilidade para a edição de medidas provisórias.” (Vieira, 2002: 168). A obra do autor merece destaque, eis que tece diversas considerações sobre o assunto aqui abordado, ainda que não seja objeto da mesma a realização exclusiva desta análise. Neste caso, a crítica às medidas provisórias recai tanto sobre a atuação do STF quanto sobre os demais Poderes do Estado. As constantes edições e reedições dos referidos decretos estariam levando a um abuso na produção legislativa por parte do Poder Executivo, prática esta, segundo o autor, erroneamente autorizada pelo Congresso Nacional e pelo Supremo Tribunal Federal, eis que tida como inconstitucional. As opiniões do autor sobre o tema são bastante contundentes e estão em perfeita sintonia com a aludida retórica estilizada, conforme pode se observar em outra citação, abaixo:

Não se deve esquecer que se o abuso foi responsabilidade primária do Poder Executivo; o Congresso e o próprio Supremo Tribunal Federal também devem ser responsabilizados pelo atentado à Constituição. O

primeiro por sua omissão em regulamentar a expedição de medidas provisórias ou mesmo em apreciá-las com maior sistematicidade. O segundo por, quando teve a oportunidade, ter se manifestado de forma extremamente liberal em relação ao cumprimento dos requisitos constitucionais para a edição e reedição das medidas provisórias (....). Todos esses fatores; arbítrio legislativo, falta de autoridade dos tribunais superiores e falta de seletividade por parte do Supremo Tribunal Federal a respeito do que será ou não julgado por ele – liberdade que não lhe é dada pela Constituição –, contribuem sensivelmente para uma situação de crise da nossa jurisdição constitucional, o que impede o Supremo de desempenhar de forma mais adequada as suas atribuições propriamente constitucionais (Vieira, 2002, p. 220).

Mesmo naqueles casos em que não se percebe crítica direta ao que se afirma ser timidez do STF em controlar os decretos da Presidência da República, observa-se que o juízo sobre o tema apresenta conclusões que não chegam a destoar inteiramente dos pressupostos presentes naquelas críticas. Em análise bastante rica e abrangente referente a todas as ADIns propostas contra leis federais – leis ordinárias, leis complementares, Emendas Constitucionais e medidas provisórias – no período abrangido entre os anos de 1988 e 2002, Matthew MacLeod Taylor (2004) também salienta o restrito controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal quanto a medidas provisórias. Avaliando os extensos achados empíricos de sua pesquisa, afirma ele:

Em termos do tipo legal, os resultados são contrários às hipóteses iniciais: tudo mantido igual, há pequena relação entre a quantidade de deliberação que a lei recebe e o sucesso das ADIns. A conclusão põe abaixo qualquer assertiva de que o STF vê o uso de medidas provisórias como inerentemente mais arbitrário ou menos constitucional que o uso de outras formas de legislação, representando uma usurpação de poder pelo Executivo<sup>25</sup> (Taylor, 2004, p. 179).

Em sentido um tanto diverso das análises anteriores, entretanto, parecem apontar outros estudos. Ainda que seja breve a análise empreendida pelos autores, Luiz Werneck Vianna e outros (1999) observam um ponto importante. Eles destacam a importância do controle de medidas provisórias pelo STF, frisando a participação não insignificante da instituição neste processo. Ao submeterem medidas provisórias à apreciação do tribunal, os diferentes proponentes das ADIns estariam, por meio das concessões de liminares pelo tribunal, a fazê-lo participar indiretamente da produção

---

<sup>25</sup> Tradução livre do inglês a partir de: *“In terms of law type, the results are contrary to the initial hypothesis: other things equal, there is little relationship between the amount of deliberation a law receives and the success of ADIns. The conclusion knocks down any assumption that the STF views the use of provisional measures as inherently more arbitrary or less constitutional than the use of other forms of legislation, representing a usurpation of power by the executive branch.”* (Taylor, 2004, p. 179).

legislativa, interferindo na esfera de atuação do Poder Executivo. Como afirmam os autores:

(...) pela leitura do julgamento das liminares, pode-se conceber uma outra hipótese sobre a politização do STF, a partir da constatação de que ele se vê instituído como parte do processo de elaboração de leis: a concessão de uma liminar pode importar a decisão do Executivo de reapresentar a Medida Provisória, expurgada daqueles dispositivos que o Supremo havia entendido, no julgamento da versão anterior, como inconstitucionais (Vianna et alii, 1999, p. 143).

Desta maneira, o STF é visto como auxiliar na criação da lei, restando desafiada, de certa maneira, a noção de que seria apequenada sua participação no processo político nacional. A concessão destas liminares, ainda que não se possa falar em um processo generalizado, apresenta reflexos que não podem ser excluídos da análise, de tal modo que elas podem representar verdadeiras limitações – ainda que tópicas e restritas a certos temas – sobre a capacidade legislativa da Presidência da República. Em sentido bastante assemelhado ao anterior, aponta análise mais recente de Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005) sobre o tema, como se depreende da citação abaixo:

(...) a concessão de liminar por parte do Supremo Tribunal pode ser entendida como aviso aos governantes. Como a medida provisória é um texto legislativo com força de lei de competência exclusiva do Presidente da República, a concessão de liminares contra um texto dessa natureza pode ser interpretada como um ‘sinal amarelo’. Nesse sentido, caberia ao governo tomar as medidas de reestruturação do texto legal, evitando com isso que ele venha a ser rejeitado de forma definitiva em uma decisão de mérito. Essa estratégia foi utilizada nas chamadas reedições, que tinham por finalidade protelar o tempo de vigência das Medidas Provisórias e sanar eventuais inconstitucionalidades (Carvalho Neto, 2005, p. 141).

Uma importante ressalva é realizada por ambos os autores, ponto até então pouco mencionado nas análises. Trata-se da participação direta do STF na atividade de criação legislativa, restringindo o leque de opções do Poder Executivo na promulgação de decretos com força de lei, ainda que não necessariamente de modo severo. Em alguma medida, a presente dissertação pretende se vincular a este tipo de exame, analisando as situações, contextos e temas sobre os quais a atuação do STF se faz mais ou menos presente quanto à atividade legislativa da Presidência da República. Entretanto, vale ressaltar que embora as análises referentes aos julgamentos dos pedidos de liminar apontem no sentido anteriormente citado, de relativa saliência do tribunal, o

exame dos julgamentos de mérito das ADIns apontam em sentido diametralmente oposto. Isto porque praticamente inexitem situações, afirmam praticamente todos os autores, nas quais o julgamento de mérito se dá em desfavor do Poder Executivo, o que poderia aventar possíveis conclusões no sentido de considerar-se o tribunal menos interventivo do que a análise dos julgamentos dos pedidos de liminar permite. Em grande medida, contudo, essas mesmas análises afirmam que este tipo de comportamento pode ser explicado mais em termos do tipo de instrumento normativo em questão do que em referência aos posicionamentos próprios do tribunal. Isto é, a natureza provisória dos referidos decretos – substituídos posteriormente por leis de conversão ou por reedições sucessivas, com ou sem alterações – dificulta sobremaneira que estes perdurem até o momento, geralmente tardio, de julgamento final da ação. Como bem afirma Ernani Rodrigues de Carvalho Neto:

A medida provisória tem um *status* diferenciado. Pelo seu tempo de vida legal efêmero e por estar inserida em um cenário onde as decisões judiciais são tomadas com certa parcimônia, é provável que, em boa parte delas, o objeto jurídico em questão tenha perdido seu sentido enquanto peça processual (Carvalho Neto, 2005, p. 141, ênfase no original).

Em razão disto se entenderiam os motivos pelos quais os julgamentos de mérito apresentariam resultados diferentes daqueles presentes nos julgamentos dos pedidos de liminar. A suposta postura pouco interventiva seria reflexo mais do tipo legal em análise do que um comportamento genuíno do tribunal. Desta maneira, o presente estudo filia-se ao conjunto de autores para quem o verdadeiro filtro de análise do STF às medidas provisórias – e praticamente a quaisquer outros tipos legais – pode ser considerado o julgamento do pedido de liminar (Vianna et alii, 1999; Taylor, 2004). As razões para esta escolha, contudo, somente serão apresentadas no momento oportuno, quando da análise dos dados obtidos para esta dissertação.

Espera-se, pela exposição realizada, ter apresentado as leituras dos cientistas políticos quanto ao tema. Como foi visto, os analistas não são exatamente convergentes quanto às suas opiniões a respeito do tema. Observa-se, por um lado, aqueles trabalhos que frisam a relativa falta de participação do STF no controle da atividade legislativa do Poder Executivo no Brasil contemporâneo, alguns dos quais inclusive guardando convergência com aqueles elaborados por juristas, apresentados anteriormente. Por outro lado, certas análises têm afirmado papel que se não chega a ser mais fortemente

interventivo por parte do tribunal, possibilita classificá-lo como partícipe, ainda que indireto, na elaboração de leis, através dos julgamentos de pedidos de liminar. Ademais, parece haver também certa convergência quanto às razões da dificuldade no julgamento de mérito das ações propostas contra medidas provisórias, o que se observaria em razão das especificidades institucionais relativas a este instrumento normativo específico e seu caráter essencialmente provisório.

## 2.6 Conclusões do capítulo

O presente capítulo apresentou os dois estados de coisas que se pretende confrontar no curso deste trabalho. Por um lado, foram apresentadas as novas atribuições do STF oriundas da Constituição de 1988, que o projetaram para o centro da atividade política brasileira. Apesar disso, as leituras majoritárias apresentadas sobre a atuação da instituição parecem apontar em sentido oposto. Conforme visto, grande parcela da literatura tem concordado em afirmar que a participação do STF no processo político brasileiro não pode ser classificada como intensa, sendo, na realidade, quando existente, bastante tópica e restrita. Por outro lado, apresentou-se como o instituto das medidas provisórias tem sido um poderoso instrumento para efetivação de políticas relevantes na condução do governo pelo Poder Executivo. Ainda que existam controvérsias quanto à natureza última do instituto, há certeza quanto a este ponto fundamental: ela consubstancia parte significativa dos interesses majoritários e imediatos do principal ator do sistema político brasileiro.

Após estas exposições, foram apresentadas as interpretações derivadas do encontro entre estes dois dados da realidade. Passou-se, portanto, a apresentar as leituras realizadas, tanto entre os acadêmicos na área jurídica como entre os cientistas sociais, sobre o controle de constitucionalidade de medidas provisórias exercido pelo STF. Neste particular, foi apresentado o que se designou a *retórica estilizada* sobre o tema, na qual a leitura sobre a participação apequenada do tribunal cede lugar a um tom abertamente crítico, que enxerga riscos inerentes à falta de participação deste na correção do que considera serem abusos cometidos pelo Poder Executivo quando este lança mão de seu instrumento unilateral de ação legislativa. Viu-se que esta forma de encarar a questão não é exclusividade dos juristas, encontrando representantes também entre os cientistas políticos que se ativeram ao assunto. Embora o tom desta vertente

analítica seja marcadamente normativo, um aspecto importante merece ser destacado sobre ela: ao fazer eco dos estudos mais abrangentes sobre a performance institucional do tribunal, esta assume como dada a participação praticamente nula do STF no controle de medidas provisórias. A censura à atuação corte assenta-se, portanto, em um juízo analítico sobre esta mesma realidade. Esta perspectiva subjacente à crítica, entretanto, goza de dois problemas fundamentais. Trata-se, em primeiro lugar, de uma análise generalista, que não percebe nuances significativas no comportamento do STF, seja como fruto da interação deste com os demais Poderes do Estado, seja como resultado do perfil institucional da corte, não frisando importantes variações observadas nos julgamentos realizados pelo tribunal. Adota-se, neste caso, uma visão unidimensional e mesmo simplista do problema, deixando-se de perceber importantes aspectos do objeto estudado, com reflexos imediatos sobre as conclusões alcançadas. Em segundo lugar, esta mesma visão assume um comportamento essencialmente normativo, derivado tanto de seu viés teórico, focado excessivamente em apenas uma corrente analítica, como de seus pressupostos comparativos um tanto equivocados. Soma-se a isso a falta de filiação explícita destes mesmos trabalhos a teorias mais amplas sobre o comportamento judicial. Por curioso que possa parecer, ainda que haja conjunto significativo de estudos sobre o STF, esta mesma literatura parece simplesmente ignorar as principais vertentes de análise da literatura que dá tratamento ao tema, atendo-se fundamentalmente a uma perspectiva, aquela da chamada judicialização da política.

Embora a leitura que identifica a participação do STF no controle de medidas provisórias como mínima seja praticamente dominante, com presença importante inclusive entre os cientistas políticos, ela não é única. Como foi visto, há um esboço de leitura divergente que considera a concessão de liminares pelo STF elemento de participação deste no processo de elaboração de leis, ainda que de forma um tanto indireta, intervindo sobre a atividade legislativa do Poder Executivo brasileiro. Esta perspectiva diversa, contudo, é pouco profunda em sua análise, não avançando muito em seus achados empíricos e considerações sobre o tema, mas fornece pistas promissoras para compreender em detalhe a dinâmica que aqui se pretende examinar. Entretanto, antes que se passe a trilhar este caminho, faz-se relevante evitar parte dos equívocos presentes nas análises existentes sobre o objeto em estudo. Torna-se fundamental, portanto, discutir conceitual e teoricamente o problema abordado, como se passa a fazer a seguir.

### 3 PERSPECTIVAS TEÓRICAS NO ESTUDO DOS TRIBUNAIS

#### 3.1 Introdução

Como abordar a contraposição entre, por um lado, os interesses imediatos do governo professados em um poderoso instrumento legislativo e, por outro lado, os interesses dos diversos grupos que fazem uso do controle abstrato de constitucionalidade de leis para se contrapor àqueles primeiros? Neste sentido, igualmente relevante é indagar: de que maneira um tribunal envolvido neste tipo de conflito tende a agir? Parte da resposta a essas perguntas depende das lentes teóricas empregadas para se realizar semelhante análise. A escolha do cabedal teórico traz, portanto, inegáveis reflexos sobre a forma como este mesmo estudo é dirigido. Esta é a tarefa para a qual a presente dissertação se volta agora. Para tanto, o presente capítulo busca articular três objetivos distintos, mas conjuntos; um principal ao qual se somam outros dois, complementares. O primeiro e fundamental consiste em apresentar as teorias explicativas do comportamento dos tribunais existentes na literatura. Secundariamente, busca-se identificar em meio à exposição das teorias básicas aquelas que serviram como matriz para a maior parte das análises sobre a realidade brasileira. Pretende-se, desta maneira, aclarar as razões para parte significativa das conclusões alcançadas por aqueles estudiosos, que derivam largamente de uma leitura um tanto particular das vertentes teóricas por eles empregadas. Outro objetivo secundário deste capítulo consiste em apresentar, juntamente à exposição das teorias básicas, a experiência vivida por outros países no que se refere aos mesmos dilemas institucionais em que veio a ser colocado o STF nos anos recentes de democracia, em que foi submetido à apreciação de mais de trezentas ações (somente pela via direta) cujos objetos contestados eram medidas provisórias.

Voltado, portanto, a discutir o marco teórico que se empregará no exame sistematizado do objeto em estudo, o presente capítulo desenrola-se como apresentado a seguir. Parte-se de uma exposição sucinta das escolas que dão tratamento ao tema para, posteriormente, se passar à apresentação da abordagem escolhida a ser empregada neste trabalho. Para tanto, primeiramente serão apresentadas as visões tradicionais da análise jurídica dos tribunais – aqui denominadas, respectivamente, *modelo legal* e *visão normativa* – professadas geralmente por acadêmicos oriundos de faculdades de direito.

Afastando-se dos círculos estritamente jurídicos, passa-se a apresentar a vertente teórica majoritariamente empregada pela ciência política brasileira no estudo do STF no recente período de democracia, aquela da chamada *judicialização da política*. Objetiva-se demonstrar não apenas os usos nem sempre adequados dessa literatura por parcela significativa dos analistas brasileiros, como também a carência de outras fontes teóricas, de ampla circulação internacional, que parecem ainda não haver se integrado de modo sistemático aos estudos dos pesquisadores brasileiros. Neste ponto, frise-se desde já, o texto se tornará um tanto repetitivo em relação ao capítulo anterior, eis que há necessidade de se aclarar as possíveis vertentes teóricas a que estão filiadas as análises realizadas no Brasil sobre o tema deste trabalho.

A partir deste breve levantamento, busca-se expor a necessidade de expandir o horizonte teórico a ser empregado no estudo do STF, e do Poder Judiciário em geral, na análise política realizada no Brasil. Passa-se, então, a apresentar aquelas que vêm se configurando as principais correntes teóricas no estudo do comportamento judicial em outros países e nos Estados Unidos em particular, onde este campo de análise goza de imensa produção teórica. A partir do resgate destas correntes teóricas, aqui consideradas minoritárias entre os cientistas políticos brasileiros, pretende-se expor os principais modelos existentes de estudo do comportamento judicial, as escolas *atitudinal* e *estratégica*. Uma vez realizada a apresentação das diferenças fundamentais entre estes dois enfoques teóricos, serão aduzidas as razões que levam à preferência por uma variante do último deles. Especialmente, o fato de o modelo atitudinal ser de difícil aplicação a outras realidades que não aquela específica dos Estados Unidos conduz à opção por uma das leituras possíveis do modelo estratégico, aquela denominada *modelo de separação de poderes*. Considerado isoladamente, contudo, este modelo contribui apenas até certo ponto para a compreensão da dinâmica apresentada pela mais alta corte do país. De modo a complementar esta perspectiva teórica, serão agregados achados de outras abordagens voltadas a explicar o mesmo fenômeno. Trata-se de dois outros enfoques que priorizam, por um lado, aspectos institucionais do Poder Judiciário e, por outro, a influência de grupos de interesse junto a ele. Tomando por base, portanto, parte dos pressupostos do modelo de separação de poderes, a ele se somando estudos recentes do neo-institucionalismo e alguns outros sobre a presença de organizações de interesses junto ao Poder Judiciário, acredita-se ser possível desenvolver um modelo de análise que abarque as particularidades próprias da realidade brasileira, sem, contudo, perder-se de vista o debate teórico sobre o comportamento dos tribunais. Por meio deste

construto, busca-se enquadrar o tema das relações entre Presidência da República e Supremo Tribunal Federal no Brasil posterior a 1988. Antes de se passar a este ponto, entretanto, procede-se à apresentação das abordagens tradicionais, de acordo com o que foi inicialmente exposto.

### **3.2 Além do formalismo, da visão normativa e da judicialização da política**

O estudo sistemático tradicionalmente relacionado à atividade dos tribunais, como poderia se esperar, é aquele realizado no interior das faculdades de direito, dentro, portanto, dos enfoques próprios da ciência jurídica. Ainda que estes sejam minoritários do ponto de vista próprio das ciências sociais, faz-se importante mencioná-los, eis que, entre outros fatores, eles evidenciam as dificuldades de se buscar compreender como atuam os tribunais e seus magistrados sob os marcos únicos da ótica jurídica. Ao expor estas abordagens, que pouco se parecem com qualquer forma de análise social moderna, espera-se ainda compreender as razões para certos posicionamentos existentes na literatura jurídica sobre o tema, conforme demonstrado no capítulo anterior. Pode-se afirmar desde já que a aludida retórica estilizada sobre o tema pode ser compreendida como uma forma particular de combinação entre as duas visões tradicionais da literatura jurídica. Esta ótica, além de extremamente simplificada para o estudo do problema abordado, conduz quase invariavelmente a visões um tanto estereotipadas sobre a questão, conforme visto anteriormente.

De modo conciso, pode-se afirmar que a abordagem tradicional da análise jurídica de estudo sobre o comportamento judicial se divide em duas perspectivas particulares, aqui denominadas modelo legal (*legal model*) e visão normativa, respectivamente. Antes de se constituírem em dois modos apartados de compreender o problema, ambas se articulam intimamente, como se verá a seguir. O primeiro destes enfoques compreende a atuação dos juízes em uma perspectiva formal, ou mesmo formalista, explicando as decisões judiciais como funções da aplicação direta de normas jurídicas previamente existentes a casos específicos. O argumento que permeia esta análise é ínsito ao exercício da própria função judicial e da posição que o Poder Judiciário ocupa no sistema político, sendo inclusive vital ao discurso que legitima a atuação deste ramo do Estado, assentado nas idéias de independência e neutralidade de seus agentes e instituições (Shapiro, 1981). Trata-se, portanto, de visão firmada com

base na clássica predisposição de compreender a dinâmica política como produto imediato de uma relação que se professa entre os três Poderes básicos do Estado, a saber, Executivo, Legislativo e Judiciário. De acordo com este modelo, de nítida matriz montesquieana, ao segundo caberia criar nova legislação, cuja implementação restaria ao primeiro e cuja resolução dos conflitos decorrentes de sua aplicação seria objeto do último. Neste arquétipo básico, a função propriamente inovadora, ou transformadora da realidade, se limita à criação de novas leis, sendo, portanto, incumbência própria do Poder Legislativo<sup>26</sup>. Aos Poderes Executivo e Judiciário pouco caberia além de tornar concretos os comandos decorrentes das decisões tomadas na arena legislativa. Neste caso, os magistrados não se distanciariam da formulação clássica de Montesquieu sobre o tema, para quem os juízes “*não são (...) mais do que a boca que pronuncia as sentenças da lei*” (Montesquieu, 1995 [1748], p. 337)<sup>27</sup>. Significa afirmar que o posicionamento professado pelo juiz reflete – ou deveria refletir – somente a intenção contida na lei, impessoal e geral, sendo ele seu mero aplicador frente a situações concretas sobre as quais esta incide. Trata-se, portanto, de um magistrado fundamentalmente apolítico. Inexistem, nesta abordagem, quaisquer considerações às preferências próprias dos julgadores, às conseqüências das decisões judiciais ou aos constrangimentos institucionais e sociais a que poderiam estar submetidos os juízes no momento em que decidem. Neste sentido, frente a casos idênticos, os membros do Poder Judiciário decidiriam de modo também idêntico<sup>28</sup>. Como parece óbvio, este

---

<sup>26</sup> De acordo com Bernard Manin, a legitimidade para o exercício de semelhante função pelo parlamento, não autorizada aos outros ramos do Estado, se daria pela existência do debate prévio à tomada de decisões por um corpo coletivo de representantes eleitos (Manin, 1995). Estas duas características – debate e representatividade – não se verificariam no Poder Executivo (geralmente representativo, mas unitário e, portanto, não dialógico) e tampouco no Poder Judiciário (não eleito, muito embora às vezes suas decisões resultem de debate). Por estas razões, o Poder Legislativo se constituiria o centro da idéia moderna de governo representativo. Entretanto, vale lembrar que, de acordo com o próprio autor, este modelo é válido, e com reticências, apenas para os regimes parlamentares prévios à emergência das democracias de massas resultantes da ampliação do sufrágio, que reforçaram enormemente a importância dos partidos políticos e retiraram boa parte do caráter dialógico do Poder Legislativo.

<sup>27</sup> Tradução livre do francês a partir de: “*Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche que prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent moderer ni la force ni la rigueur.*” (Montesquieu, 1995 [1748], p. 337).

<sup>28</sup> Como se pode perceber, existe grande espaço de incerteza entre o significado concreto do conjunto de normas jurídicas que opera sob um determinado caso e a decisão judicial efetivamente tomada. Não raramente, recaem sob uma mesma situação normas jurídicas muitas vezes conflitantes ou pouco claras. Nestas situações, os juristas buscam compreender a atuação dos tribunais como função não apenas da aplicação de leis objetivas e claras dirigidas a casos previstos na legislação, mas como uma função da interpretação de princípios superiores – constitucionais ou fundamentais – que forneceriam as respostas buscadas pelos julgadores na ausência de normas diretamente aplicáveis à situação em questão. Trabalhos já clássicos como os de Ronald Dworkin (1999 [1986]; 2001 [1985]; 2002 [1977]) podem ser apontados como exemplos desse enfoque. Mesmo neste caso, parece claro que o modelo formalista se preserva, abrindo-se, contudo, espaço de indeterminação que mais prejudica do que auxilia na manutenção do

modelo enfrenta sérias dificuldades quando dele se tenta valer para explicar como efetivamente decidem as cortes. Especialmente importante a esta dissertação é o fato de que estas mesmas dificuldades se tornam ainda mais agudas quando se busca compreender o comportamento de tribunais envolvidos diretamente no jogo político, como no caso de cortes encarregas de determinar em última instância o significado da Constituição, de que é exemplo, obviamente, o Supremo Tribunal Federal brasileiro. Cumpre observar também que não só diferentes tribunais podem apresentar variações em posicionamentos com respeito a uma mesma questão jurídica, como também os mesmos tribunais podem modificar suas próprias posições, anteriormente estabelecidas, quando frente a situações ou contextos diversos.

Um exemplo diretamente relevante para esta dissertação da difícil aplicabilidade do modelo formalista ao exame que se pretende pode ser fornecido pela análise da realidade italiana. Se, frente aos mesmos casos e leis, magistrados decidiriam de modo invariavelmente idêntico, seria de se esperar que não apresentassem variações nos seus posicionamentos nem no tempo e tampouco no espaço. Todavia, observando-se o controle de constitucionalidade exercido pela *Corte Costituzionale* italiana quanto aos *provvedimenti provvisori* adotados pelo governo, poder de decreto do Executivo italiano, importantes alterações ocorreram ao longo do tempo. De uma posição absolutamente silente desde o ano de 1956, época de instalação da corte, o tribunal passou, a partir do final da década de 1980 e início dos anos 90, a ser cada vez mais interventivo quanto às circunstâncias em que admitia ao Executivo o uso deste instrumento normativo, até o ponto de constituir-se em ponto de veto bastante freqüente a esta forma de legislar (Volcansek, 2001). Observe-se que esta modificação da corte se deu sem que nenhuma alteração legislativa fosse verificada, decorrendo exclusivamente de nova forma de interpretar a mesma questão, no caso, a possibilidade de controle dos requisitos formais para edição e reedição de decretos<sup>29</sup>. Estas variações ao longo do tempo dificilmente podem ser apreendidas tendo em vista o *legal model*. O mesmo ocorre quando se considera um segundo aspecto. Como se sabe, o poder de decreto do presidente brasileiro presente na Constituição de 1988 é praticamente uma cópia

---

aludido modelo de análise. Na realidade, a indeterminação do direito como um todo é motivo de críticas deste modelo, como já foi apontado em outros estudos (Friedman & Burbank, 2002; Scheppelle, 2002).

<sup>29</sup> Um aspecto interessante sobre o caso italiano refere-se ao período de incremento da participação da corte no controle dos decretos do Poder Executivo. Este coincidiu tanto com o generalizado enfraquecimento da capacidade governativa do Executivo (Volcansek, 2001) quanto com a época em que os magistrados daquele país passaram a ser vistos como verdadeiros heróis pela opinião pública quando lideraram amplo processo de apuração da corrupção política naquele país, na famosa operação “Mãos Limpas” (della Porta, 2001).

daquele que consta da Constituição italiana de 1947 (Ávila, 1997; Figueiredo & Limongi, 2003). Novamente, de acordo com a visão formalista, seria de esperar que os órgãos de cúpula do Judiciário dos dois países adotassem posturas idênticas. Sabe-se, entretanto, que este não é o caso. Se, por um lado, a corte italiana foi incrementalmente tornando-se mais restritiva, passando de um quadro em que não exercia nenhum controle sobre os decretos a outro em que se tornou mais rigorosa na apreciação destes, os posicionamentos jurisprudenciais do STF quanto ao controle de constitucionalidade de medidas provisórias são cambiantes, dificultando inclusive a identificação de uma linha jurisprudencial clara. À análise destes aspectos do caso brasileiro oportunamente se retornará, mas parece claro que a visão formalista pouco contribui para esclarecer as variações observadas entre a realidade brasileira e a italiana.

Na realidade, esta forma de compreender o funcionamento dos tribunais encontra-se em desuso, ao menos por parte dos cientistas sociais, desde o final dos anos 30, quando nos Estados Unidos ficou clara a impossibilidade de explicar a alteração de posicionamento da Suprema Corte com relação ao *New Deal* com base neste modo mecânico de compreender a atuação das cortes. Naquela ocasião, o presidente Franklin Roosevelt buscava, desde o início da década de 1930, implementar seu programa de reformas, sendo sucessivamente derrotado junto àquela corte. Quando, em 1936, o Partido Democrata conquistou robusta maioria junto à *House of Representatives*, o presidente e seus aliados abertamente pressionaram o tribunal para que este revisse seu posicionamento e viabilizasse as alterações pretendidas na condução da política macroeconômica. De fato, ante a ameaça da aprovação de um pacote legislativo que elevava o número de membros do tribunal e que possibilitaria ao presidente obter maioria favorável na composição do órgão, este modificou seu posicionamento no ano de 1937, aceitando – e de certa maneira legitimando – as políticas sociais de combate à depressão econômica que assolava aquele país desde 1929 (Rodrigues, 1992, p. 114-122). Este episódio de enfrentamento entre o presidente e seus aliados, de um lado, e os *justices* da Suprema Corte, de outro, tornou patente a inviabilidade prática deste modelo explicativo. Este episódio demonstrou que os tribunais podem responder ao universo político, até então considerado alheio ao julgamento de seus magistrados, que seria realizado dentro dos limites de um direito considerado neutro, eis que aplicado por agentes insulados das pressões políticas ordinárias. A situação tornou claro que a dinâmica dos tribunais e aquela dos Poderes representativos do Estado dificilmente poderia ser compreendida separadamente, isto é, como se instituições judiciais e

políticas representassem dois mundos completamente apartados, regidos por critérios necessariamente diversos. As fronteiras existentes entre direito e política, portanto, não poderiam ser consideradas tão rígidas como se costumava supor e propor.

Mais do que uma abordagem analítica a ser utilizada pelos estudiosos sobre o assunto, na realidade, o modelo legal pouco passa hoje de uma lembrança histórica pouco útil como efetivo instrumento de análise da realidade judicial, muito embora ainda seja largamente reproduzido nas faculdades de direito. Como já foi observado por outros autores, a matriz analítica mais ampla em que se insere esta escola de análise do comportamento judicial é justamente o chamado “velho institucionalismo” (*old institutionalism*), razão pela qual compartilha grande parte das deficiências analíticas que permeiam este modelo (Clayton, 1999). O tratamento constitucional-legalista que permeia esta escola dos primórdios da ciência política moderna reproduzia junto ao estudo dos tribunais o mesmo mecanicismo que aplicava ao estudo das demais instituições do Estado. Pelo menos desde os anos 40, face àqueles acontecimentos políticos dos anos 30 nos Estados Unidos, o realismo jurídico (*legal realism*) buscou contrapor-se a essa visão, observando que as decisões judiciais não buscavam responder apenas aos ditames da lei, mas eram também – e especialmente – instrumentos de efetivação de preferências políticas próprias dos magistrados que as interpretavam no julgamento de processos judiciais. Neste ponto, passava-se de uma visão mecânica a uma ótica instrumental, na qual o cabedal de normas jurídicas aplicáveis a determinado caso não serviria necessariamente como solução deste, mas como uma espécie de justificativa hábil aos magistrados para que estes pudessem imprimir suas próprias preferências – políticas, ideológicas – nos julgamentos por eles realizados. Como será visto a seguir, esta lógica instrumental das normas jurídicas é uma espécie de pressuposto comum a praticamente todas as escolas de análise do comportamento judicial que se seguiram, sendo inclusive relevante para o tratamento teórico pretendido na presente dissertação<sup>30</sup>.

O *legal model*, todavia, não é único nas academias de direito e compartilha seu predomínio com outro enfoque também de ampla circulação, aqui denominado *visão normativa*. Mais do que buscar compreender como e por que decidem os juízes nos casos que se apresentam a eles, os operadores do direito adeptos deste modo de pensar

---

<sup>30</sup> Obviamente, a discricionariedade dos magistrados na interpretação do direito não é absoluta – o mesmo ocorrendo, consequentemente, à instrumentalidade das normas jurídicas. Em geral, entretanto, os estudos têm concordado em afirmar que essa discricionariedade é tanto maior quanto mais indeterminado e pouco claro for o conjunto de normas jurídicas relevantes à tomada de determinada decisão (Scheppelle, 2002).

voltam-se a prescrever como os juízes deveriam decidir, indicando inclusive que postura deveriam adotar eles frente às outras instituições do Estado (Friedman, 2005)<sup>31</sup>. É nesta toada que se articula a tradicional defesa normativa, de matriz especialmente tocquevilleana, de acordo com a qual os tribunais deveriam se portar como instrumentos contra-majoritários, isto é, como freios à ação de maiorias políticas potencialmente tirânicas<sup>32</sup>. Neste caso, a ação do Poder Judiciário é interpretada como uma salvaguarda do sistema político como um todo, oponível a movimentos que atentem não apenas contra direitos de grupos minoritários, mas contra toda e qualquer forma de ação política que coloque em risco princípios basilares da ordem política. Em um contexto de instituições poliárquicas, isto significa afirmar que a incumbência das cortes passa a ser fundamentalmente a preservação de direitos individuais, bem como a fiscalização das formas de atuação dos órgãos do Estado, com o objetivo direto de assegurar que estas se processem da forma mais democrática quanto possível. Evitar a ação tirânica da maioria política significa, portanto, impedir que esta mesma maioria conduza o governo de modo despótico, isto é, desrespeitando minorias e vituperando os procedimentos ordinários da prática política. Por isso, inclusive, muito juristas afirmam que caberia aos tribunais encarregar-se de garantir a efetivação do princípio da separação de poderes, não permitindo que um ramo do Estado se projete sobre o outro<sup>33</sup>.

A formulação da retórica estilizada sobre o controle de constitucionalidade de medidas provisórias pelo STF, conforme exposta anteriormente, se dá justamente tomando por base estes pressupostos normativos, aos quais se somam considerações do *legal model*, exposto há pouco. Pode-se compreender o posicionamento de muitos

---

<sup>31</sup> Neste caso, ante o problema da falta de clareza do sistema jurídico, tal qual apresentado na nota imediatamente anterior, buscam os juristas desenvolver técnicas de argumentação de modo a prescrever que norma deve ser aplicada a cada caso, bem como qual interpretação exata deve ser emprestada a esta em cada situação. Exemplo dessa abordagem pode ser encontrado na obra de Humberto Ávila (2003).

<sup>32</sup> Cumpre observar, contudo, que a leitura realizada por Tocqueville (1996 [1835], p. 267-273) a respeito da natureza contramajoritária dos tribunais, ao menos em princípio, não pode ser considerada uma defesa desta, no sentido normativo do termo. Por outro lado, este enfoque prescritivo, que vê nos tribunais contrapesos concretos a maiorias potencialmente tirânicas, constitui-se verdadeira obsessão nos trabalhos jurídicos, como atestam os estudos de Barry Friedman (2001; 2002). Prova disso é a expressa filiação de autores importantes e diversos, como Hans Kelsen (2000 [1929]) e Roberto Gargarella (1996), a esta perspectiva. Há que se mencionar que, embora minoritárias, há vezes dissonantes mesmo entre os juristas, como, para ficar com um exemplo, a de Tim Koopmans, para quem é inegável a dificuldade dos tribunais cumprirem de modo efetivo semelhante função (Koopmans, 2003, p. 104-108). Para uma análise estritamente política desta visão, bem como de suas respectivas contradições internas, consulte-se trechos de influentes obras de Robert Dahl (1989 [1956], p. 13-40; 1989a, p. 187-191).

<sup>33</sup> Para ficar apenas com os exemplos de alguns autores brasileiros, vale mencionar a obra clássica de Pedro Lessa sobre as atribuições do Poder Judiciário (Lessa, 1915, p. 54-66), bem como a de José Luiz de Anhaia Mello, para quem: “*Em havendo acúmulo de poder num dos ramos, ou excesso de poder pela invasão, age o Judiciário no sentido de evitar a ruptura do postulado.*” (Mello, 1968, p. 67).

juristas – e inclusive de alguns cientistas políticos – que se voltaram ao tema desta dissertação acessando esta matriz teórica, que provavelmente tinham em mente quando escreveram sobre este assunto. Neste caso, a dinâmica política é considerada um processo estabelecido a partir do arquétipo básico de relação entre os três Poderes do Estado, cabendo ao Poder Legislativo, e apenas a ele, a função de inovação legislativa. Imiscuindo-se rotineiramente nestas funções, como parece ser o caso das medidas provisórias, o Executivo estaria ultrapassando os limites de suas atribuições funcionais, conduzindo o governo em desacordo com o princípio da separação de poderes. Ao impor unilateralmente suas políticas ao Congresso Nacional, o Poder Executivo exerceria despoticamente o poder político, desrespeitando os procedimentos ordinários de governo. Por esta razão, segue o argumento, far-se-ia necessária a intervenção do Poder Judiciário de modo a restabelecer o equilíbrio e a harmonia na relação entre os Poderes do Estado, salvaguardando em última análise a saúde democrática do governo, supostamente abalada com a edição reiterada de decretos. Observe-se que, neste caso, o tribunal não estaria apenas portando-se como uma instituição contra-majoritária, mas estaria também simplesmente aplicando uma norma contida na Constituição – aquela relativa ao equilíbrio e à independência nas relações entre os Poderes do Estado. A intervenção judicial estaria em acordo tanto com a missão institucional do tribunal apregoada pela visão formalista como em consonância com o enfoque propriamente normativo sobre o tema.

Como pode se observar, portanto, pouco contribuem os estudos estritamente jurídicos para o entendimento do comportamento judicial quando se agrega a chamada visão normativa ao exame proposto. Isto porque o foco desta perspectiva sequer é a compreensão da realidade, mas antes a prescrição sobre como ela deveria ser de acordo com determinados princípios desejáveis a partir da ótica estrita do direito<sup>34</sup>. Quanto ao tema que se propõe esta dissertação, pouco sentido faria agregar este enfoque como balizador teórico, eis que o objetivo da presente pesquisa não é perquirir sobre a correção ou incorreção jurídicas do comportamento adotado pelo STF no controle de constitucionalidade de medidas provisórias, mas apenas compreender as razões pelas quais aquela corte tende a atuar de uma maneira ou outra frente aos interesses imediatos

---

<sup>34</sup> Vale lembrar que a falta de comunicação entre as visões analítica e normativa de estudo sobre as instituições judiciais não é uma via de mão única. Não só os adeptos da abordagem normativa olvidam seus colegas mais preocupados com o enfoque analítico propriamente dito, como também estes geralmente deixam de contribuir para o debate de caráter normativo. Embora crescente, este diálogo ainda se afigura bastante restrito (Friedman, 2006).

da Presidência da República no Brasil contemporâneo. Quer dizer, uma vez que o esforço aqui empreendido é de matriz preponderantemente analítica, não há razão para se agregar qualquer espécie de valoração quanto aos objetos de estudo deste trabalho. Desta maneira, pode-se perceber, os enfoques tradicionais das análises jurídicas pouco auxiliam no sentido de explicar o comportamento adotado pelo Poder Judiciário e por seus respectivos agentes. Estudar as decisões do STF com base nestas abordagens pouco agregaria no sentido de entender as razões pelas quais os integrantes daquele tribunal tendem a decidir de uma maneira ou de outra. Isto se deve especialmente ao fato de que estes tribunais supremos ou constitucionais estarem em contato constante com o sistema político, contato ao qual não passam incólumes. Formas especiais de acionamento do tribunal, regras de seleção e recrutamento de seus integrantes, relações estruturais de dependência orçamentária, para não falar nos efeitos de amplas conseqüências de suas decisões judiciais, são apenas alguns dos exemplos de situações que colocam os tribunais desta envergadura hierárquica em constante contato com o ambiente político que os circunda, o mesmo não se verificando, necessariamente, nos tribunais que integram os círculos inferiores da hierarquia judicial. Na realidade, é lícito afirmar que a posição diversa em que os tribunais supremos ou constitucionais se encontram – no topo da hierarquia judiciária, mas em constante proximidade à dinâmica política – leva estes a adotarem uma lógica de comportamento que dificilmente pode ser compreendida nos mesmo termos que são, ao menos em tese, válidos para os tribunais inferiores. Se, por exemplo, a lógica dos juízes como aplicadores imediatos da lei pode parecer real em se tratando de magistrados envolvidos em lides de pequeno porte nas rebarbas do sistema judicial, isto não é necessariamente verdadeiro no que tange aos tribunais superiores<sup>35</sup>. Esta diferença de comportamento se deve especialmente pelo fato de suas decisões não afetarem apenas duas partes em uma ação judicial específica, mas muitas vezes importantes parcelas do processo político, com possíveis reflexos sobre a gestão macroeconômica, a dinâmica parlamentar, as estratégias políticas dos partidos de oposição, entre outros. Como será visto adiante, questões relevantes, como os planos econômicos Collor I e Real, além das políticas de privatização de empresas estatais e

---

<sup>35</sup> Estudos recentes têm demonstrado que a maioria dos magistrados brasileiros junto à primeira e à segunda instância do Poder Judiciário tende a decidir tomando por critério básico os preceitos legais (Sadek, 2006). Isto, entretanto, não impede o Poder Judiciário de apresentar padrões bastante distintos de intervenção junto à arena política nos diferentes estados brasileiros. Estudos indicam que esta mesma diferença está associada justamente às variações existentes no ambiente político, professada em variáveis tais como competitividade eleitoral, relações Executivo-Legislativo, entre outros, em meio às quais se insere a prática das cortes (Vianna et alii, 1997; Ingram, 2007; Da Ros, 2008a).

reformas estruturais das máquinas administrativa e previdenciária, são apenas alguns dos exemplos sobre temas veiculados em medidas provisórias que foram direta e abstratamente submetidos à apreciação do STF no curso dos últimos anos. O fato de as decisões proferidas pela corte refletirem sobre toda dinâmica política – e não apenas sobre duas partes em um processo judicial específico – empurra a instituição para o centro das atenções públicas, passando esta a não se comportar necessariamente como uma aplicadora mecânica de leis ou de princípios de sua exclusiva preferência, tal como parece plausível acontecer a boa parte dos julgadores da base da hierarquia judicial. A explicação relativa à dinâmica de Cortes Supremas ou Constitucionais permanece sendo, enfim, problema para o qual as teorias propriamente jurídicas pouca solução oferecem. Esta lacuna deixada pelos acadêmicos das faculdades de direito, entretanto, não passou incólume a outras áreas do conhecimento. Entre os cientistas políticos, merecem menção os trabalhos da chamada *political jurisprudence* que, pelo menos desde a década de 1960, têm buscado sistematicamente estudar os tribunais como parte do sistema político, compreendendo as decisões judiciais além dos marcos estritamente legais<sup>36</sup>. No Brasil, ainda que com certo atraso em relação a outros países, Estados Unidos em especial, estes estudos também não tardaram aparecer. Pelo menos desde meados da década de 90, a atenção de alguns cientistas sociais tem se voltado crescentemente aos estudos referentes à interferência dos tribunais – particularmente do STF – sobre o mundo político. Em sentido oposto a esta tendência, todavia, chega a ser surpreendente o contraste entre esta atenção crescente, por um lado, e o que parece ser uma minguada preocupação teórica no estudo dos tribunais, por outro. Neste caso, a observação a ser feita é que a matriz analítica empregada por boa parte destes estudos parece estar excessivamente concentrada sobre fração bastante restrita da literatura que dá tratamento ao assunto, aquela referente à chamada *judicialização da política*<sup>37</sup>, com especial atenção para a obra de Tate e Vallinder (1995a), frequentemente citada pelos

---

<sup>36</sup> A expressão *political jurisprudence* pode mais bem ser traduzida por “teoria política do direito” (Koerner, 2006), pregando esta abordagem a indistinção entre instituições judiciais e políticas e colocando ambas no mesmo universo de estudo. Tal indistinção permite que seja empregado o mesmo método de análise nos dois casos, qual seja, aquele corriqueiramente empregado pelos cientistas políticos no exame das instituições representativas de praxe. Para uma introdução a esta abordagem, veja-se os trabalhos do principal representante desta abordagem, Martin Shapiro (1981; 2002).

<sup>37</sup> Apenas para esclarecimento, deve-se observar que o conceito de *judicialização da política*, adotado largamente nas ciências sociais brasileiras a partir da obra de Tate e Vallinder (1995a), não é ponto pacífico com relação ao fenômeno amplo que busca delinear. Alternativamente, propõe-se também aquele de *jurisdicionarização da política e das relações sociais*. Para maior detalhamento sobre esta discussão, veja-se o estudo de Raúl Enrique Rojo (2004) sobre o tema. O presente trabalho preferiu não adentrar esta discussão justamente por ter optado apresentar somente uma visão panorâmica sobre o assunto, adotando, portanto, a expressão corrente entre os cientistas sociais do Brasil.

analistas brasileiros<sup>38</sup>. A esta concentração – que por vezes beira à exclusividade – na referência à obra e ao enfoque por ela representado, some-se o fato de que as leituras dos cientistas sociais pátrios, em certas situações, parecem apresentar desvios em relação ao que pretenderam expor os autores daquele trabalho. Parcela importante dos analistas brasileiros não apenas se concentrou excessivamente sobre este enfoque – olvidando outros tão ou mais importantes que este – como também aparenta destoar, em grau e sentido, do que pretendiam afirmar os expoentes desta vertente teórica. O raciocínio delineado por Tate e Vallinder (1995a) é relativamente simples e não comporta boa parte das conclusões que alguns analistas brasileiros extraíram da obra. Para os primeiros, a judicialização da política é um processo duplo, caracterizado pela crescente influência do direito e de seus operadores sobre o universo político. Neste caso, a expressão pretende significar tanto os casos de expansão da área de atuação dos tribunais e dos juízes – passando estes a interferir sobre decisões políticas, quase sempre em detrimento dos poderes representativos – como também a propagação dos métodos judiciais de decisão para outras arenas que não apenas as cortes (Vallinder, 1995). As causas e condições mais imediatas deste processo de “expansão global do poder judicial” (*global expansion of judicial power*) estariam ligadas a fatores estruturais, tais como a emergência da democracia em países anteriormente autocráticos, a existência de regimes políticos que assegurem a separação de poderes, o uso de tribunais por grupos de interesse e pela oposição, a inefetividade das instituições majoritárias, entre outros (Tate, 1995).

Apesar de serem um tanto genéricas as colocações realizadas pelos autores, as leituras feitas dessas afirmações pelos autores brasileiros levaram a conclusões bastante díspares, tanto entre si como em relação ao que pretendiam afirmar os elaboradores da dita obra. Em alguns casos, como no influente trabalho de Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos (1999), a leitura derivada da obra é fortemente normativa, entendendo a judicialização da política como algo desejável e benéfico à democracia brasileira, eis que permitira o ingresso de minorias no processo político, que, de outra forma, restariam impotentes.

---

<sup>38</sup> A título de exemplificação, os trabalhos de Ariosto Teixeira (1996), Marcus Faro de Castro (1997), Luiz Werneck Vianna e outros (1999), Vanessa Elias de Oliveira (2005) e Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005), bem como aquele elaborado conjuntamente pelos dois últimos (Oliveira & Carvalho, 2006), para ficar com alguns deles, fazem menção expressa a esta obra, se valendo do enfoque que dela consta. Todavia, não se pretende afirmar que se realizam somente estudos com esta matriz teórica no Brasil. Os trabalhos de Tatiana Maranhão (2003), Matthew MacLeod Taylor (2004) e Fabiana Luci de Oliveira (2006) são algumas das exceções importantes – e, especialmente, recentes – a esta ênfase na literatura sobre a chamada judicialização da política.

Curiosamente, esta literatura parece fazer eco do que anteriormente se denominou visão normativa, enfatizando as potencialidades contra-majoritárias dos tribunais, no sentido toquevilleano do termo. Em outros trabalhos, como no artigo de Vanessa Elias de Oliveira (2005), a leitura é absolutamente dicotômica, quase binária, indagando-se a autora simplesmente se há ou não a aludida judicialização da política e concluindo pela inexistência deste processo no Brasil. Em sentido próximo a este se encontram também os trabalhos pioneiros de Ariosto Teixeira (1996) e Marcus Faro de Castro (1997), que sugeriram a inadequação do conceito à realidade brasileira, em vista das leituras que realizaram sobre a atuação do STF no processo político nacional, que alegam ser diminuta.

Fundamentalmente, o importante a ressaltar é que praticamente todos os estudos que tomaram por base esta vertente, encararam-na não tanto como uma teoria explicativa sobre a dinâmica judicial, mas sim como uma espécie de diagnóstico global generalizado sobre o comportamento dos tribunais. De um modo mais geral, estes estudos partem do pressuposto, afirmado naquela obra, de que estaria em curso um processo mundial de expansão do Poder Judiciário, contrastam-na com um determinado conjunto de dados coletados sobre o STF – sem, entretanto, realizar qualquer comparação efetiva com os tribunais de outros países<sup>39</sup> – e finalizam afirmando simplesmente que aquele quadro verificado em outros países não existiria no Brasil, para o que, curiosamente, não fornecem nenhuma explicação. Em sentido semelhante operaria o diagnóstico corrente sobre o controle exercido pelo STF em matéria de medidas provisórias. A afirmada falta de controle desempenhada pela instituição iria de encontro à expectativa gerada pelo estudo de que se encontrasse também no Brasil um Poder Judiciário fortemente interventivo.

Contudo, mais do que acusar a literatura brasileira de dar tratamento limitado ao tema, atendo-a a ótica exclusiva da judicialização da política, merece ser notado o fato de que esta mesma literatura avança pouco em buscar explicar as razões do comportamento judicial. Na realidade, conforme observado anteriormente, o argumento desenvolvido por Tate e Vallinder (1995), bem como por aqueles que de sua obra se valem, é bastante simples e mesmo pouco preciso na identificação de causas e efeitos do aludido fenômeno que buscam constatar. Neste sentido, referindo-se a esta mesma

---

<sup>39</sup> A exceção fica por conta do estudo de Marcus Faro de Castro e Rochelle Pastana Ribeiro (2006), embora não fique muito claro como os autores construíram as amostragens das quais se valeram para realizar a aludida comparação.

literatura, Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2004) atentou precisamente para a circularidade do argumento, conforme se observa da transcrição abaixo:

No que diz respeito às causas geradoras da expansão do Poder Judiciário, a literatura aponta para uma ampla gama de explicações: colapso do socialismo, hegemonia norte-americana, evolução da jurisprudência constitucional, as guerras mundiais, os direitos humanos, o neoliberalismo, ativismo dos juízes, entre outros. Mesmo sem uma justificativa causal para o processo de expansão do poder judicial, a literatura avança a uma suposta caracterização das condições institucionais. Quase que de maneira automática, as causas e as condições são correlacionadas com o aumento da litigância processual e, conseqüentemente, com um processo de judicialização da política. Portanto, existe um argumento tautológico por trás da definição da judicialização da política (Carvalho Neto, 2004, p. 122).

Posição semelhante é aquela desenvolvida em metucioso artigo de Andrei Koerner e Débora Alves Maciel (2002), para quem se deveria passar à utilização de conceitos mais específicos e precisos, de modo a melhor compreender e estudar os fenômenos analisados. Neste sentido, conceitos como este de “judicialização da política” pouco contribuem para a compreensão da dinâmica das instituições judiciais de modo mais acurado. Na palavra dos autores, “(...) *é preciso tratar o tema das relações entre judiciário e política na democracia brasileira sem o recurso ao conceito pouco preciso, mas de rápida circulação pública, de judicialização da política*” (Koerner & Maciel, 2002, p. 130-131). É salutar que se observem vozes destoantes a esta tendência. Entretanto, excluindo-se o enfoque centrado na judicialização da política, que ainda se configura de certo modo predominante entre os analistas, pouco mais se faz do que mencionar o arranjo e os instrumentos institucionais que o STF herdou da Constituição de 1988. Em que pesem estas considerações, todavia, praticamente nenhuma tentativa de integrá-las a teorias mais abrangentes sobre a explicação do comportamento dos tribunais é feita – salvo no caso daqueles que se valem do enfoque da judicialização da política, que possui suas limitações, conforme exposto. A obra de Luiz Werneck Vianna e outros (1999), por exemplo, enfatiza a ampliação do leque de legitimados ativos para propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e inclusive menciona o manancial de recursos institucionais à disposição do tribunal como resultado da Constituição de 1988, mas nada disto é empregado de modo sistematizado como um elemento teórico explicativo sobre a dinâmica do tribunal. Na realidade, boa parte do juízo comum sobre o tema parece indicar que esta nova configuração institucional do STF serve como uma espécie de

justificativa à expectativa de que o processo de expansão do Poder Judiciário se encontraria também no Brasil.

Estas considerações institucionais – atinentes à estrutura do órgão e às possibilidades de acionamento deste por parte de outros atores políticos – não passaram incólumes a outros analistas, como será visto com mais vagar adiante, quando se der tratamento às leituras derivadas do neo-institucionalismo. Alguns autores inclusive afirmam ser este um enfoque teórico possível para dar tratamento ao tema (Bloom, 2001; Taylor, 2004; Taylor & Ríos-Figueroa, 2006). No caso, especificamente quanto à realidade brasileira, a ênfase recai também sobre o aumento do número de legitimados ativos para propositura das ADIns. Estas passam a ser vistas como canais institucionais que possibilitam que diversos grupos ganhem voz, e, inclusive, possam adquirir poder de veto sobre determinadas políticas que, de outra maneira, não possuiriam (Taylor, 2006; 2007). Estas considerações, entretanto, serão trabalhadas de modo mais preciso quando se proceder à exposição desta vertente teórica, que, até o presente momento, afora a literatura sobre a judicialização da política, é a única a dar tratamento teórico ao comportamento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal no contexto atual de democracia. Em que pesem estes recentes e bem sucedidos esforços de se atentar para a estrutura institucional do Poder Judiciário brasileiro, quanto às principais correntes teóricas empregadas no estudo dos tribunais nos demais países, pouca ou nenhuma tentativa mais sistematizada de aplicação à realidade nacional se verifica. Os modelos atitudinal e estratégico, que serão apresentados pormenorizadamente a seguir, pouco foram estudados com relação à realidade política nacional, muito embora sejam praticamente dominantes nos estudos sobre a corte que mais atenção recebeu da literatura especializada, a Suprema Corte dos Estados Unidos. Conforme será detalhado a seguir, a opção da presente dissertação recaiu sobre um destes modelos, com as devidas mediações e adaptações que a transposição para a realidade própria do Brasil obriga, inclusive com contribuições importantes realizadas pelas leituras derivadas do neo-institucionalismo no campo dos estudos sobre a dinâmica judicial.

### **3.3 As abordagens predominantes**

Subprodutos do debate sobre o funcionamento da Suprema Corte dos Estados Unidos, as escolas do modelo atitudinal (*attitudinal model*) e do modelo estratégico

(*strategic model*) rivalizam quanto à supremacia explicativa sobre o *decision-making* judicial. Descendentes diretas da tradição analítica iniciada pelo *legal realism* e mais diretamente pela *political jurisprudence*, ambas as escolas partem de um conjunto relativamente uniforme de pressupostos, mas se diferenciam quanto às conclusões e explicações que propõem quanto às razões da atuação das cortes. Os dois enfoques assumem que os magistrados integrantes de órgãos de cúpula do Poder Judiciário possuem preferências políticas e jurídicas próprias sobre determinados temas, em meio às quais a aplicação da lei e dos demais precedentes judiciais são instrumentos aptos a justificar e permitir a implementação dessas mesmas preferências. Dito de modo direto, significa afirmar que, nesta visão, membros de Cortes Supremas ou Constitucionais são, fundamentalmente, agentes maximizadores. Trata-se de afirmar que são indivíduos preocupados com o seu próprio bem-estar, mas também em consubstanciar suas preferências jurídicas e legais por meio das decisões que proferem. Essas abordagens, portanto, passam longe da visão formalista que vê os juízes como aplicadores mecânicos das regras presentes no ordenamento jurídico. No caso, estes magistrados estariam interessados não apenas em aplicar a lei, mas em extrair do exercício de suas funções prestígio e *status*, elementos intimamente ligados à performance e à imagem da instituição que integram.

A diferença entre os dois modelos reside basicamente nos pressupostos em que se assentam sobre a capacidade real que os juízes teriam de implementar, por meio de suas decisões, suas preferências políticas e jurídicas. Por um lado, o modelo atitudinal enfatiza a falta de constrangimentos sobre os julgadores, eis que eles estariam protegidos por uma série de prerrogativas funcionais – tais como vitaliciedade dos cargos e irredutibilidade dos vencimentos – razão pela qual os juízes possuiriam ampla margem de discricionariedade ao julgar, podendo decidir livremente, praticamente sem referência ao contexto político em que operam. Por outro lado, parte substantiva do modelo estratégico prioriza o conjunto de relações institucionais que os julgadores travam entre si e com outros órgãos do Estado, além de grupos sociais relevantes. Destas interações surgiriam forças capazes de influir no modo como decidem os julgadores, retirando-lhes de uma posição de alheamento absoluto com relação ao contexto político em que operam. As características e diferenças entre os dois modelos estão expostas com mais vagar na seqüência, bem como a viabilidade na aplicação de cada um deles ao exame a que este trabalho se propõe.

### ***3.3.1 O modelo atitudinal e sua difícil aplicação à realidade brasileira***

Surgido durante os anos 70, no bojo da chamada Escola de Michigan, que aprofundou a introdução de métodos quantitativos no campo das ciências sociais, o modelo atitudinal pode ser caracterizado como um construto teórico baseado no pressuposto de que as preferências pessoais de cada um dos magistrados, individualmente considerados, são capazes de indicar a forma como estes decidem. Esta abordagem assume que os juízes são *policy seekers* e que buscam influir politicamente por meio de suas decisões, através das quais veiculam preferências políticas próprias. No caso, estas preferências geralmente são modeladas dentro de alguma forma de alinhamento no *continuum* unidimensional entre esquerda e direita, ou entre conservadorismo e progressismo, no mais das vezes distribuídos neste espectro de acordo com a filiação partidária do presidente que os indicou ao cargo ou de sua própria filiação a uma agremiação política (Segal & Spaeth, 1993; 2001; 2002). Ainda que possam ser percebidos traços de uma matriz comportamentalista (*behaviorista*) nesta teoria, o que parece constituir seu ponto mais forte de explicação são os laços de lealdade política pretérita com o conjunto de forças que promoveu a nomeação ao cargo. Isto é particularmente verdadeiro quando se toma a Suprema Corte dos EUA como objeto de análise, como geralmente é o caso. Comumente, ao longo de suas carreiras, os futuros integrantes daquele tribunal se manifestam a respeito de temas polêmicos, indicando suas preferências políticas ao grande público e aos demais agentes políticos. Some-se a isso o fato de que, na grande maioria dos casos, estes mesmos magistrados apresentam alguma experiência política prévia, não raramente junto àqueles grupos políticos que futuramente podem vir a nomeá-los (Wheeler, 1973; Epstein & Knight, 1998, p. 37; Epstein, Knight; Martin, 2003). Usualmente, o teste empírico desta abordagem é bastante simples. Constitui-se de observar quantos *justices* podem ser classificados como conservadores (eis que indicados por presidente do Partido Republicano) e quantos podem ser considerados progressistas (eis que indicados por presidente do Partido Democrata), extraíndo-se daí, a partir de contagem numérica elementar, o perfil médio da corte, capaz este de determinar como esta decidirá frente a determinadas questões politicamente sensíveis, tais como liberdades civis, segregacionismo e intervencionismo econômico, entre outras. Em que pese a relativa simplicidade desta abordagem, trata-se provavelmente de um dos melhores modelos preditivos quanto às decisões de mérito da *U.S. Supreme Court*, mostrando-se estes

indicadores, extraídos dos perfis dos *justices* que compõem o órgão, robustos *proxies* relativos à atuação do tribunal como um todo. Talvez por isso, esta abordagem logre saliente audiência junto aos acadêmicos norte-americanos dedicados ao tema<sup>40</sup>.

Há, todavia, sabida dificuldade na aplicação deste modelo ao caso brasileiro. A literatura sobre o tema costuma apontar duas ordens distintas de dificuldades associadas a esta abordagem: uma primeira decorre da natureza das indicações para o preenchimento do cargo de Ministro do STF e uma segunda atenta para a natureza institucional distinta de ambos os órgãos. Quanto à primeira, de acordo com Matthew MacLeod Taylor (2004), a divisão das preferências dos julgadores brasileiros somente de modo arbitrário pode ser agregada em um espaço unidimensional dicotômico. A quantidade de *issues* tratados pela corte nacional, aliada à imensa carga processual a que é submetido o STF anualmente e à já sabida fragmentação do sistema partidário dificultam a identificação de quaisquer padrões decisórios por parte dos Ministros, individualmente considerados. Nas palavras do autor:

(...) o modelo atitudinal não pode ser facilmente transposto ao Brasil, dada a fragmentação do sistema político e o processo de seleção de magistrados daí decorrente. Ademais, apenas um pequeno conjunto de juízes federais são indicados, e mesmo entre estes a cultura interna distinta do judiciário significa que as preferências políticas judiciais dificilmente encontram paralelo nas preferências políticas do Executivo que os indicou. Não é possível categorizar com facilidade os ministros com base nas preferências políticas do presidente que os indicaram; o volume de casos julgados pelo tribunal é tão grande que desencoraja qualquer análise geral de padrões decisórios; e mesmo quando é possível dividir conservadores de liberais, estes rótulos pouco significam do ponto de vista das muitas facetas políticas sendo questionadas diariamente junto ao elevado volume de decisões específicas feitas pelos tribunais<sup>41</sup> (Taylor, 2004, p. 15).

Ainda que não haja grandes controvérsias entre o Presidente da República e o Senado Federal quando da nomeação de um novo Ministro para o Supremo, sendo a

---

<sup>40</sup> Semelhante audiência verifica-se inclusive nas análises realizadas por alguns juristas, onde esta vertente teórica começa se expandir nos EUA. Exemplo disso é a recente obra elaborada em conjunto por Cass Sunstein, David Schkade, Lisa Ellman e Andres Sawicki (2006).

<sup>41</sup> Tradução livre do inglês a partir de: "(...) *the attitudinal model is not easily transported to Brazil, given the fragmentation of the political system and the resulting judicial selection process. Furthermore, only a small subset of federal judges are appointed, and even among these, the judiciary's own rather distinct internal culture means that judicial policy preferences may have no parallel with the policy preferences of the executive appointing. It is not possible to easily categorize the justices on the basis of the policy preferences of the president who appointed them; the volume of cases heard is so great as to discourage analyses of overall patterns of decision-making; and even where it is possible to divide conservative from liberal, these labels mean little in light of the many facets of policy being questioned daily in the high volume of very case-specific decisions made by the courts.*" (Taylor, 2004, p. 15).

preferência do Poder Executivo praticamente sempre atendida, não se pode deduzir disso que os juízes nomeados sejam necessariamente alinhados politicamente a ele<sup>42</sup>. Isto poderia se dever inclusive à falta de um alinhamento ideológico partidário rígido, tal qual observado nos Estados Unidos, e à falta de correspondência direta entre o tipo de preferências políticas do Executivo e o tipo de preferências desenvolvidas na seara das profissões jurídicas brasileiras. Em razão disto, dificilmente conseguir-se-ia transplantar o modelo atitudinal de modo satisfatório à realidade do STF. Que seja do conhecimento deste autor, há apenas um estudo que busca diretamente aplicar essa abordagem ao exame da Suprema Corte brasileira no período recente de democracia. Trata-se do trabalho elaborado conjuntamente por Eduardo Leoni e Antônio Ramos (2006). Os achados do texto, entretanto, comprovam a já mencionada dificuldade em se estudar o STF sob este prisma. Fica claro que o alinhamento no espaço unidimensional entre liberais e conservadores – ou entre direita e esquerda – não consegue categorizar os Ministros integrantes do tribunal de modo satisfatório. Na realidade, em que pese o imenso esforço apresentado pelos autores e o elevado refinamento metodológico por eles empregado, as conclusões do artigo apontam no sentido oposto ao que parece ter sido inicialmente pretendido por aqueles pesquisadores. Isto é, ao invés de efetivamente terem corroborado a aplicabilidade do modelo atitudinal à realidade brasileira, os autores parecem ter fornecido boas evidências da virtual impossibilidade desta transplantação do marco teórico ao Supremo Tribunal Federal, ao menos nos moldes tradicionalmente aplicados à Suprema Corte dos EUA. Na tentativa de categorizar os integrantes da corte brasileira ao longo do *continuum* aplicado ao tribunal norte-americano, os autores não logram encontrar, ao analisar as posições firmadas pelos Ministros em ADIns no período entre 1989 e 2003, padrões verdadeiramente distintos de posicionamento entre os diferentes integrantes da corte. O que se observa é uma forte tendência centrípeta, que virtualmente impossibilita quaisquer tentativas de explicar a atuação da instituição nos moldes prescritos pelo modelo. Mesmo Ministros nomeados por presidentes bastante distintos entre si, como Ernesto Geisel e Fernando Henrique Cardoso, não apresentam variação significativa a ponto de possibilitar a comprovação da teoria. As únicas exceções ficam por conta do Ministro Marco Aurélio Mello, que curiosamente se situa mais à esquerda, em que pese tenha sido nomeado por um

---

<sup>42</sup> Somente cinco Ministros indicados ao STF pelo Presidente da República foram rejeitados pelo Senado Federal, todos no período de consolidação da República, durante do governo de Floriano Peixoto (Marenco dos Santos & Da Ros, 2007).

presidente claramente identificado com a direita, Fernando Collor de Mello, e do Ministro Célio Borja, nomeado por José Sarney, localizado mais à direita no espectro (Leoni & Ramos, 2006). Excluídos estes dois casos, os demais 16 (dezesesseis) integrantes da corte que atuaram durante o período analisado se situaram todos muito próximos, constituindo-se um verdadeiro “centrão” que dificulta a identificação das preferências individuais dos Ministros e que aponta para claros limites à aplicação desta matriz analítica ao exame pretendido neste estudo.

Neste sentido, um ponto importante merece ser destacado. Estudo recente demonstrou que, em que pese tradicionalmente ter se verificado o oposto na história republicana do país, o perfil das indicações ao STF no período democrático recente observou incremento significativo daqueles casos de recrutamento endógeno às carreiras exclusivamente jurídicas, diminuindo-se os casos daqueles com experiência política prévia à investidura no cargo (Marenco dos Santos & Da Ros, 2007). Significa afirmar que, no período recente de democracia e em contraposição à tendência observada desde a implantação do tribunal, os Ministros indicados para o cargo cada vez mais apresentam um perfil propriamente profissional, não necessariamente coincidente com as fileiras partidárias que dividem o sistema político. Se antes os Ministros apresentavam carreiras em que a distinção entre os círculos políticos e jurídicos ficava pouco clara, hoje essa mesma diferenciação é mais acentuada. Com alguma liberdade, pode-se afirmar que esta profissionalização torna mais complexa a formulação de preferências dos julgadores. Isto porque a ideologia do profissionalismo, professada, entre outros, por magistrados portadores deste perfil, busca contribuir para a idéia de separação entre política e direito. Neste caso, de acordo com Maria da Glória Bonelli (2002), enfatiza-se a construção de um discurso apolítico em que a ação, ainda que possua inegáveis contornos políticos, é intelectualmente orientada e, calcada na neutralidade do conhecimento produzido, fundamenta uma ação desinteressada. Invoca-se a *expertise* do grupo como uma estratégia institucional para ampliar a independência da instituição e de seus membros frente às demais forças políticas. Isto é, adota-se um curso de ação em que se busca influenciar a política, mas sem se tornar um contendor específico. Ao distinguir-se da política ordinária, apela-se ao conhecimento especializado e a valores universalmente aceitos para que se possa tomar uma decisão politicamente relevante. Trata-se, enfim, de uma estratégia que evita ao grupo em questão ser identificado, pelos demais atores políticos, como uma contra-elite ou como

um foco de oposição<sup>43</sup>. Tomando por base a recente alteração de perfis dos integrantes da corte brasileira, não parece certo que a lógica deste grupo de magistrados seja encarada, pura e simplesmente, como uma decorrência do alinhamento partidário do presidente que realizou a indicação ao posto, como pretendido pelo *attitudinal model*.

Ainda neste sentido, vale lembrar que a escola atitudinal surgiu como tentativa de explicar, entre outros, o incremento vertiginoso de decisões não-unânicas na Suprema Corte dos EUA a partir do final da década de 1940. Daquele período em diante, não mais de 40% das decisões, em média, se deram desta forma (Epstein; Segal; Spaeth, 2001). O apelo ao estudo dos posicionamentos individuais dos *justices* era, portanto, uma estratégia analítica plausível para responder à semelhante indagação, eis que permitia explicar as fontes das divisões internas do órgão. Contudo, este mesmo quadro não se verifica no Brasil, ao menos quanto ao objeto estudado, o controle de constitucionalidade de medidas provisórias pelo STF. De acordo com o levantamento realizado para esta dissertação, apenas 23% das decisões de liminares se deram por maioria, sendo a grande maioria constituída por formas não-controversas de decisão, consubstanciadas em decisões unânicas (27%) e monocráticas *ad referendum* (50%). Neste caso, os índices de Rice<sup>44</sup> médios extraídos dos dados são de 0,82 nas decisões colegiadas e de 0,91 no total das decisões<sup>45</sup>. Mesmo entre as decisões não-unânicas, há ampla prevalência de número minoritário de vozes discordantes. Mais de dois votos discordantes em relação à maioria foram verificados em apenas 32,8% das decisões majoritárias, gerando-se um índice de Rice médio de 0,60 quando se consideram apenas as decisões controversas. Estes achados reforçam a idéia de acordo com a qual as diferenças internas entre os Ministros do STF não são diretamente relevantes para análise do desempenho da instituição, sendo mais interessante, portanto, abordar o desempenho do tribunal como um todo, e não a partir de suas respectivas diferenças internas<sup>46</sup>. Cumpre observar ainda que o estudo de outros Tribunais Constitucionais e

---

<sup>43</sup> Como se pode perceber, este discurso se encontra em grande medida subjacente à perspectiva formalista, anteriormente exposta, para a qual a função judicial é de natureza meramente intelectual: nela, a atividade do magistrado resume-se a descobrir a melhor norma jurídica aplicável aos casos a serem julgados.

<sup>44</sup> O *índice de Rice*, frequentemente empregado para mensuração de disciplina partidária e legislativa, é calculado subtraindo-se o percentual de votos minoritários daqueles majoritários.

<sup>45</sup> Neste último caso, adota-se a decisão monocrática como forma não-controversa de decisão, contabilizando-se o índice de Rice como 1 (um).

<sup>46</sup> Estes achados são consistentes com aqueles apresentados no estudo realizado por Fabiana Luci de Oliveira (2006). Analisando amostragem de 300 julgamentos do tribunal, a autora encontra que mais de 80% das decisões se deram de forma unânime. De acordo com a autora, isto se deveria ao profissionalismo, entendido como elemento-chave do comportamento dos ministros do STF.

Supremas Cortes ao redor do mundo, que não aquela existente nos Estados Unidos, também enfrenta dificuldade semelhante. Estes estudos exemplificam a virtual *exclusividade* de aplicação deste modelo à realidade norte-americana. Percebe-se que a mesma categorização dos integrantes destes tribunais com base no espaço unidimensional descrito não se aplica a praticamente nenhuma outra realidade que não àquela própria dos Estados Unidos. Mais do que um modelo teórico verdadeiramente abrangente, parece tratar-se de uma teoria apta a explicar somente a realidade estadunidense. Testemunhos sobre a difícil transplantação deste modelo a outras realidades não faltam, como explicitamente demonstra a fala de Gretchen Helmke e Mitchell Sanders:

No campo dos estudos norte-americanos sobre dinâmica judicial, a questão relativa ao que se propõem os juízes está largamente estabelecida. Estudiosos contemporâneos da Suprema Corte dos Estados Unidos assumem que os *justices* são primariamente *policy seekers*. (...) Entretanto, além da realidade norte-americana, as metas que os juízes buscam maximizar permanecem sendo uma questão aberta<sup>47</sup> (Helmke & Sanders, 2006, p. 867).

Em face desta dificuldade, os modelos empregados por estes analistas frequentemente se baseiam em considerações institucionais a respeito do tribunal, seja no acesso a este por variados grupos políticos, seja no conjunto de relações estratégicas estabelecidas entre a corte os demais Poderes do Estado. Na realidade, os acadêmicos que recentemente estudaram outras Cortes Supremas que não a norte-americana se valeram com relativa frequência de alguma variante do modelo estratégico, combinando-a com algumas considerações de ordem institucional. É neste sentido inclusive que se pode apresentar a segunda crítica fundamental à transplantação do modelo atitudinal à realidade brasileira. De certa maneira, estas observações já adiantam as opções teóricas realizadas por esta dissertação, centradas no conjunto de relações estratégicas e institucionais travadas entre a Corte Suprema e o contexto político circundante. No caso, trata-se de observar o arcabouço institucional bastante distinto apresentado entre a Suprema Corte dos EUA e o Supremo Tribunal Federal do Brasil, que não conduz necessariamente a formas idênticas de abordar as duas instituições. Esta dessemelhança pode bem ser observada pela diferença existente entre os sistemas de

---

<sup>47</sup> Tradução livre do inglês a partir de: “*In the field of American judicial politics the issue of what drives judges is largely settled. Contemporary scholarship on the United States Supreme Court assumes justices are primarily policy seekers. (...) Yet, beyond the confines of the United States, which goals judges seek to maximize remains a wide open question.*” (Helmke & Sanders, 2006, p. 867).

controle de constitucionalidade de leis dos dois países, de que fazem parte ambos os tribunais a respeito dos quais se discute. A partir desta distinção é possível traçar alguns elementos que dividem estas realidades, ao que se somam outras variações institucionais específicas das duas Supremas Cortes. Como se pretende demonstrar, essas variações institucionais conduzem a diferentes modos de agir por parte dos dois órgãos, reforçando a inviabilidade de se aplicar o modelo atitudinal ao exame do STF.

Em obra de referência obrigatória sobre os sistemas de controle de constitucionalidade, o jurista italiano Mauro Cappelletti (1999 [1978]) cinde este universo em dois mundos apartados, corporificados em dois tipos ideais básicos<sup>48</sup>. O primeiro tipo de sistema de controle de constitucionalidade, denominado por ele de *sistema difuso*, tem por protótipo básico o sistema norte-americano e se caracteriza pela possibilidade de todo e qualquer juiz realizar a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei, desde que a questão se faça presente *concretamente* no curso de um processo judicial ordinário que suscite semelhante discussão. Neste caso, em razão do sistema vinculante de julgamentos (o chamado princípio do *stare decisis*), estes posicionamentos logram estabilidade e, especialmente, efeito universal (denominado *erga omnes*), não sendo, portanto, válidos apenas para as partes do processo em que a questão foi levantada, mas para todo o ordenamento jurídico. No pólo oposto se situa o que o autor denomina ser o *sistema concentrado*, cuja matriz se encontra presente na Constituição austríaca de 1920, projetada por Hans Kelsen e no qual a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei somente pode ser realizada por juízes integrantes de tribunais especiais, ditos constitucionais. Neste caso, o questionamento da constitucionalidade das leis pode ser realizado *em abstrato*, isto é, sem que a questão tenha de ser suscitada em um processo judicial ordinário, do qual a querela constitucional é apenas uma estratégia processual empregada pelo advogado de uma das partes no intuito de lograr benefício para seu cliente. Neste modelo, geralmente consta na Constituição de cada país um leque de atores aptos a apresentar esta ação de modo direto e imediato ao tribunal, com o propósito de declarar inconstitucional determinada lei.

Ainda que o Brasil constitua um sistema que a literatura tem acertadamente considerado *híbrido* (Arantes, 1997), ele resguarda inegável aproximação com o

---

<sup>48</sup> Trata-se da matriz analítica de muitos trabalhos realizados no Brasil e no exterior. Entre os primeiros, pode-se mencionar o conhecido trabalho de Rogério Bastos Arantes (1997); entre os últimos, pode-se citar aquele elaborado em conjunto por Lee Epstein, Jack Knight e Olga Shvetsova (2001).

congênera de matriz europeia<sup>49</sup>. Isto porque o efeito da declaração de inconstitucionalidade somente é universal (*erga omnes*) nos casos assim definidos pelo STF, não se encontrando aptos para determinar tal efeito os juízes ordinários, cujos efeitos da declaração de inconstitucionalidade geralmente afetam apenas as partes do processo em que se dá semelhante declaração, o chamado efeito *inter partes* (Alcalá, 2003; Navia & Ríos-Figueroa, 2005). Ademais, o constante acionamento do STF pela via direta tem gradativamente empurrado este a se comportar mais com um tribunal constitucional à semelhança dos existentes em muitos países europeus, mesmo porque este é um ator de veto mais robusto que os juízes ordinários brasileiros, mais úteis como instrumento de retardamento na implementação de políticas públicas e não como bloqueadores das ações governamentais (Taylor, 2007).

Ao se colocar a Suprema Corte dos EUA e o Supremo Tribunal Federal nesses dois pólos opostos, partes do sistema difuso e concentrado de controle de constitucionalidade de leis respectivamente, algumas distinções importantes podem ser elucidadas, de modo a tentar explicar as dificuldades de transposição do modelo atitudinal ao Brasil. Basicamente, trata-se de buscar compreender as razões pelas quais os *justices* norte-americanos *se comportariam de modo sincero* (buscando ao máximo efetivar as preferências políticas identificadas pelo modelo atitudinal) e por que haveria dificuldade de se identificar esse mesmo tipo de atuação por parte dos Ministros do STF. Primeiramente, depreende-se destas diferenças uma distinção fundamental quanto ao *timing* da tomada de decisão por ambas as instituições. Enquanto nos Estados Unidos o pronunciamento de determinada questão pela Suprema Corte somente se faz após longo percurso judicial que se arrasta, muitas vezes por anos, por meio de recursos pelo Poder Judiciário federal dos EUA, no Brasil o acionamento do STF se faz de forma

---

<sup>49</sup> O sistema de controle de constitucionalidade de leis brasileiro é considerado híbrido por conceder a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de leis tanto difusamente (junto aos diversos juízes ordinários do país, desde que em meio às discussões sobre determinado processo judicial que suscite semelhante questão) como em sede concentrada, junto ao Supremo (Arantes, 1997). Esta hibridez brasileira, entretanto, não é exclusividade pátria. O próprio Mauro Cappelletti atenta para a hibridez dos sistemas de controle de constitucionalidade de leis existentes em países como o México e a Irlanda, por exemplo (Cappelletti, 1999 [1978], p. 67, nota de rodapé nº. 3). Trabalho mais recente deu seguimento a esta observação e encontrou grande número de casos intermediários entre os dois sistemas típico-ideais identificados pelo autor italiano (Navia & Rios-Figueroa, 2005). Mais do que encarar os modelos analíticos do jurista italiano como duas formas mutuamente excludentes e absolutamente distintas, talvez seja mais recomendável interpretá-los como dois tipos ideais, no sentido weberiano do termo, que permitem um grande conjunto de variações intermediárias, alinhadas em um *continuum* que se estende de um pólo a outro. Por fim, quanto ao caso brasileiro, observe-se ainda que a esta hibridez do sistema judicial como um todo, soma-se a hibridez do próprio STF, que se afigura como uma espécie de meio termo entre uma Corte Suprema (ápice hierárquico de um sistema recursal) e Tribunal Constitucional (instância de controle abstrato da constitucionalidade da legislação capaz de ser acionada diretamente).

direta e imediata, sem que nenhum lapso temporal seja gasto com recursos que se estendam da base ao topo da hierarquia judicial. Esta distinção se deve justamente porque no sistema de controle de constitucionalidade de leis existente nos Estados Unidos, a discussão jurisdicional sobre essa mesma constitucionalidade se inicia nas primeiras instâncias do Poder Judiciário, somente chegando à Suprema Corte por meio de sucessivos recursos judiciais que superem os diferentes graus de jurisdição até chegar ao seu ápice. Contrariamente, a discussão constitucional sobre determinada lei, no Brasil, geralmente é alocada de modo imediato no mais alto tribunal do país. Isto implica que o acionamento do STF se faz em meio ao calor do debate sobre a adoção de determinada medida legislativa, e não anos após sua adoção, quando as tensões relativas à alteração legislativa já se encontram muitas vezes arrefecidas, como ocorre na realidade norte-americana. Pode-se supor que essa diferença quanto ao *timing* da tomada de decisão pelo tribunal assegure à Suprema Corte dos EUA menos constrangimentos sobre os julgadores no momento da decisão, eis que decorrido tempo suficiente para o debate ter perdido seu caráter prioritário aos olhos de parte significativa dos agentes políticos. No Brasil, entretanto, estas mesmas pressões tendem a se apresentar de modo mais intenso, eis que o tribunal se depara com determinadas leis no exato momento em que sua aprovação e implementação são prioridades absolutas por parte do governo ou de outros atores políticos relevantes. Ressalte-se que este caráter de imediatismo no chamamento do STF ao debate político é ainda mais flagrante quando se tratam de medidas provisórias, objetos desta análise. Isto porque elas são atos normativos urgentes, que consubstanciam interesses imediatos do governo, mas que são, contrariamente, dotados de certa provisoriedade, eis que dependentes de manifestação ulterior do Poder Legislativo, ao menos do ponto de vista formal<sup>50</sup>. Como será observado adequadamente no capítulo seguinte, justamente este caráter precário das medidas provisórias é usado de forma estratégica pelo STF, que não raramente se vale das ações – ou omissões – por parte do Congresso Nacional como forma de se

---

<sup>50</sup> Conforme visto no capítulo anterior e se encontra detalhado no Apêndice A desta dissertação, uma das importantes alterações introduzidas no regime jurídico das medidas provisórias pela Emenda Constitucional nº. 32/2001 foi justamente a obrigatoriedade da apreciação destes decretos pelo Congresso Nacional. Ao tornar o Poder Legislativo partícipe necessário e compulsório no processo de edição de medidas provisórias, a nova redação do artigo 62 deu fim à prática, antes corriqueira, de inércia legislativa com relação a muitas medidas provisórias, especialmente aquelas de conteúdo amplamente controverso. É sabido, portanto, que antes da promulgação da aludida Emenda à Constituição, muitas medidas provisórias gozavam daquilo que se pode denominar uma “permanente provisoriedade”, eis que jamais submetidas ao escrutínio da casa legislativa, sendo sucessivamente reeditadas para que continuassem a vigorar.

abster da tomada de determinadas decisões delicadas em meio ao processo político brasileiro<sup>51</sup>.

A esta questão relativa ao *timing*, some-se um fato que não pode ser compreendido pela simples distinção entre diferentes sistemas de controle de constitucionalidade de leis. Trata-se de uma particularidade institucional da *U.S. Supreme Court*, a existência do *writ of certiorari*, instituto que permite àquela corte realizar plenamente o controle de sua agenda, explicitamente selecionando o que deseja e o que não deseja julgar, indicando os temas políticos sobre os quais pretende se pronunciar (Baird, 2004)<sup>52</sup>. Isto possibilita ao tribunal escolher os processos, temas e interesses a respeito dos quais se pronunciar, muitas vezes selecionando o momento em que pretende assim agir. Pode-se supor que a corte terá preferência por se pronunciar somente quando se considerar razoavelmente livre de constrangimentos para julgar, podendo, então, se comportar de modo sincero. Ao contrário, o STF é obrigado constitucionalmente a se pronunciar sobre todas as questões a ele apresentadas. Esta impossibilidade de selecionar o que julgar leva o STF a se deparar com duas sortes de fatores inexistentes no congênere norte-americano. Primeiramente, em razão de ter de se pronunciar sobre os diferentes temas no momento em que estes são debatidos na arena legislativa, o STF muitas vezes lança mão de certas estratégias informais para evitar se deparar com determinados temas particularmente sensíveis (Rocha, 2004; Pacheco, 2006), desenvolvendo estratagemas processuais que facilitam sua omissão sem que isto arranhe flagrantemente a imagem pública de imparcialidade da instituição. Entretanto, a corte não pode fazer uso deste curso de ação sempre, uma vez que se trata de estratégia capaz de minar a própria credibilidade do órgão, caso sempre empregada. Desta forma, por ter de pronunciar-se sobre todos os temas que a ela chegam, a Corte Suprema brasileira vem crescentemente se deparando com verdadeira avalanche processual, que dificulta sobremaneira qualquer tomada de decisões mais ágil e que desestimula também qualquer tentativa de identificar padrões decisórios com base nas preferências

---

<sup>51</sup> O desenvolvimento de *estratégias informais de decisão*, em que o STF simplesmente evita julgar ações que lhe são apresentadas, já foi observado pela literatura que se debruçou sobre o tema, como atestam os estudos de Jean Paul Cabral Veiga da Rocha (2004) e Cristina Carvalho Pacheco (2006).

<sup>52</sup> Fruto do *Judiciary Act* de 1925, aprovado pelo Congresso norte-americano por iniciativa de William Howard Taft, então presidente daquela corte, este instituto confere amplo poder ao tribunal para julgar somente os casos que ele próprio discricionariamente seleccione. Na época de sua aprovação, tratava-se de estratégia deliberada, por parte do tribunal, de escapar à parte de sua agenda, então considerada de apreciação obrigatória, como demonstra o minucioso estudo de Justin Crowe (2007). Vale ressaltar, contudo, que essa seletividade da pauta da Suprema Corte dos Estados Unidos não é exclusividade daquele tribunal, existindo também, por exemplo, em outros países, como no Canadá.

dos magistrados individualmente considerados<sup>53</sup>. Para se ter uma idéia, o volume total de processos julgados pelo STF apenas no ano de 2005 ultrapassa a marca dos cem mil casos, dos quais a grande maioria é composta por processos ordinários oriundos do sistema recursal, em que o STF constitui o ápice hierárquico. No transcurso do mesmo período, a Suprema Corte dos Estados Unidos não teve de julgar mais de uma centena de processos dos pouco mais de oito mil a ela apresentados. Como se vê, as diferenças são significativas<sup>54</sup>.

Por este conjunto de razões, que coloca em posições bastante distintas a realidade norte-americana e a brasileira, é de se supor que modelo atitudinal sirva a um caso, mas não a outro. Isto porque a Suprema Corte norte-americana não tende a se inserir no sistema político daquele país da mesma forma que o STF no Brasil. Na primeira, os pronunciamentos são feitos de forma abertamente seletiva e somente após bom tempo transcorrido dos debates legislativos sobre a adoção de certa política, permitindo, entre outros, que os integrantes daquele tribunal se portem de maneira sincera. No segundo caso, o tribunal se depara com leque imenso de temas e demandas tendo de decidir sobre estes em meio às discussões propriamente políticas sobre sua pertinência e cabimento, conduzindo a corte, não raro, a buscar escapar à tomada de certas decisões politicamente sensíveis. Em vista dessas distinções, fica claro que o tipo de relação travado entre o sistema político e esses tribunais é fundamental para a compreensão do *modus operandi* destas instituições. Em certo sentido, estes tipos de considerações são os objetos de preocupação de importante vertente da escola estratégica, que, uma vez realizadas as devidas mediações institucionais, pode servir como instrumento apto a analisar a realidade brasileira. É o que se passa a expor na seqüência.

---

<sup>53</sup> Ao que parece, trata-se de um problema organizacional semelhante àquele identificado por Argelina Figueiredo e Fernando Limongi (1995) na dinâmica congressual brasileira, qual seja, a existência de praticamente invencível agenda não-controverosa, que dificulta inclusive o foco de ambas as instituições a questões de amplo repercussão pública.

<sup>54</sup> Os dados exatos para o ano de 2005 são os seguintes. No Brasil, 95.212 processos foram recebidos pelo STF, havendo 103.700 julgamentos. Provavelmente o que explica essa diferença é o acúmulo de processos do exercício anterior, não vencido naquela oportunidade. Nestes casos, os principais recursos processuais oriundos da base do sistema judicial (Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento) somam 77,9% dos processos distribuídos ao tribunal e 85,9% dos casos julgados, respectivamente. Para o mesmo período, a Suprema Corte norte-americana recebeu 8.521 casos, somente se pronunciando em 87 deles. Os dados para o tribunal brasileiro foram extraídos do sítio da instituição na internet ([www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica](http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica)). As informações para a corte norte-americana foram extraídas do relatório anual elaborado pelo presidente da instituição (*chief justice*), na edição referente ao ano de 2006 (Roberts Jr., 2007).

### 3.3.2 O modelo estratégico como modelo de separação de poderes

Apesar da abordagem estratégica sobre o comportamento dos tribunais se fazer presente pelo menos desde a obra fundamental de Walter Murphy, *Elements of judicial strategy* (1964), somente a partir de meados da década de 1990 este modelo realmente ganhou audiência junto aos acadêmicos da área e passou a se apresentar como uma espécie de alternativa ao modelo atitudinal (Epstein & Knight, 2000). Amparada pela crescente influência da *positive political theory* – ou *positive theory of institutions* – sobre a ciência política em geral e sobre o estudo de instituições políticas em particular, rapidamente esta abordagem passou a ganhar adeptos, com especial ênfase naqueles casos em que o objeto de estudo se localiza *fora* dos Estados Unidos<sup>55</sup>. Mesmo neste caso, entretanto, a emergência da nova abordagem se fez presente. Crescentemente, alguns autores passaram a apresentar críticas às leituras derivadas da aplicação do modelo atitudinal, baseando-se em grande parte no modelo estratégico. Esta abordagem, entretanto, não pode ser considerada um todo coeso e uniforme, visto que nela se observam duas vertentes internas. Uma primeira que foi incorporada pela literatura sobre a Suprema Corte dos EUA e outra que logrou sucesso, especialmente quando empregada à análise das cortes existentes em outros países. No entanto, antes de se passar à apresentação das diferenças existentes entre estas duas vertentes do modelo estratégico, cumpre delinear os pontos comuns de ambas.

Como parece óbvio, esta escola é assim denominada em uma referência clara ao paradigma da escolha racional, da qual extrai boa parte de seu referencial teórico. Desta maneira, o modelo estratégico adota como pressuposto que o comportamento dos juízes não é fruto apenas de suas crenças legais e políticas, capazes estas de serem alinhadas em um espectro que vai do conservadorismo ao progressismo. Isto ocorreria porque os juízes estariam aptos a se comportar estrategicamente, realizando cálculos como, por exemplo, aqueles referentes ao controle da agenda, somente levando para julgamento certos processos quando houvesse possibilidade destes serem julgados de acordo com suas preferências. Trata-se, portanto, de modelo que pressupõe a conhecida distinção entre comportamento sincero e comportamento sofisticado (ou estratégico), adotando

---

<sup>55</sup> A aplicação desta abordagem aos estudos sobre a dinâmica de Cortes Supremas ou Constitucionais de países como Argentina (Hemke, 2002; Iaryczower; Spiller; Tommasi; 2002; 2006), Chile (Scribner, 2004), México (Staton, 2006; Rios-Figueroa, 2007), Alemanha (Vanberg, 2000; 2001), além da União Européia (Carrubba, 2003), para ficar com alguns casos, serve como exemplo da ênfase na adoção desta teoria para abordar realidades que não aquela própria dos EUA.

este último como tendência entre os magistrados. Mais do que se portarem como agentes que profeririam suas verdadeiras crenças a cada vez que julgam, os juízes integrantes destes tribunais levariam em conta os posicionamentos de seus pares e dos demais atores políticos ao decidir. Eles antecipariam as possíveis sanções impostas ao tribunal pelos outros atores políticos e a derrota no debate com seus pares no julgamento de determinados casos. O modelo estratégico atenta, portanto, para o fato de que as escolhas realizadas por magistrados dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário são de natureza interdependente. Como bem sumarizam Lee Epstein e Jack Knight:

Esta abordagem se baseia em uns poucos pressupostos: *justices* podem até ser *policy seekers*, mas eles não agem livremente, baseados apenas em suas próprias atitudes ideológicas. Ao contrário, *justices* são atores estratégicos que percebem que a habilidade de atingir seus objetivos depende das considerações às preferências de outros atores, das escolhas que eles esperam que os outros façam e do contexto institucional em meio ao qual agem<sup>56</sup> (Epstein & Knight, 1998, p. 10).

Observe-se que dois elementos distintos se fazem presentes no modelo. O primeiro é o que a literatura sobre o tema designa ser o *jogo colegial* (*collegial court game*), isto é, a dinâmica de sinalizações e controle da pauta no intuito de fazer com que a decisão judicial se aproxime daquela pretendida por determinados juízes ocupantes de postos relevantes no curso do processo, tais como relatores e presidentes de corte. O segundo fator é o relacionamento travado entre o tribunal, entendido como um órgão unitário, e as demais instituições políticas, Poderes Executivo e Legislativo em especial, mas também entes federativos, grupos de interesse e o público em geral. Trata-se do que os autores denominam o *modelo de separação de poderes* (*separation-of-powers model*). Tome-se primeiramente a literatura sobre o aludido jogo colegial. Neste caso, as considerações estratégicas realizadas pelos julgadores não seriam feitas com base nas correlações de forças existentes em vista de determinada ação judicial, mas sim tomando por base o posicionamento dos diversos integrantes da corte sobre o mesmo tema. As decisões deixam de ser interpretadas como meros agregados das preferências dos julgadores, como defendido pelo *attitudinal model*, mas resultariam de determinado padrão de interação travado entre eles. Os magistrados não seguiriam necessariamente

---

<sup>56</sup> Tradução livre do inglês a partir de: “*This account rests on a few simple propositions: justices may be primarily seekers of legal policy, but they are not unconstrained actors who make decisions based only in their own ideological attitudes. Rather, justices are strategic actors who realize that their ability to achieve their goals depends on a consideration of the preferences of other actors, the choices they expect others to make and the institutional context in which they act.*” (Epstein & Knight, 1998, p. 10).

suas preferências de modo mecânico todas as vezes que julgassem justamente porque estariam em interação com seus colegas, moderando ou sinalizando decisões de modo a buscar aquela que fosse mais próxima de seu ponto ideal. Operariam neste ponto também constrangimentos derivados das regras sobre tomada de decisão, geralmente consubstanciadas no regimento interno da corte. Normas referentes ao controle da pauta por determinados magistrados, assim como regras de maioria diferentes da simples, para não falar em regras de unanimidade, seriam diretamente importantes para se delinear o modo como os tribunais decidem. Este modelo de abordagem estratégica, portanto, leva em consideração, na feliz designação de Forrest Maltzman, James Spriggs II e Paul Wahlbeck (1999), os *constrangimentos internos* à tomada de decisão pelo tribunal, tais como as preferências dos demais magistrados e os procedimentos internos de decisão. O importante a se observar, portanto, é que *não* se trata de uma leitura necessariamente oposta aos pressupostos do modelo centrado nas atitudes, diferindo apenas quanto à abordagem. Isto porque, ao enfatizar as normas internas e procedimentos referentes à tomada de decisão pelos tribunais, este modelo, ainda assim, torna-se igualmente dependente do conhecimento das preferências dos julgadores individuais. Não incluir na teoria ao menos uma aproximação sobre o que pretendem os magistrados ao julgar praticamente inviabiliza a observação de como estes podem se valer dos procedimentos e regras internas para tentarem atingir suas predileções. Isto permite afirmar, com alguma liberdade, que esta abordagem é uma espécie de versão aprimorada, ou sofisticada, da escola atitudinal. Ao invés de simplesmente se contar quantos magistrados se situam mais à esquerda e quantos se situam no pólo oposto, passa-se a uma situação na qual o procedimento de agregação de preferências não é apenas considerado de forma mecânica, mas um conjunto de movimentos seqüenciais, circunscrito por regras, sinalizações e *beliefs*, que conduz a determinado resultado final não necessariamente coincidente com a usual soma das preferências dos magistrados individuais. No que se refere ao caso específico da realidade brasileira, como buscou se demonstrar na seção anterior, há limites claros à adoção de um modelo que parta deste conjunto de pressupostos, em que se adotam os julgadores individuais como unidades básicas de análise. No Brasil, por não se conseguir acessar com clareza as preferências dos magistrados, não se pode deduzir que espécie de interação estratégica se travaria entre eles no contexto do aludido jogo colegial. Novamente, no plano da realidade norte-americana, esta vertente do modelo estratégico logrou bons resultados. Todavia, sua aplicabilidade a outros contextos dificilmente se verifica.

Desta virtual inaplicabilidade do modelo estratégico centrado no jogo colegial surge a necessidade de se mover o foco dos magistrados individuais para a instituição como um todo, naquilo que se tem convencionado chamar modelo de separação de poderes. Neste caso, a atenção não mais recai sobre os aludidos constrangimentos internos de tomada de decisão, mas especialmente sobre os *constrangimentos exógenos*, com especial atenção para a possibilidade de frustração das decisões do tribunal por ações que venham a ser tomadas por outras instituições políticas, quando não sanções de ordem diretamente institucional dirigidas às cortes (Maltzman; Spriggs II; Wahlbeck, 1999). De acordo com esta perspectiva, antes de se preocupar com a interação entre seus pares, os magistrados, entendidos aqui como um todo razoavelmente coeso e dotado de capacidade de ação coletiva, estariam preocupados com a performance e a preservação da independência da instituição que integram, bem como com a capacidade de suas decisões serem efetivamente respeitadas e implementadas em sua plenitude<sup>57</sup>. A interação estratégica em questão desgarra-se da dinâmica interna do tribunal para estabelecer-se diretamente com os outros Poderes do Estado, em especial com a possibilidade dos Poderes Executivo e Legislativo imporem sanções às decisões e à atuação dos tribunais em questão. Trata-se, portanto, de uma teoria que adota como unidade de análise não mais os magistrados individualmente considerados, mas a instituição integrada por estes, os tribunais e, no caso específico, as Cortes Supremas ou Constitucionais, encarregadas de dar a última palavra em controvérsias judiciais que versem sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda que um tanto recente em sua aplicação mais geral, este modelo parte das considerações realizadas por Alexander Hamilton sobre a natureza do Poder Judiciário ainda no contexto do debate constitucional estadunidense. A visão hamiltoniana do sistema judicial enfatiza a fragilidade deste ramo do Estado quando comparado aos demais, por não controlar ele nem o uso da coerção, encargo último do Poder Executivo, e tampouco o gasto público, função do Poder Legislativo (ao menos na configuração institucional original daquele país). Somar-se-ia a isto a incapacidade dos tribunais agirem de modo ativo, necessitando de provocação externa – o acionamento

---

<sup>57</sup> Com relação à capacidade autônoma (ou espontânea) de ação coletiva dos tribunais, vale lembrar observação de Mancur Olson sobre os tamanhos dos grupos e suas respectivas capacidades de ação coletiva. Nem todos os grupos são latentes e gozam, portanto, de problemas de ação coletiva. Grupos com reduzido número de integrantes, nos quais a ação de cada indivíduo é perceptível aos demais, não apresentariam este problema, podendo haver ação coletiva sem necessidade de recurso a uma estrutura de incentivos seletivos e independentes (Olson, 1999 [1971]). Tribunais, com grupos não maiores que uma dezena e meia de indivíduos, podem se enquadrar nesta categoria e apresentar, portanto, capacidade autônoma de ação coletiva.

por meio de uma ação judicial – para tomar qualquer decisão. Nas palavras do autor, já célebres na literatura sobre o tema, o “*judiciário (...) não possui influência nem sobre a espada, nem sobre a bolsa; nenhum comando sobre a força ou sobre a riqueza da sociedade; e não pode tomar nenhuma resolução de modo ativo*”<sup>58</sup> (Hamilton, 2003 [1788], p. 464). A fala de Hamilton é reveladora da importância concedida pelos adeptos do modelo de separação de poderes à posição que os tribunais ocupam no processo político e da relação que estes travam com as demais instituições do Estado. Fundamentalmente, esta literatura destaca que, apesar de os magistrados serem individualmente protegidos por uma série de prerrogativas ligadas ao exercício de sua profissão, nada assegura que o conjunto de instituições em que eles atuam – os tribunais e o sistema judicial como um todo – disponha deste mesmo grau de insulamento com relação à dinâmica política<sup>59</sup>. A existência de um Poder Judiciário mais ou menos autônomo e o efetivo cumprimento das decisões judiciais passam a ser vistos como dependentes da relação travada entre estas instituições e os demais agentes políticos, Poderes Executivo e Legislativo em especial. Os autores alinhados ao modelo de separação de poderes observam que o exercício da função judicial não é realizado no vazio, mas que comporta uma série de reações, ou mesmo retaliações, por parte dos outros Poderes do Estado, que podem atentar contra decisões judiciais específicas e mesmo contra aspectos estruturais do próprio Poder Judiciário. No caso, estas ações dos poderes representativos operariam como constrangimentos sobre a atuação de tribunais que se envolvessem no jogo político, fazendo com que estes moderassem suas preferências em direção àquelas dos primeiros. A literatura faz referência a uma série de sanções que podem ser dirigidas às cortes tanto pelos Poderes Executivo e Legislativo considerados separadamente, como por eles em conjunto. De modo a apresentá-las organizadamente, preferiu-se agrupá-las em dois tipos básicos: *sanções de ordem decisória* e *sanções de ordem institucional*. As primeiras são aquelas dirigidas contra

---

<sup>58</sup> Tradução livre do inglês a partir de: “*The judiciary (...) has no influence over either the sword or the purse; no direction either of strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever (...)*” (Hamilton, 2003 [1788], p. 464).

<sup>59</sup> A referência fundamental sobre o tema fica por conta de John Ferejohn (1999), para quem há dois tipos diferentes de relações de dependência travadas neste plano, que nem sempre são apresentados como distintos. O primeiro centra-se na independência dos julgadores individuais, em razão de seus privilégios profissionais e corporativos. O segundo enfatiza as dependências estruturais do Poder Judiciário com relação às demais instituições do Estado, tais como a necessidade das decisões judiciais serem efetivadas pelo Poder Executivo, o controle orçamentário pelos poderes representativos, entre outros. É desta distinção, inclusive um tanto simples, que o autor extrai sua famosa conclusão de que se trata, por um lado, de *juízes independentes*, do ponto de vista individual e profissional, e, por outro, de um *Poder Judiciário dependente*, como instituição e todo orgânico.

uma decisão judicial específica no intuito de frustrá-la, sendo as últimas interferências diretas sobre prerrogativas judiciais ou sobre uma instituição específica do Poder Judiciário.

Quanto às primeiras, dois cursos de ação distintos são mencionados pela literatura. Um deles se dá pela possibilidade de não execução de determinada decisão judicial pelo Poder Executivo. Esta perspectiva é tradicionalmente associada pela literatura norte-americana novamente à visão hamiltoniana dos tribunais, para quem estes não possuem poder político efetivo, posto que realizam o “*mero julgamento*”, dependendo, em última análise, do “*auxílio do executivo para que seus julgamentos sejam eficazes*”<sup>60</sup> (Hamilton, 2003 [1788], p. 464). Os autores asseveram que o Poder Judiciário goza, portanto, de uma posição delicada no sistema político por não ser ele o responsável pela implementação de suas próprias decisões, razão pela qual se estabelece uma relação de dependência das cortes com relação ao Poder Executivo<sup>61</sup>. A esta possibilidade de inação do governo somar-se-ia outra sanção de ordem decisória. Trata-se da possibilidade da decisão judicial em questão ser frustrada por ulterior decisão legislativa, isto é, por aprovação de lei que simplesmente anule os efeitos decorrentes de determinado julgamento dos tribunais, como ocorre, por exemplo, na superação de um veto presidencial pela maioria congressual. Embora esta sanção seja frequentemente associada à atuação do Poder Legislativo, é razoável supor que sua ocorrência esteja associada também ao Poder Executivo, principal responsável pela produção legislativa em diversos países, inclusive o Brasil. Neste caso, uma vez que a maioria legislativa já se formou para prévia aprovação da lei, não seria de se estranhar que ela pudesse fazê-lo novamente no intuito de superar decisões judiciais, em especial se contasse com o amparo do governo.

Nos dois casos, pelos julgamentos dos tribunais necessitarem de algum grau de aquiescência dos poderes representativos, a probabilidade destes efetivamente obedecerem às decisões judiciais torna-se consideração fundamental dos magistrados

---

<sup>60</sup> Trechos extraídos e traduzidos livremente do inglês a partir de: “*It may truly be said to have neither FORCE nor WILL but merely judgment; and must depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments.*” (Hamilton, 2003 [1788], p. 464, ênfases no original).

<sup>61</sup> Não raramente, os autores que discutem o tema colocam esta relação de dependência em uma situação tal qual a travada no modelo básico do tipo *principal-agent* (Weingast; Noll; McCubbins, 2005). No caso, a necessidade de execução das decisões judiciais pelo Poder Executivo conformaria verdadeira delegação de funções do Poder Judiciário ao governo. Entendido nestes termos, portanto, o problema fundamentalmente passaria a ser aquele de *obediência* do Poder Executivo em relação às decisões judiciais, o que passaria a conformar as preferências dos integrantes da corte no momento exato em que julgam.

quando estes julgam. Como os tribunais apresentam, *vis-à-vis* os Poderes Executivo e Legislativo, recursos institucionais bastante limitados, eles tendem a colocar-se preponderantemente no interior do círculo de preferências destes Poderes do Estado, apenas ocasionalmente desafiando suas diretivas. Para se contrapor aos interesses majoritários, as cortes geralmente preferem fazê-lo quando há suporte político para tanto, no mais das vezes proveniente de outros atores políticos, institucionais ou não, que as amparem e aumente a possibilidade destas decidirem com maior autonomia, minorando o temor de possíveis represálias. Neste cenário, afirma esta vertente teórica, certos atores e contextos impingiriam elevado custo político ao governo para que este desobedecesse a decisões judiciais contrárias a ele<sup>62</sup>. Descumprir julgamentos das cortes, bem como aprovar leis “maquiadas” – ou mesmo de Emendas à Constituição – com o fito de anular os efeitos de certas decisões judiciais, possui um custo político que por si só é elevado, mas que certamente pode ser sensivelmente majorado pela presença de forças políticas que forneçam suportes efetivos às decisões do tribunal e que possam impor este mesmo custo às eventuais estratégias desviantes dos órgãos representativos. Opinião pública, entes federativos, grupos de interesse, entre outros exemplos, estariam aptos a amparar os tribunais para que estes tomassem determinadas decisões judiciais em contrariedade ao governo. Todavia, a literatura costuma dar tratamento ao tema sob a forma de um jogo de ações seqüenciais considerando tão-somente os três atores institucionais fundamentais, Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. De acordo com o modelo canônico, o problema fundamental a ser resolvido pelos magistrados integrantes de Cortes Supremas é aquele, já apresentado, de obtenção de obediência dos Poderes Executivo e Legislativo. Neste caso, em situações de governo unificado, a tendência seria a postura mais silente por parte do Judiciário, eis que haveria concentração de forças políticas capazes mais facilmente de impor sanções à postura divergente da magistratura. No caso de governo dividido, o padrão a ser observado é aquele mais interventivo por parte do Judiciário. Isto se daria especialmente em razão do cenário de oposição de interesses entre Executivo e Legislativo, que forneceria muitas situações de suporte às distintas decisões judiciais, dificultando inclusive a coordenação entre ambos para aplicação de represálias às decisões judiciais. Situações de paralisia decisória (*gridlock*), portanto, em que o custo para qualquer tomada de

---

<sup>62</sup> Vale lembrar que frente à existência de semelhante estrutura de suporte, isto *não* significa necessariamente que o tribunal passe a tomar todas suas decisões em contrariedade ao governo. Na realidade, ante este cenário, é de se esperar que a aleatoriedade em seus julgamentos seja a tônica.

decisão é considerado elevado, dificultariam a aplicação de sanções desta monta ao Poder Judiciário, de modo que este se encontraria mais livre para agir (Ferejohn, 2002; Ferejohn & Pasquino, 2003). Observe-se que este mesmo argumento inclusive já foi bastante expandido por literatura adepta do método comparativo, que centrou sua análise nas características estruturais dos diferentes sistemas políticos. Situações tais como elevada competição eleitoral, existência de múltiplos *veto players*, consociativismo, federalismo, inexistência de partido político dominante, polarização do debate político, forte presença de grupos de interesse, entre vários outros fatores, seriam todos elementos que contribuiriam para maior autonomia decisória do Poder Judiciário e das Cortes Supremas em especial (Alivizatos, 1995; Cooter & Ginsburg, 1996; Domingo, 2000; Tsebelis, 2002; Lijphart, 2003 [1999]; Chavez, 2004; Andrews & Montinola, 2004). Em última análise, o argumento delineado é basicamente o mesmo que advoga a maior independência dos tribunais em situações de paralisia decisória: quanto mais distribuído se encontra o poder político, mais difícil é a imposição de sanções às cortes e maior é o número de suportes políticos para suas diferentes decisões, mais autônomos se tornando os magistrados em seus julgamentos, ocorrendo o contrário em situações de concentração de capacidade decisória. Isto é, inexistindo os aludidos suportes às decisões judiciais, é de se esperar que a tendência quase universal seja a não confrontação dos interesses majoritários pelos tribunais.

Além destas reações dos Poderes Executivo e Legislativo dirigidas contra decisões judiciais específicas, outras sanções podem ser impostas diretamente a um tribunal, forçando-o a se comportar mais proximamente aos interesses majoritários. Sanções de ordem institucional são, portanto, aquelas que se voltam diretamente contra o Poder Judiciário, ou contra um tribunal específico, ameaçando sua independência, estrutura e/ou prerrogativas<sup>63</sup>. Trata-se de uma interferência direta dos demais Poderes do Estado sobre as atribuições ou mesmo sobre a composição do tribunal, naquilo que ficou conhecido por *court-curbing*, ou *court-packing*<sup>64</sup>. Mais do que uma sanção dirigida a uma decisão judicial específica, esta ameaça geralmente decorre do acúmulo de julgamentos, por parte da corte, que se colocam como verdadeira afronta aos

---

<sup>63</sup> Alguns autores consideram que a ameaça da imposição destas sanções voltadas contra a independência do Poder Judiciário não pertenceria ao rol daquelas efetivamente integrantes do modelo de separação de poderes, tratando-as como duas abordagens distintas (Clark, 2006; 2007). Para os efeitos da presente dissertação, todas serão agrupadas no interior desta vertente analítica.

<sup>64</sup> O nome por que é conhecida esta medida direcionada frontalmente contra a independência do Poder Judiciário é uma remissão clara à ameaça de pacote legislativo que o presidente norte-americano Franklin Roosevelt lançou sobre a Suprema Corte daquele país quando dos embates entre ambos com respeito à aprovação do *New Deal* nos anos 30 do século passado.

interesses contemplados no interior dos Poderes representativos do Estado. O tribunal passa a ser visto, pelo conjunto de forças políticas dominantes, como foco de oposição e entrave à capacidade governativa, sendo este tipo de retaliação ou sua sinalização uma forma de enquadrar a instituição e permitir a adoção de políticas majoritárias antes objeto de veto judicial. Neste caso, a corte não mais é considerada uma força política exercida com neutralidade e imparcialidade, fundamentos últimos de sua legitimidade, e passa a ser vista como verdadeiro núcleo oposicionista em razão de sucessivos posicionamentos contrários à maioria governante. Sanções desta monta são, obviamente, bastante mais custosas politicamente e, portanto, se realizam em conjunto pelos Poderes Executivo e Legislativo, não raramente contando com forte apoio da opinião pública. São, portanto, situações de enfrentamento entre as forças políticas eleitas e os magistrados e frequentemente decorrem do elevado ativismo dos últimos. Desta forma, os tribunais tenderiam a se colocar majoritariamente em sintonia com os poderes representativos, evitando serem vistos como efetivo foco de resistência ao governo, pelo que decidiriam contrariamente a estes apenas ocasionalmente, quando apresentassem algum suporte para suas decisões ou considerassem prioritário.

Observe-se que estas duas formas de retaliação – de ordem decisória e institucional – atentam contra o que geralmente os magistrados mais prezam: a independência e a respeitabilidade das instituições que integram. Esta não é uma observação meramente ilustrativa. Afirma-se, com razão, não haver controvérsia quanto às motivações dos magistrados. Estas seriam sempre de natureza política e o papel das normas jurídicas meramente instrumental em relação àquelas. Ainda que se possa questionar esta visão, deve-se observar que a preservação, quando não ampliação, da autonomia das instituições judiciais é uma preferência judicial prévia às outras, eis que delimita o campo, futuro ou presente, de atuação dos magistrados integrantes da corte, sendo uma espécie da pré-condição para sua atividade. Em razão disto, muitos analistas afirmam que metas relativas à preservação da legitimidade institucional dos tribunais constituem a preferência fundamental de seus integrantes (Hausseger & Baum, 1999; Rogers, 2001; Vanberg, 2001).

Frente a semelhante conjunto de possíveis ameaças, tanto de ordem decisória como institucional, afirmam os adeptos do modelo de separação de poderes, é de se esperar que os tribunais moderem suas preferências e passem a atuar majoritariamente dentro do campo de preferências dos elaboradores das leis. Este leque de retaliações que as cortes poderiam sofrer afetaria diretamente a capacidade dos magistrados decidirem

com maior autonomia e discricionariedade. Neste caso, a tendência decisória do tribunal a ser observada é aquela majoritariamente pró-governo, eis que em antecipação às prováveis reações deste, contrariando-o frequência reduzida. Por sua vez, é de se esperar que os interesses majoritários sejam judicialmente derrotados principalmente quando o tribunal contar com alguma forma de suporte para que possa decidir de forma mais autônoma. Nestes casos, é de se esperar que o padrão de julgamento do tribunal seja menos favorável ao governo e mais próximo à aleatoriedade. A estratégia de julgar contrariamente aos interesses governistas majoritariamente quando lhe seja apresentado algum incentivo por outros atores políticos relevantes é, portanto, interessante tanto como forma do tribunal evitar a frustração de suas decisões judiciais, como uma maneira da corte não ser vista como reduto oposicionista, tornando-se apenas uma instituição que dá voz a agentes públicos relevantes, também não necessariamente contrários a todas as políticas do governo. No caso da presente dissertação, como oportunamente se demonstrará, embora a respeitabilidade às decisões e ao próprio STF seja a tônica tanto do ponto de vista do Poder Executivo como do Legislativo, a análise dos julgamentos de liminares em ADIns dirigidas contra medidas provisórias demonstra claramente que o STF tem ciência, muitas vezes explícita, da importância dos posicionamentos dos demais atores políticos no momento em que decide. Em mais de uma ocasião, o tribunal esperou que o Congresso Nacional se pronunciasse quanto à medida provisória atacada junto à corte, evitando ter de tomar decisões eventualmente custosas, como, por exemplo, no caso da ADIn nº. 0359-3, proposta pelo PSDB contra o artigo 1º. da medida provisória nº. 211, de 24 de agosto de 1990, que instituía regras que flexibilizavam aos empregadores a obrigatoriedade do cumprimento da garantia de salário efetivo aos trabalhadores. Frente ao pedido de liminar que pedia a suspensão deste dispositivo legal, o STF declarou prejudicada a ação sem mesmo apreciar a questão e declarou suspenso o processo, que veio a ser apenas julgado em 1993, quando já se encontrava revogado o dispositivo questionado. Ainda em outro conjunto significativo de decisões, o tribunal desenvolveu estratégias para não ter de enfrentar os temas que lhe eram apresentados pelos sucessivos proponentes de ADIns. Em diversas ocasiões, a corte simplesmente evitou julgar ações que desafiassem os interesses do Poder Executivo, manejando com habilidade a pauta e as regras processuais de modo a escapar-se de tomar decisões controversas, o que inclusive sugere a ampla maleabilidade das regras de decisão internas da corte por seus respectivos integrantes.

Ainda sobre a possibilidade de imposição de sanções ao STF, dois pontos importantes merecem ser destacados. Primeiramente, uma consideração de ordem teórica. Não é necessário às cortes que elas efetivamente sofram sanções dos outros agentes políticos, Poderes Executivo e Legislativo no caso, para que adotem uma postura mais comedida. Basta-lhes ter ciência de que isto é uma possibilidade concreta para que respondam de forma antecipada, evitando atritos desnecessários e danosos. Em segundo lugar, vale ressaltar que mesmo que o STF tenha passado em grande medida incólume ao longo dos últimos anos à imposição de restrições pelos demais Poderes do Estado, o mesmo não pode ser dito do Poder Judiciário como um todo. Desde o trabalho pioneiro de Rogério Bastos Arantes (1997), sabe-se do permanente embate que as autoridades políticas têm travando com os juízes integrantes dos círculos inferiores da hierarquia judicial. Alguns episódios ilustram essa tensão, como o Plano Collor I, cujo seqüestro de ativos financeiros foi grandemente frustrado pela enorme volume de liminares concedidas junto à Justiça Federal desbloqueando contas de poupança, ou os diversos leilões de privatizações que foram suspensos e postergados pela concessão de liminares (Arantes, 1997; Oliveira, 2005). Como forma de evitar semelhantes empecilhos, o governo vem gradativamente desenvolvendo instrumentos de controle sobre estas atividades, por vezes até mesmo editando medidas provisórias que proibam a concessão de liminares sobre determinadas políticas adotadas pela chefia do Executivo, como realizado durante o governo do Presidente Fernando Collor de Melo. Neste processo, inclusive duas Emendas Constitucionais foram aprovadas buscando limitar os possíveis desvios de juízes e desembargadores<sup>65</sup>. É de se supor, portanto, que o STF, ciente dessas tensões e das iniciativas do governo para contorná-las, prefira, ele próprio, não se colocar na rota de colisão com as forças políticas majoritárias, moderando suas posições ante os interesses dos Poderes Executivo e Legislativo e assumindo uma posição de mediação nos atritos existentes entre estes Poderes do Estado e os círculos inferiores da hierarquia judicial. Mesmo neste sentido, é lícito

---

<sup>65</sup> É o caso da Emenda Constitucional nº. 3, de 17 de março de 1993, que criou a já mencionada Ação Direta de Constitucionalidade, assim denominada por permitir a declaração de que determinada lei seja considerada constitucional pelo STF antes que se pronunciem instâncias inferiores, possuindo a decisão efeito vinculante em relação àquelas, o que evita possíveis complicações com outros integrantes da magistratura que pretendam eventualmente deixar de aplicar a referida norma. A outra Emenda Constitucional aprovada neste sentido é a de nº. 45, de 2004, que instituiu a chamada “Reforma do Judiciário” e, com ela, a possibilidade, da parte do STF, de editar de súmulas com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário. Observe-se que, nos dois casos, o Poder Executivo parece contar de antemão com a boa vontade do mais alto tribunal do país para que este discipline as demais instituições integrantes do Poder Judiciário, pressupondo, de certa forma, que este esteja alinhado às suas diretrizes.

afirmar que a aprovação da Lei nº. 9.868, de 10 de novembro 1999, de autoria do Poder Executivo, que regulamenta, entre outras coisas, a concessão de liminares pelo STF em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, impondo-lhe um rito mais rigoroso, aponta para certo disciplinamento da corte, podendo mesmo ser interpretada como uma espécie de sinalização sobre as possibilidades de outras ações mais severas recaírem sobre o tribunal, ainda que isso não se tenha realizado de forma aberta. A referida lei estipula, entre outras coisas, que a concessão de liminares em ADIns seja realizada apenas pela maioria absoluta dos membros da corte em sessão com pelo menos oito Ministros, salvo nos períodos de recesso. A idéia, ao que parece, visava dar fim à prática de concessão de liminares por decisões monocráticas *ad referendum*. Vale ressaltar que a propositura desta lei pelo Poder Executivo deu-se justamente em 1997, ano em que o STF concedeu o maior número de liminares – oito ao todo – suspendendo parcial ou integralmente trechos de medidas provisórias contestadas em ADIns, mesmo que nenhuma dessas tenha sido julgada monocraticamente. Nos anos anteriores à lei, todavia, seis liminares foram concedidas desta forma contra decretos do Poder Executivo, ainda que majoritariamente durante o recesso. Ainda em tempo, é importante frisar que recentemente projeto de lei do Senado Federal (PLS nº. 50/2006) foi aprovado na Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça daquele órgão legislativo para estender estes mesmos requisitos da concessão de liminares em ADIns a todas as decisões em sede de liminar tomadas pelo tribunal, atestando que tal tema não se afastou da pauta política e que as preocupações das forças políticas majoritárias em regular a atuação dos Ministros da instituição não lhes é insignificante.

Dando prosseguimento às razões que pugnam pela utilidade do modelo de separação de poderes à presente dissertação, vale ressaltar que as hipóteses levantadas por esta abordagem são em grande parte confirmadas pela literatura que deu tratamento ao tema exato do presente trabalho, ainda que em outras realidades nacionais. Ao analisar o controle judicial da constitucionalidade de decretos executivos em diversos países, a literatura não apenas confirmou a tendência majoritária ao não ativismo judicial nesta seara, como também, não raro, observou a imposição de sanções diretas às cortes que atuaram fortemente nesta arena<sup>66</sup>. Veja-se, por exemplo, os estudos de William Howell e Terry Moe (1999; 1999a), bem como aquele de maior fôlego do

---

<sup>66</sup> Vale notar que, em certos países, há proibição expressa ao exercício de controle de constitucionalidade de decretos do Poder Executivo. É, por exemplo, o caso do *Conseil Constitutionnel* francês (Cappelletti, 1999, p. 30, nota de rodapé nº. 17).

primeiro (Howell, 2003) sobre o poder de decreto do presidente norte-americano e o controle exercido por todo Poder Judiciário federal daquele país<sup>67</sup>. Os dados levantados nestes trabalhos sobre a revisão judicial de *executive orders*<sup>68</sup> são bastante claros em apontar a acentuada tendência à deferência judicial frente aos decretos editados pelo presidente norte-americano<sup>69</sup>. Do total de 86 casos em que o Judiciário analisou decretos, no período compreendido entre 1942 e 1996, apenas 14 (16,1%) foram julgados, integral ou parcialmente, em contrariedade ao presidente, sendo os 72 (83,9%) restantes totalmente favoráveis a ele. Como se verá no próximo capítulo, estes percentuais são muito semelhantes àqueles existentes no Brasil, mesmo que por razões institucionais os dados brutos apresentem variação. Ainda como afirma a teoria, o exame da realidade norte-americana atesta que estes poucos casos de insucesso do Executivo junto às cortes tenderam a se verificar especialmente quando estas se

---

<sup>67</sup> O estudo é especialmente interessante porque o autor não se atém apenas ao papel da Suprema Corte, mas estende o objeto de análise ao examinar o controle exercido por todo Poder Judiciário federal norte-americano sobre as *executive orders*. Este certamente é um indicador melhor do controle de constitucionalidade exercido sobre o poder de decreto do presidente norte-americano, e praticamente sobre o *judicial review* de qualquer legislação que se queira analisar naquele país. Isto porque, como já foi apresentado, a Suprema Corte apresenta ampla discricionariedade quanto ao controle de sua agenda, somente julgando o que deseja de todos os processos que chegam até ela pelo sistema recursal. Desta maneira, ao examinar os posicionamentos de todo Poder Judiciário federal (que possui sempre efeito *erga omnes*, isto é, universal ao decidir), não restam olvidados os casos em que, ao não tomar uma decisão, a Suprema Corte anui, ainda que não explicitamente, com o posicionamento tomado nas instâncias inferiores do Poder Judiciário federal daquele país. Neste sentido, ao considerar apenas os dados relativos ao controle exercido pelo mais alto tribunal do país, estar-se-ia omitindo situações importantes nas quais há um posicionamento judicial com respeito a determinado tema, ainda que este não tenha sido tomado pela Suprema Corte, mas cujos efeitos da decisão são idênticos àqueles contextos em que esta se pronuncia sobre determinado tema.

<sup>68</sup> Apesar de não previstas constitucional ou legalmente, as *executive orders*, até recentemente ignoradas na análise do sistema político norte-americano, podem ser entendidas como decretos inicialmente voltados à execução de leis, dirigindo-se aos agentes do governo – burocracia em especial – para que estes implementem as diretrizes políticas determinadas na legislação. Elas podem ser consideradas instrumentos de ação unilateral do Poder Executivo em que este goza de imenso raio de discricionariedade, dado que, por decisão da própria Suprema Corte, o presidente não precisa fazer menção a qual lei está regulando quando edita um destes decretos. Áreas altamente sensíveis da política norte-americana foram iniciadas desta maneira, como legislação ambiental, fim da segregação nas forças armadas, além da recente tônica no combate ao terrorismo, não contando, portanto, com o concurso do Congresso para que fossem adotadas (Mayer, 2001; Howell, 2003).

<sup>69</sup> Na realidade, mesmo que se considere apenas a Suprema Corte, a mesma tendência ao favorecimento do Poder Executivo se verifica, se estendendo inclusive a diversas searas que não exclusivamente aos decretos executivos. É pacífica a posição da literatura de que o presidente daquele país é o principal favorecido com os julgamentos da corte. Estudos que tomam com base o papel do *Solicitor General* – espécie de representante, junto ao tribunal, dos interesses do governo federal, mas não necessariamente adstrito aos interesses do presidente – indicam ampla margem de sucesso deste em relação aos demais requerentes que se colocam ante o tribunal (McGuire, 1998; Graham, 2002). O mesmo se verifica em trabalhos que afirmam ser a Suprema Corte bastante útil ao Presidente daquele país quando este tem de superar obstáculos decorrentes da natureza fragmentada do sistema político daquele país (Whittington, 2005), não sendo diferentes os estudos que indicam haver apoio expresso do tribunal à expansão dos poderes presidenciais (Yates & Whitford, 1998)

encontravam amparadas, separadamente ou em conjunto, pelo Congresso, por grupos de interesse ou pela opinião pública.

Discutida ainda no princípio deste capítulo, também a realidade italiana encontra-se em sintonia com esta linha explicativa. Conforme observado, a *Corte Costituzionale* permaneceu em silêncio sobre sua possibilidade de controlar a constitucionalidade dos *provvedimenti provvisori* adotados pelo governo por mais de 30 anos. Somente quando a capacidade governativa do gabinete parlamentar já se encontrava bastante declinante, as posições da corte se inverteram, firmando-se em contrariedade ao Executivo apenas no ano de 1996, quando o tribunal declarou inconstitucional a prática, antes corriqueira, da reedição de decretos não apreciados pelo parlamento no prazo constitucional de 60 dias. Como reflexo da dinâmica parlamentar e partidária, no período compreendido entre 1957 (quando pela primeira vez se questionou junto ao tribunal um decreto) e 1996, a pujança legislativa dos decretos executivos, bem como do próprio gabinete, mudou de forma sensível. Se, naquele primeiro ano, o sucesso do Executivo é a tônica, o mesmo não passa a ocorrer pelo menos desde o final da década de 1980, justamente quando os primeiros posicionamentos da corte contrários ao Executivo se fizeram presentes<sup>70</sup>. Em razão disso, afirma-se que a mudança no posicionamento da corte pode ser interpretada como uma espécie de reflexo do que já se processava no interior da dinâmica entre gabinete e parlamento (Volcansek, 2001).

Ainda mais significativos da veracidade desta abordagem teórica parecem ser os eventos recentes envolvendo a revisão judicial dos *decretos de necesidad y urgencia* pela *Corte Suprema de Justicia* na Argentina, como atestam os estudos de Vitor Emanuel Marchetti Ferraz Júnior (2003; 2006). Estes decretos passaram, tal qual as medidas provisórias no Brasil, a ser objeto de uso dos sucessivos presidentes quando

---

<sup>70</sup> Os dados existentes nem sempre são perfeitamente coincidentes, mas apontam todos no mesmo sentido. De acordo com Mary Volcansek (2001), no II gabinete parlamentar italiano, entre 1953 e 1958, o sucesso legislativo dos decretos foi de 85%, não passando de 50,3% no X gabinete, de 1987 a 1992. Conforme outro estudo, a conversão em lei dos decretos, que antes era de 100% passa a não mais de 34% no mesmo período (Figueiredo & Limongi, 2003). De um modo geral, observa-se, portanto, que a queda da eficiência governativa na Itália é a tônica desde meados da década de 1980 e especialmente a partir do XI gabinete (1992-1994), quando a média mensal de aprovação de projetos de lei sofre sensível queda, como atesta o estudo de Paolo Ricci (2006). Como já foi dito, este período de incremento do insucesso governamental é também coincidente com a época em que os juizes italianos passaram a ser considerados, por amplos setores da opinião pública, verdadeiros heróis nacionais, quando lideraram significativo processo de apuração da corrupção política naquele país, a chamada operação “Mãos Limpas” (della Porta, 2001). Com base nisso, pode-se afirmar que os juizes constitucionais possuíam, além do apoio na arena legislativa, apoio disperso na população para se contrastarem ao Executivo, o que dificultava ainda mais qualquer tentativa de imposição de sanção à corte por sua postura contrária ao governo.

estes objetivaram implantar planos de estabilização econômica. Embora já fossem empregados desde pelo menos 1989, no início do governo de Carlos Menem, os referidos atos normativos do Executivo somente passaram a ser previstos constitucionalmente com a reforma constitucional de 1994. Os primeiros pronunciamentos da *Corte Suprema de Justicia*, todavia, vieram antes disso, já no ano de 1990. Naquela ocasião, o tribunal não se apresentou como obstáculo à ação unilateral do governo, afirmando, em continuidade ao padrão jurisprudencial firmado no período autoritário, que não cabia ao Poder Judiciário analisar a constitucionalidade de semelhantes decretos<sup>71</sup>. Entretanto, em 1997, quando da edição do *decreto de necesidad y urgencia* n.º. 842, que concedia à iniciativa privada a administração dos aeroportos do país, um grupo de parlamentares questionou junto à Poder Judiciário a legalidade do decreto. Questionava-se a medida com base no art. 99.3 da Constituição, incluído na reforma de 1994, que determinava a criação de uma Comissão Bicameral para receber os decretos no Congresso argentino, o que não teria ocorrido por ocasião do decreto n.º. 842. Em que pese a repercussão extremamente negativa do posicionamento judicial sobre o caso, que anuiu com a edição do decreto, ela se sustentou até 1999, último ano do governo Menem, quando a Corte Suprema revisou seu posicionamento e passou a entender como passível de avaliação jurisdicional o controle dos pressupostos constitucionais para edição de decretos, até então sempre evitados pelo tribunal. Gradativamente, nos anos que se seguiram, o tribunal foi revendo suas posições e tornando-se paulatinamente mais restritivo à ação unilateral do Poder Executivo, declarando inconstitucional a edição de elevado número de decretos. A partir de 2002, esta tendência se tornou ainda mais acentuada, afirmando o tribunal, ao declarar inconstitucionais os decretos, que a Presidência da República estaria a invadir as prerrogativas do Congresso, eis que concernentes ao exercício da função legislativa. Deste momento em diante, a postura adotada pelo tribunal pautou-se pelo enfrentamento sistemático ao Poder Executivo, passando a corte a exigir do governo uma série de requisitos para que aceitasse a edição dos *decretos de necesidad y urgencia*, o que dificultou sobremaneira a possibilidade do uso deste instrumento normativo. Em parte como resposta a isso, no mesmo ano em que se acirraram os ataques do tribunal às incursões legislativas do Poder Executivo, foi instalada na Câmara dos Deputados uma comissão permanente de “juízo político” para investigar os integrantes do

---

<sup>71</sup> Com respeito à linha jurisprudencial da *Corte Suprema de Justicia* argentina durante o período autoritário, veja-se o trabalho de Enrique Groisman (1985).

tribunal, ante a alegação de desempenho inadequado de funções por aqueles magistrados. A este fato se somou a eleição em 2003 de Nestor Kirchner, que buscou minar focos considerados *menemistas* dentro da Corte Suprema. Como resultado, *todos* os nove magistrados da corte foram investigados, resultando no processo na renúncia de cinco deles e na destituição de dois outros. Observe-se, portanto, que as tendências interventivas apresentadas pelo tribunal levaram-no a ser colocado na rota de colisão com os Poderes representativos do Estado – Executivo em especial – de tal modo que estes em conjunto infligiram sérias violações à própria independência da corte. Como era de se esperar, daquele momento em diante, o tribunal silenciou quanto à questão. A experiência argentina serve para demonstrar, como atentam Javier Couso (2004) e Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005) e em sintonia com o modelo de separação de poderes, que a introdução desmedida de processos vigorosos de ativismo judicial, ou o enfrentamento sistemático, pelo Poder Judiciário, de atores políticos relevantes, Poderes Executivo e Legislativo em especial, podem gerar fortes incentivos para que estes intervenham no interior do próprio Poder Judiciário, inclusive frustrando os objetivos da almejada participação dos magistrados no processo político. Como observa Ernani Rodrigues de Carvalho Neto:

(...) a literatura é taxativa (...) quanto ao comportamento respeitoso que os Tribunais Constitucionais deferem aos poderes representativos, principalmente, ao Poder Executivo, seja ele um Gabinete Parlamentar ou uma República Presidencialista. A história está repleta de exemplos em que o acirramento entre esses poderes não produziu saldo positivo para o Judiciário (Carvalho Neto, 2005, p. 141).

Neste mesmo sentido, Javier Couso (2004) observa que o caso argentino anteriormente exposto está longe de se constituir um caso isolado. Ainda que, em muitos países, o confronto entre Executivo e a Suprema Corte (ou órgão equivalente) não tenha se dado especificamente em função do controle da edição de decretos, quando este ocorreu, o resultado quase invariavelmente tendeu a beneficiar o governo, como se deu recentemente em países como Peru, Venezuela e Rússia. Mesmo em países de longa tradição democrática, este tipo de enfrentamento não é incomum, como atesta a história política norte-americana, que já experimentou quatro casos de *court-packing* (Whittington, 2003). Trata-se de perceber, enfim, que a independência e a autonomia judiciais estão sujeitas a uma gradação, sendo politicamente sustentadas e não um dado inequívoco da realidade, mesmo em contextos poliárquicos consolidados. Neste caso, é

de se esperar que, ante o risco da imposição de sanções desta monta, bem como das demais apresentadas anteriormente, os tribunais tendam a não se apresentar como pontos de veto constantes à condução política do Executivo pela edição de decretos, atuando neste terreno apenas pontualmente. A tendência geral predita pelo modelo e indicada pelos exemplos, portanto, é a deferência judicial ao governo na grande maioria dos casos e não o oposto<sup>72</sup>.

Pelas razões expostas, o modelo de separação de poderes parece estar apto a ser empregado no exame pretendido da realidade brasileira. Por pautar-se pelo exame da relação travada fundamentalmente entre Poder Executivo e Suprema Corte, ambos entendidos como atores de certa maneira unitários, o estudo permite apreender qual estrutura de incentivos perpassa o STF quando este se depara com interesses imediatos do presidente brasileiro, consubstanciados no principal instrumento normativo deste. Aplicando-se o modelo de separação de poderes ao exame pretendido nesta dissertação, pode-se desde já aventar uma primeira hipótese fundamental. Trata-se de considerar que a análise abstrata da constitucionalidade de medidas provisórias exercida pelo STF deve dar-se preponderantemente, mas não integralmente, em favor do Poder Executivo, especialmente como forma da corte evitar atrito direto com aquele que certamente é o principal ator do sistema político brasileiro, como os estudos têm demonstrado não apenas no que se refere às prerrogativas legislativas (Figueiredo & Limongi, 1999; 2006; Santos, 2003), mas também no que tange ao acesso a recursos institucionais, centralizadas em torno da Presidência da República a ponto de torná-la, na acepção de Octávio Amorim Neto (2004), o centro de gravidade do sistema político brasileiro. Preocupado com a integridade tanto de suas decisões como com a preservação e o incremento de sua autonomia, é de se esperar ainda que o STF contrarie o presidente brasileiro, declarando inconstitucionais alguns de seus decretos, especialmente quando conte com algum incentivo exógeno para que assim atue, consubstanciado no suporte fornecido pelos proponentes de determinadas ADIns. Desta forma, parte importante do esforço analítico empreendido no próximo capítulo centrar-se-á em observar mais do que a simples tendência à aquiescência por parte do STF, mas também com que tipos de

---

<sup>72</sup> Os exemplos fornecidos obviamente não são os únicos em que há aquiescência dos tribunais ao Poder Executivo. Na realidade, esta dinâmica de deferência judicial parece ser a regra. Outro estudo recente que atesta isso é aquele realizado em conjunto por Erik Herron e Kirk Randazzo (2003). Analisando sete poliarquias de recentes e diferentes níveis institucionalização no Leste Europeu – República Tcheca, Rússia, Estônia, Geórgia, Lituânia, Eslovênia e Moldávia – os autores concluem que a capacidade de intervenção do Poder Judiciário é fortemente influenciada pelo Poder Executivo, sendo ainda mais diminuta quando do julgamento dos aludidos decretos em todos estes países.

proponentes o tribunal estabelece parcerias de modo a declarar inconstitucionais, integral ou parcialmente, medidas provisórias. Observe-se, portanto, que a estrutura de incentivos no julgamento dos decretos do presidente brasileiro não passa apenas pelo relacionamento estratégico travado entre a corte e os outros Poderes do Estado, mas também, e significativamente, pelo acesso à via judicial para contestação daqueles atos normativos. Isto é, uma vez que os tribunais dependem de provocação externa para firmarem uma decisão, é fundamental para a atuação da corte que os diversos grupos aptos a fornecer a aludida estrutura de suporte às decisões judiciais, dificultando a imposição de sanções a ela, consigam acionar o tribunal e questionar os referidos decretos. Neste caso, variáveis institucionais relativas ao acesso à corte não apenas por instituições, mas também por diferentes organizações de interesses, são de fundamental consideração ao exame proposto.

### **3.4 Abordagens complementares**

Ainda que seja viável a adoção do modelo de separação de poderes ao exame pretendido, esta não pode ser feita sem mediações. Fundamentalmente, trata-se de observar as particularidades institucionais do STF relativas a seu acesso para a contestação de medidas provisórias. Dois aspectos são centrais neste sentido e, em vista deles, dois complementos teóricos merecem ser realizados. Em primeiro lugar, deve-se atentar para o rol de legitimados ativos para propositura de ADIns que, conforme se viu, sofreu significativo incremento com a Constituição de 1988. Em razão disso, a literatura afeita ao neo-institucionalismo enfatiza que a estrutura existente no Brasil fornece elevados incentivos para que vasto conjunto de atores proponha ações diretas contestando diplomas legais, decretos presidenciais inclusive. A este volume de demandas a atuação da instituição não passaria incólume, sofrendo significativa pressão sobre sua agenda e aumentando na mesma medida as chances de declarações de inconstitucionalidade. Em segundo lugar, deve-se observar que há um leque verdadeiramente extenso de atores aptos não apenas a propor ações, mas também, em função disso, a fornecer suporte para que o STF possa atuar de maneira menos constrangida pela força política do Executivo, podendo, caso pretenda, decidir de maneira mais autônoma e eventualmente interventiva quanto ao poder de decreto do presidente brasileiro. Neste caso, a literatura sobre a presença de interesses organizados

junto às instituições judiciais permite ampliar o leque de atores políticos considerados no jogo de separação de poderes, viabilizando a adição de *proxies* diferentes daqueles centrados apenas nas relações entre os três Poderes do Estado. Esta mediação é necessária porque, como foi visto, o sistema brasileiro permite a participação direta de grupos de interesse e de partidos políticos, além de atores de fiscalização da ordem jurídica, como o Procurador-Geral da República e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, entre outros. Enfatizar alguns aspectos dessas duas correntes da literatura interessantes ao exame pretendido, é o objetivo a ser atingido nesta seção.

### ***3.4.1 A presença do neo-institucionalismo nos estudos sobre o Poder Judiciário***

Com alguma liberdade, pode-se afirmar que se, por um lado, os adeptos do modelo de separação de poderes centraram seus estudos na concepção hamiltoniana de que o Poder Judiciário depende dos outros Poderes do Estado para preservar sua integridade institucional e decisória, por outro lado, a literatura vinculada ao neo-institucionalismo centrou-se na aceção, também derivada de Hamilton, de acordo com a qual os tribunais necessitam de uma provocação externa para agir. Isto é, por não poderem tomar nenhuma resolução de modo ativo e, portanto, dependerem de acionamento externo para influir politicamente, as cortes dificilmente podem ser compreendidas menosprezando-se as diferentes formas de acesso a elas. Desta maneira, pode-se ressaltar que o modelo de separação de poderes e as leituras derivadas do neo-institucionalismo são abordagens bastante complementares uma à outra, eis que ambas centram suas respectivas análises em diferentes aspectos das relações de dependência exógena dos tribunais.

Ainda que não esteja propriamente vinculado às tradições de análise política que têm como marcos os trabalhos fundamentais de March e Olsen (1984), Skocpol, Evans e Rueschmeyer (1985) e North (1990), como foi apresentado anteriormente, pelo menos desde o final da década de 1970 o jurista italiano Mauro Cappelletti (1999 [1978]) já atentava para importantes diferenças existentes entre os sistemas de *judicial review* adotados por cada país. Exposta previamente, quando se apresentou a dificuldade de transplantar o modelo atitudinal ao Brasil, sua classificação já permite identificar alguns traços importantes cujos reflexos políticos não podem ser ignorados. Neste particular, dois fatores diferentes, mas intimamente conectados, merecem atenção. O primeiro

refere-se ao tipo de acesso da via judicial para o questionamento da constitucionalidade de uma lei, variando de acordo com a possibilidade e a forma de se levar determinadas questões à apreciação das Cortes Supremas existentes nos diferentes países. Por sua vez, o segundo fator relaciona-se aos atores aptos para tanto, isto é, ao leque de agentes autorizados a acionar o mais alto tribunal e dele extrair um pronunciamento sobre a constitucionalidade de determinada lei. Em síntese, o primeiro aspecto refere-se ao modo de acionamento do sistema de revisão judicial, ao passo que o segundo relaciona-se aos agentes habilitados para tanto. Atente-se primeiramente para as formas de acesso aos tribunais. Esta pode ser apreendida pela distinção, já exposta, dos diferentes sistemas de controle de constitucionalidade de leis, como se encontra exposto na tabela abaixo. Vale lembrar que esta classificação é uma tipologia e, como tal, centra-se basicamente na apresentação de tipos-ideais, não pretendendo ser uma classificação estanque desta mesma realidade.

**Tabela 03.** Comparativo entre os tipos-ideais de sistemas de controle judicial de constitucionalidade das leis

<b>Característica</b>	<b>Sistema difuso-concreto</b>	<b>Sistema concentrado-abstrato</b>
Estrutura institucional ( <i>quem pode declarar uma lei inconstitucional?</i> )	<i>Difuso.</i> Qualquer juiz pode realizar a declaração de inconstitucionalidade com efeito universal ( <i>erga omnes</i> ).	<i>Concentrado.</i> Apenas o mais alto tribunal pode realizar a declaração de inconstitucionalidade com efeito universal ( <i>erga omnes</i> ).
Tipo de revisão judicial ( <i>em que situação pode-se declarar inconstitucional uma lei?</i> )	<i>Concreta.</i> Decisão de inconstitucionalidade de uma lei pode dar-se apenas no curso de processo judicial ordinário.	<i>Abstrata.</i> Decisão de inconstitucionalidade de uma lei pode dar-se em abstrato, isto é, na ausência de processo judicial ordinário.
Acesso ( <i>quem pode pleitear a declaração de inconstitucionalidade de uma lei?</i> )	Somente litigantes envolvidos em processo judicial ordinário.	Rol de atores institucionais e sociais é definido na Constituição do país (há diferentes arranjos)
<i>Timing</i> da decisão da Suprema Corte (ou Tribunal Constitucional) ( <i>em que momento decide o mais alto tribunal do país?</i> )	<i>Posterior ao debate legislativo.</i> Questão deve percorrer todo sistema recursal para chegar ao mais alto tribunal, levando-se, muitas vezes, anos para que isto ocorra.	<i>Concomitante ao debate legislativo.</i> O acionamento do mais alto tribunal é imediato e dá-se em meio à discussão legislativa sobre a adoção de determinada medida.
Exemplos ( <i>onde existe?</i> )	Estados Unidos	Majoria dos países europeus

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir dos trabalhos de Mauro Cappelletti (1999 [1978]) e de Lee Epstein, Jack Knight e Olga Shvestova (2001).

Pelas razões já expostas, o modelo brasileiro, ainda que apresente traços de hibridiz, encontra-se bastante próximo daquele de matriz européia, dito concentrado-abstrato. Como foi afirmado, este sistema possibilita o questionamento abstrato de certa

lei diretamente à mais alta corte do país, incrementando significativamente as possibilidades de esta ser projetada instantaneamente ao cerne do jogo político. Neste caso, novamente, dois fatores distintos se observam. O primeiro, já tratado, atenta para a não existência de lapso temporal significativo entre a promulgação da medida legislativa e sua apreciação pelo tribunal, dificultando o arrefecimento das pressões políticas quanto ao que se julga. Em segundo lugar, este mesmo sistema permite o questionamento em abstrato da lei. Quer dizer, no sistema concentrado *não* há dependência da questão ser levantada em um processo judicial ordinário, situação em que o questionamento da constitucionalidade da lei se dá “em concreto”, isto é, ante um caso em que a norma dita inconstitucional obstaculiza o exercício de certo direito por parte de particular proponente de ação judicial instalada junto às primeiras instâncias do Poder Judiciário. No caso de revisão judicial abstrata de legislação, como são as ADIns brasileiras, não se faz presente qualquer necessidade da querela constitucional surgir em meio a um processo ordinário, podendo ser remetida à Corte Suprema “em abstrato” – e diretamente, como afirmado anteriormente. Como parece claro, trata-se de outro fator que mais aproxima do que afasta os tribunais do jogo político. No dizer de Alec Stone:

(...) é crucial notar que, quando juízes constitucionais estão engajados em revisão abstrata de legislação, seu processo de tomada de decisão é bastante próximo daquele da tomada de decisão legislativa, muito mais do que quando estão aplicando um código, ou mesmo a constituição, para decidir controvérsias derivadas de litigância concreta. Isto é, nos processos de revisão abstrata, a função legislativa destas cortes é muito mais importante do que a função de resolução de controvérsias. Ainda mais porque a ‘controvérsia’ em questão é primeiramente político-partidária, ao invés de judicial<sup>73</sup> (Stone, 1992, p. 54-55).

O fato do questionamento junto ao tribunal dar-se em abstrato aproxima-o sobremaneira de dinâmica análoga à legislativa, sendo em razão disto seguidamente identificado como uma espécie de “terceira câmara” nos países em que existe (Stone, 1995; Sweet, 2000). Este fato se relaciona intimamente com o segundo aspecto para o qual se buscava conferir atenção anteriormente, qual seja, o leque de atores aptos a questionar abstrata e diretamente a constitucionalidade de certa lei junto a estas cortes.

---

<sup>73</sup> Tradução livre do inglês a partir de: “(...) *it is crucial to note that when constitutional judges are engaged in abstract review, their decision-making processes are closer to legislative decision-making processes than when they are applying a code, or even the constitution, to decide disputes arising from concrete litigation. That is, in abstract review processes, the lawmaking function of these courts is far more important than the dispute-resolution. Moreover, the ‘dispute’ at hand is primarily political-partisan, rather than judicial.*” (Stone, 1992: 54-55).

Trata-se, portanto, da extensão do rol de legitimados ativos para propositura dessas ações. Neste sentido, como demonstraram Matthew MacLeod Taylor e Júlio Rios-Figueroa (2006) na comparação entre os casos brasileiro e mexicano, de um modo geral, quanto mais extenso o leque de atores aptos a propor essas ações, mais serão os casos em que o tribunal será chamado a se pronunciar sobre temas diretamente pertinentes ao processo político. Na palavra dos autores:

Acesso ao tribunal é provavelmente o meio mais influente através do qual a estrutura institucional pode predeterminar a influência judicial de atores políticos específicos. Diferenças neste quesito apresentam impacto não apenas sobre os diferentes tipos de requerentes das ações, mas também – e isso é importante porque afeta diretamente as estratégias de judicialização da política – o número de caminhos pelos quais o mesmo tópico pode ser levado aos tribunais<sup>74</sup> (Taylor & Rios-Figueroa, 2006, p. 753).

Neste caso, quanto maior for a possibilidade de acionamento da corte pelos diversos proponentes, mais situações ocorrerão em que esta se verá envolvida com a discussão política do momento. A tendência, neste sentido, é que a agenda do tribunal passe a ser em grande parte ditada por este conjunto de atores, apresentando-se aos tribunais temas de elevada repercussão política sobre os quais este se vê obrigado a decidir<sup>75</sup>. Importante passa a ser, portanto, determinar quantos e em que situações estes possíveis propositores de ações podem se fazer presentes. Tomando-se por base os levantamentos realizados por outros autores (Vanberg, 1998; Carvalho Neto, 2005), coerentes com os demais estudos sobre o tema, nota-se que o Brasil é um dos casos-limite, eis que vastas são as possibilidades de acionamento direto do STF para questionar abstratamente a constitucionalidade de um dispositivo legal. Como se viu, a Constituição de 1988 ampliou significativamente o rol de atores aptos a apresentar ADIns, anteriormente reservadas ao Procurador-Geral da República, então subordinado ao Presidente da República. Esta ampliação teve a propriedade não apenas de

---

<sup>74</sup> Tradução livre do inglês a partir de: “*Standing is perhaps the most influential means by which institutional structure can predetermine the judicial influence of specific policy actors. Differences in standing have an impact not only on the types of plaintiffs heard but also – and this is important because it directly affects strategies of policy judicialisation – in the number of ways the same topic can be raised in courts.*” (Taylor & Ríos-Figueroa, 2006, p. 753).

<sup>75</sup> Vale lembrar que no Brasil vigora, bem como na maior parte dos países, a obrigatoriedade da tomada de decisão sobre todas as ações apresentadas às cortes (é o que juridicamente se denomina “proibição do *non liquet*”). Desta maneira, ao menos do ponto de vista formal, não é permitido ao tribunal determinar sobre quais casos ele decidirá e sobre quais outros ele silenciaria. Como já se viu, todavia, a possibilidade ampla de elaboração da própria pauta é um traço característico fundamental da Suprema Corte norte-americana.

desvincular a propositura deste tipo de ação do representante legal do governo, mas também de ter criado no Brasil um dos sistemas em que há mais atores aptos a apresentar estas ações. De modo a melhor apreender as particularidades institucionais brasileiras, a tabela apresentada na seqüência compara o rol dos legitimados ativos existente na maioria dos países europeus com aquele próprio do Brasil. Naqueles casos, de um modo geral, os agentes que individualmente estão habilitados a apresentar semelhantes ações são os governadores e assembléias de entidades sub-nacionais (estados, províncias, regiões, etc.), uma parcela (geralmente um terço) dos membros da Câmara Baixa e/ou da Câmara Alta (quando existente), além do próprio governo e/ou seu representante legal. Há, como parece óbvio, variações neste quadro e mesmo situações extremas, como no caso da Hungria, em que todos os cidadãos do país estão habilitados a levar seus questionamentos direta e abstratamente ao mais alto tribunal do país, o que vem conduzindo aquela corte constitucional a exercer poderosíssimas funções no sistema político lá existente (Scheppele, 2002; 2004). A tônica, contudo, é que o quadro se atenha ao conjunto de instituições políticas apresentadas. Se comparado à maior parte realidade européia, portanto, a situação existente no Brasil é bastante diversa. O rol de legitimados ativos aptos a apresentar ADIns é muitíssimo amplo, sendo, na realidade, um dos mais extensos do mundo (Taylor & Ríos-Figueroa, 2006). Ao se analisar com vagar a tabela, alguns traços importantes podem ser destacados quanto à realidade nacional. Primeiramente, deve-se mencionar que a maior parte do conjunto de instituições básicas dos países europeus também se faz presente aqui. As diferenças fundamentais, entretanto, ficam por conta de três elementos importantes, quais sejam, o modo de participação dos parlamentares (bastante mais amplo aqui e potencializado pela fragmentação do sistema partidário), a presença de sindicatos (rara) e a menção explícita à associação de classe dos advogados (praticamente inexistente em outro país que não o Brasil). Como será visto com mais vagar no capítulo seguinte, o impacto destas particularidades brasileiras não é pequeno, sendo significativo do ponto de vista quantitativo. Para se ter uma idéia, do total de ações apresentadas contra medidas provisórias, menos de 5% foi feito pelos legitimados ativos usuais, ao passo que mais de 95% se realizaram pelos três outros tipos, próprios do Brasil<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Foram considerados legitimados ativos usuais: Presidente da República, Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Governadores de Estado e do DF, Mesas de Assembléias Legislativas estaduais e do DF, além do Procurador-Geral da República. Por sua vez, aqueles particulares do Brasil foram considerados os seguintes: partidos políticos, confederações sindicais e entidades de classe, bem como o Conselho Federal da OAB, como se observa na tabela apresentada abaixo.

**Tabela 04.** Comparação entre o rol de legitimados ativos brasileiro e o usualmente presente nos países europeus para propositura de ações de inconstitucionalidade direta e abstratamente ao mais alto tribunal do país<sup>77</sup>

<b>No Brasil</b>	<b>Nos países europeus</b>
Presidente da República	Freqüente <sup>78</sup>
Governadores de Estado e do DF	Freqüente
Mesas de Assembléias Legislativas estaduais e do DF	Freqüente
Procurador-Geral da República	Freqüente <sup>79</sup>
Mesa do Senado Federal	Relativamente freqüente. Predomina, entretanto, a fórmula que atribui a uma parcela (geralmente 1/3) dos parlamentares poder para apresentar este tipo de ação.
Mesa da Câmara dos Deputados	Relativamente freqüente. Predomina, entretanto, a fórmula que atribui a uma parcela (geralmente 1/3) dos parlamentares poder para apresentar este tipo de ação.
Partido político com representação no Congresso Nacional	Diferente, eis que geralmente apenas 1/3 dos parlamentares podem propor este tipo de ação <sup>80</sup> .
Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional	Raro, existindo apenas em países como Polônia e Eslovênia.
Conselho Federal da OAB	Praticamente inexistente <sup>81</sup> .

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br), acessado em 20.11.2007, e dos trabalhos de Georg Vanberg (1998) e Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005).

Por estas razões, as variações institucionais devem ser levadas em conta no presente estudo, motivo pelo qual estas leituras derivadas do neo-institucionalismo devem ser agregadas ao exame pretendido. Especialmente, é de se esperar, por um lado, que o STF seja bastante acionado especialmente por partidos políticos opositores que busquem marcar posição propondo ações, mas que, por outro lado, o tribunal adote uma postura ainda auto-restritiva – como afirma o modelo de separação de poderes – por não pretender, ele, apresentar-se como ponto de veto poderoso ao governo, correndo

<sup>77</sup> A título de exemplificação, países como Áustria, Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal apresentam quadro que, se não é idêntico, ao menos se afigura próximo a este considerado usual entre os países da Europa. Vale ressaltar ainda que mesmo nações não-européias, como o México, apresentam conformação institucional semelhante. Por outro lado, tribunais constitucionais de países sul-americanos como Colômbia e Venezuela apresentam listas de legitimados ativos bastante extensas, inclusive maiores do que a brasileira (Alcalá, 2002; 2004). O autor agradece a Lucas Pizzolatto Konzen por esta última importante observação de caráter comparativo.

<sup>78</sup> Geralmente o governo e/ou a chefia do Executivo (presidente e/ou primeiro ministro) tem poder para propor estas ações.

<sup>79</sup> Ainda que o grau de insulamento do Ministério Público seja elevado, o mesmo não se aplica necessariamente ao Procurador-Geral da República, eis que nomeado pelo Presidente da República por mandato de apenas dois anos. Observe-se ainda que órgãos como o *ombudsman* ou a auditoria-geral aparecem com freqüência no rol de propositores das constituições européias.

<sup>80</sup> Em alguns países, todavia, a fração de parlamentares é bastante menos restrita, chegando, por exemplo, a 10% em Portugal e a 14% na Espanha (Carvalho Neto, 2005, p. 72-74).

<sup>81</sup> Que seja de conhecimento deste autor, não se observa nenhuma Constituição européia que explicitamente dê poderes à associação de classe dos advogados para questionar direta e abstratamente a constitucionalidade das leis. Pode-se pensar, contudo, que esta possa ocorrer naqueles casos raros de países em que as associações de classe ou entidades sindicais de âmbito nacional podem apresentar semelhantes ações. Se isso efetivamente ocorre ou não, todavia, não se obteve informações a respeito.

o risco de ser identificado como foco de efetiva oposição. Neste cenário, é de se esperar que a tradução jurídica do conflito político fique sobremaneira dificultada. Isto porque os embates em questão chegam ao tribunal de maneira inequívoca como uma confrontação direta entre governo e oposição, seja esta última composta por associações de classe, grupos de fiscalização da ordem jurídica, ou, especialmente, partidos políticos excluídos da coalizão governista. Esta possibilidade da disputa político-partidária ser travada diretamente dentro de determinado processo judicial, supõe-se, deve conduzir o tribunal a adotar uma postura ainda mais cautelosa, buscando reforçar, mesmo que formalmente, a feição de imparcialidade na tomada de suas decisões (Blair, 1978). Como foi visto, isto evita que o tribunal seja imediatamente identificado como favorável ao governo ou, especialmente, à oposição, posição em que a corte passa a ser considerada foco de atividade oposicionista, podendo tornar-se alvo das práticas do governo. Entretanto, mesmo a identificação com os interesses do governo não pode ser completa. Isto se deve geralmente ao fato de o tribunal não saber se os grupos que ora se encontram na oposição não integrarão futuramente o governo, podendo estes adotar alguma postura eventualmente revanchista com relação às práticas pretéritas da corte<sup>82</sup>. Observe-se, entretanto, que estes fatores são ainda mais agravados em razão do sistema de revisão judicial de natureza abstrata e concentrada forçar os tribunais a tomar decisões em meio às próprias discussões legislativas sobre a medida, uma vez que uma lei pode ser questionada junto à corte tão logo seja editada. Isso é ainda mais acentuado em um sistema como o brasileiro, em que há muitos atores aptos a apresentar estas ações. Neste caso, há amplas possibilidades do uso político do direito como arma de estratégia política, capazes dar vazão à emergência de pontos de veto às políticas majoritárias que, de outra maneira, não existiriam (Maravall, 2003; Dotan & Hofnung, 2005; Taylor, 2006; 2007)<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Não se trata de um temor infundado. Como demonstrou Grtchen Helmke (2002) em seu estudo sobre a realidade argentina, muitas vezes os magistrados da Corte Suprema daquele país temiam os possíveis governos seguintes e passavam a se posicionar em prol deles desde o final do mandato dos governos imediatamente anteriores àqueles que se apresentavam como futura ameaça ao tribunal. É o que a autora denominou ser a lógica da defecção estratégica (*logic of strategic defection*).

<sup>83</sup> A idéia central é que os tribunais são uma das vias políticas, dentre outras possíveis (parlamentar, burocrática, etc.), pelas quais os diferentes atores buscam atingir seus objetivos, pleiteando ações junto aos diversos órgãos do Poder Judiciário (Taylor, 2007). No caso, a estrutura institucional de acesso às cortes é a variável central a explicar este comportamento, incrementando ou diminuindo as chances de que os atores políticos possam fazer uso desta estratégia. Deve-se lembrar, entretanto, que esta não é uma via de mão única, apenas favorável aos grupos oposicionistas. Na realidade, muitos esforços recentes dos analistas têm buscado demonstrar que os tribunais são também instituições utilizáveis no processo político em favor do próprio governo, tomando decisões custosas favoráveis àquele, mas não diretamente em seu nome. Argumenta-se, com razão, que os tribunais podem ser relevantes tanto na implementação

### 3.4.2 Interesses organizados e dinâmica judicial

A atuação de interesses organizados junto aos órgãos do Poder Judiciário é tema vasto a respeito do qual muito já se escreveu. Expressões como mobilização legal (*legal mobilization*) ou mesmo lobby judicial (*judicial lobbying*) geralmente se prestam a identificar a presença de grupos de interesse ante os tribunais em uma literatura que, não raramente, faz remissão expressa ao pluralismo (Epstein, 1991). A pertinência em trazer esta perspectiva ao exame proposto refere-se à possibilidade institucional consubstanciada nos incisos VII e IX do artigo 103 da Constituição brasileira de 1988. Neles constam como legitimados ativos aptos à propositura de ADIns, respectivamente, o Conselho Federal da OAB e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional. Estudá-los sob o prisma estrito do arquétipo básico do modelo de separação de poderes conduziria a uma lacuna que dificilmente poderia ser sanada sem o amparo devido da abordagem que ora se expõe. Não é, portanto, novamente, uma perspectiva conflitante com aquele modelo, mas sim um complemento a ele, especialmente como forma de identificar outras fontes de suporte a decisões judiciais eventualmente contrárias o Poder Executivo.

Como seria de se esperar, esta literatura é também de matriz norte-americana e dedica-se geralmente a estudar o sucesso dos diferentes tipos de organizações de interesses junto ao Poder Judiciário e, especialmente, à Suprema Corte daquela nação. Uma vez que inexistente a possibilidade de acionamento daquele tribunal diretamente por estes atores, eis que vigora no país o sistema difuso-concreto de revisão judicial, estes trabalhos geralmente se articulam de duas formas. A primeira prioriza aqueles contextos em que determinadas organizações politicamente engajadas assessoram juridicamente indivíduos, ou grupos de indivíduos (afro-descendentes, mulheres, réus no processo penal desprovidos de recursos financeiros, etc.), na propositura e acompanhamento de ações junto às cortes. Trata-se geralmente de entidades politicamente comprometidas com a defesa de uma causa específica de ampla repercussão pública, como a luta pelo fim da segregação racial, a ampliação dos direitos das mulheres ou o respeito aos direitos humanos. Em conjunto com outras atividades relacionadas à promoção de seus

---

de uma agenda, como na legitimação do processo político (Shipan, 2000; Gillman, 2002; Whittington, 2005). No presente estudo, entretanto, é de se esperar que este comportamento judicial de auxiliar do governo na implementação de determinadas políticas públicas somente possa ser observado quando este não obstaculiza o uso de medidas provisórias pelo Executivo. Não se trata de uma ação positiva do Judiciário como auxiliar do Executivo – como pretendem aqueles estudos – mas sim uma postura de não intervenção que, obviamente, privilegia o governo.

interesses específicos, estes grupos buscam defender suas respectivas causas também através da militância judicial, promovendo a defesa de indivíduos envolvidos em ações judiciais diretamente relacionadas àquelas pretensões políticas prioritárias. Agindo assim, muitas dessas associações desenvolvem ampla estrutura organizacional que as permite amparar juridicamente significativo número de indivíduos, recebendo a atenção tanto de importantes parcelas dos círculos judiciais quanto da própria opinião pública. Neste processo, ao ganharem destaque, estes grupos frequentemente passam a exercer pressão sobre a agenda de Cortes Supremas para que estas revisem posicionamentos previamente estabelecidos ou interpretem o direito de maneira mais favorável às causas que pleiteiam. Trata-se, enfim, do que a literatura costuma denominar *mobilização legal*, isto é, uma opção deliberada pela via judicial como forma de afetar áreas políticas específicas, angariando apoio de setores da opinião pública e de indivíduos diretamente envolvidos com os objetivos da organização (Zemans, 1983; Epp, 1998). A seu turno, a segunda corrente de estudos enfatiza a atuação explícita de organizações de interesses quando do julgamento de determinadas ações pela Suprema Corte dos EUA. Neste caso, a presença destes grupos junto àquele tribunal é possibilitada por um instituto, praticamente universal, denominado *amicus curiae*. De antemão, observe-se que a tradução direta do latim pode conduzir a engano quanto ao significado concreto desta prática. Ainda que literalmente o termo signifique “amigo da corte”, o instituto na realidade assegura que praticamente qualquer um – de indivíduos ao governo federal, passando por sindicatos, conglomerados empresariais e governos de entidades sub-nacionais – declare-se interessado no julgamento de determinada ação e coloque-se ao lado de uma das partes do processo, manifestando sua opinião e inclusive podendo assessorar juridicamente as partes e o próprio tribunal. Assumindo um papel claramente informacional, muitas organizações participam do processo e buscam influir na decisão judicial de modo a aproximá-la de suas preferências ótimas. É o que muitas vezes se denomina *lobby judicial*, mesmo que nem sempre se torne explícita esta nomenclatura (Epstein & O’Connor, 1984; Epstein, 1991; Epstein & Rowland, 1991; Sheehan; Mishler; Songer, 1992; Epstein; Kobylka; Stewart Jr., 1995; Caldeira & Wright, 1998; Collins Jr., 2004, 2007).

Ainda que sejam abordagens diferentes entre si, nos dois casos uma discussão fundamental ao objeto desta dissertação se faz presente. Trata-se do sucesso que diferentes tipos de organizações obtêm quando atuam pela via judicial, questão sobre a

qual há ampla controvérsia entre os acadêmicos que abordam o tema<sup>84</sup>. Por um lado, autores como Marc Galanter (1974), Charles Epp (1998), Lee Epstein, Joseph Kobylka e Joseph Stewart Jr. (1995) afirmam que a capacidade organizacional dos grupos e sua disponibilidade e acesso a diferentes recursos – dinheiro, tempo, pessoal, contatos, etc. – são aspectos determinantes no sucesso judicial alcançado por eles. Entre outras razões, costuma-se observar que a litigância judicial está longe de ser uma atividade gratuita, uma vez que demanda conhecimento técnico especializado cujo acesso, tanto em qualidade como quantidade, é diretamente proporcional à capacidade financeira e organizacional dos diferentes grupos<sup>85</sup>. Neste sentido, Marc Galanter (1974) elaborou a tipologia, bastante conhecida na literatura, entre *one-shotters* e *repeat players*, distinguindo os diferentes tipos de organizações e grupos que podem se fazer presentes na arena forense. Os primeiros são considerados atores de reduzida experiência judicial, dotados de poucos recursos organizacionais e financeiros que, em vista disso, apenas raramente atuam junto aos tribunais. Por sua vez, *repeat players* podem ser caracterizados como agentes judicialmente experientes, eis que amparados por amplos recursos financeiros e burocráticos, que os possibilita acesso contínuo e qualificado aos tribunais. Justamente em razão deste conjunto de diferenças o autor atribui o sucesso significativamente maior dos últimos<sup>86</sup>. Nesta mesma toada, à larga vantagem do sucesso judicial dos últimos, o autor atribui a causa fundamental que impediria os tribunais de funcionarem como instituições efetivamente redistributivas, que se deveria

---

<sup>84</sup> Vale lembrar que nem toda esta literatura sobre o tema volta-se a discutir esta questão. Na realidade, muitos autores simplesmente pretendem indagar se a presença de grupos, quaisquer que sejam eles, influencia no acesso e no julgamento de questões pela Suprema Corte dos EUA (Epstein, 1991; McGuire, 1994; Collins Jr., 2004; 2007). No caso, a questão trabalhada diz respeito não às possíveis distinções quanto ao sucesso destes grupos, mas ao grau de insulamento das instituições judiciais às pressões exercidas por organizações de interesses nesta arena.

<sup>85</sup> A presença de advogados experientes – e vistos com credibilidade pelo tribunal – está intimamente relacionada à presença de interesses organizados junto às cortes. Não apenas estes últimos se valem dos primeiros, como também, no caso de *amicus curiae*, muitos advogados experientes, cientes do impacto da presença de grupos sobre o tribunal, buscam angariar apoio de diferentes organizações como estratégia deliberada para influir nos julgamentos da corte (McGuire, 1994; 1995).

<sup>86</sup> Ainda que esta perspectiva possa ser considerada predominante, vale lembrar que alguns autores buscam contrariá-la, apontando dados de julgados que não permitiriam associar tão diretamente capacidade organizacional e sucesso judicial (Epstein & Rowland, 1991; Sheehan; Mishler; Songer, 1992). Como explicação a isso, os autores frequentemente apontam que os julgadores, protegidos por uma série de prerrogativas profissionais e funcionais, possuem bastante independência para decidir, de modo que podem julgar tomando por base apenas suas próprias preferências pessoais e ideológicas, em uma clara aproximação com o modelo atitudinal. Neste particular, percebe-se uma espécie de reprodução da rivalidade teórica anteriormente apresentada entre os modelos estratégico e atitudinal, a primeira atentando para os constrangimentos a que estariam submetidas as cortes pela presença dos grupos e a segunda afirmando a quase completa independência dos julgadores, razão pela qual estes poderiam considerar apenas suas próprias predileções ao decidir.

a uma espécie de reconversão de recursos sociais, políticos e econômicos em recursos jurídicos e capacidade de influência junto às cortes<sup>87</sup>.

Ainda que um tanto fora de propósito, cumpre observar que muitos teóricos afirmam que a presença de entes federativos sub-nacionais junto às cortes pode ser estudada de maneira semelhante a esta que examina interesses organizados junto aos tribunais (Epstein & O'Connor, 1988; Bednar; Ferejohn; Eskridge, 2001). Alguns textos inclusive tornam explícita essa alternativa metodológica e adotam-na de modo quase direto, apontando estados, províncias ou regiões como atores amparados por amplos recursos financeiros e organizacionais, contando com assessoramento jurídico vasto, permanente e de elevada qualidade técnica, razão pelas quais frequentemente associam a eles razoáveis índices de sucesso judicial.

No que concerne a esta dissertação, o importante é determinar se o maior ou menor sucesso dos diferentes grupos pode ser apontado como maior ou menor probabilidade destas organizações aportarem suporte ao STF para que este decida em contrariedade aos interesses do Executivo, eventualmente declarando inconstitucionais seus decretos. Portanto, o que se pretende destacar com esta literatura é que, ao invés de simplesmente se catalogar em uma mesma categoria entidades absolutamente díspares como a Confederação Nacional da Indústria, a Associação dos Notários e Registradores do Brasil, a Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito, além do próprio Conselho Federal da OAB, preferiu-se desagregar os dados, de modo a permitir melhor apreendê-los, inclusive como forma de perceber em conjunto com quais sortes de propositores o tribunal prefere estabelecer curso de ação contrário ao Poder Executivo, suspendendo a vigência dos decretos editados por este. Se a hipótese fundamental desta literatura estiver correta, é de se esperar, por exemplo, que associações empresariais sejam mais bem sucedidas em contrariar as pretensões unilaterais do governo do que aquelas compostas por trabalhadores ou entidades profissionais, justamente por terem ao seu dispor mais recursos que as outras, que se presume, sejam mais limitadas neste sentido.

---

<sup>87</sup> A questão sobre as possibilidades e os limites da mudança social a partir da atuação de interesses organizados junto a instituições judiciais é tema amplamente discutido pela literatura, com conclusões que geralmente apontam a capacidade organizacional dos litigantes como variável causal para o sucesso deste curso de ação. Como exemplos, podem ser citados os famosos trabalhos de Gerald Rosenberg (1992) e Charles Epp (1998), além daquele mais recente elaborado em conjunto de Jeb Barnes e Thomas Burke (2006). Em sentido de certa forma discordante aos anteriores, veja-se o trabalho de Kim Lane Scheppele (2004).

### 3.5 Conclusões do capítulo

O objetivo deste trabalho é compreender como se comporta o STF quando este é levado a colocar-se diante dos interesses imediatos do Presidente da República. Como se viu ainda no princípio deste capítulo, as vertentes analíticas que vêm sendo empregadas pela maior parte das análises que deram tratamento ao tema da presente pesquisa, tanto entre os acadêmicos de direito como entre os cientistas políticos, são sumamente insuficientes para explicar e discutir em detalhe o problema que se propõem discutir. Construir um modelo apto para tanto foi o objetivo percorrido ao longo das páginas que se seguiram. Neste sentido, como se buscou deixar claro ao longo deste capítulo, há duas análises fundamentais a serem realizadas. Uma primeira que observa os usos políticos do direito, isto é, a adoção da via judicial como estratégia deliberada dos diferentes grupos políticos para objetar políticas prioritárias do Poder Executivo. Uma segunda focaliza o modo como o tribunal encara este uso e responde a ele por meio de suas decisões. De acordo com as vertentes teóricas adotadas, o primeiro aspecto é facilmente apreendido ao se observar a conformação institucional do STF que emergiu da Constituição de 1988. Esta diminuiu sensivelmente os custos de acesso à corte de modo praticamente sem paralelo no mundo, incrementando as chances do mais alto tribunal do país vir a ser projetado para o centro do processo político brasileiro. Entretanto, ainda que a abordagem neo-institucionalista se preste a explicar os usos políticos da arena judicial, esta mesma vertente analítica não é completa no que se refere a compreender como o STF responde a essas mesmas provocações, julgando medidas provisórias no caso. Neste particular, deve-se primeiramente compreender se o tribunal prioriza ou não o enfrentamento aos atos do Poder Executivo federal e as situações nas quais pretende adotar cada um destes comportamentos. Em vista das considerações desenvolvidas ao longo do capítulo, é de se esperar, em sintonia com o modelo estratégico de separação de poderes, que o STF não se apresente constantemente como entrave à ação governativa, apenas pontualmente declarando inconstitucionais medidas provisórias. Visto que a Presidência da República no Brasil concentra grande capacidade decisória em relação ao Congresso Nacional (Figueiredo & Limongi, 1999; 2006; Santos, 2003) e se constitui na principal força política do país, a deferência judicial à chefia do Executivo é o padrão de comportamento esperado na grande maioria dos casos a serem analisados na seqüência. Vale frisar, todavia, que esta forte preponderância não é esperada em todos os contextos de forma invariável. Neste

ponto, portanto, o problema passa a ser explicar porque o tribunal não aquiesce sempre ao Poder Executivo. De modo a tratar este outro conjunto de situações em que o tribunal julga, parcial ou integralmente, inconstitucionais decretos do presidente brasileiro, preferiu-se agregar ao modelo de separação de poderes contribuições da abordagem institucionalista e da literatura que dá tratamento à presença de organizações de interesses junto ao Poder Judiciário. A hipótese que se destaca deste modelo de análise apregoa que os casos em que o STF confronta o Presidente da República se dão majoritariamente quando os proponentes das ações são poderosas organizações de interesses e instituições políticas importantes, servindo como amparos ao tribunal e evitando-lhe ser identificado como foco efetivo de atividade oposicionista. Desta forma, tomando por base os pressupostos do modelo estratégico, a ele somando-se considerações do neo-institucionalismo e sobre a presença de grupos de interesse junto às instituições judiciais, pretende-se oferecer uma explicação que abarque o fenômeno estudado na sua totalidade. O modelo teórico apresentado, portanto, se diferencia daquele que em geral é empregado pelos que se valem da obra de Tate e Valinder (1995) sobre a judicialização da política justamente porque se pretende enfatizar a explicação detalhada da realidade, não se atendo a um diagnóstico generalizado e mesmo pouco preciso na identificação das causas do fenômeno discutido. Semelhantemente, o construto teórico proposto diferencia-se daquelas outras leituras que enfatizam apenas as particularidades institucionais do STF e que lançam boa luz sobre o processo de propositura das ADIns, mas que deixam quase sempre sem explicação os julgamentos efetivamente realizados pela corte. Ainda neste sentido, o modelo de análise proposto prescinde de trabalhar, conforme defendido pelo modelo atitudinal, com base nas preferências dos magistrados individuais, que são de difícil acesso e mesmo pouco relevantes ao presente exame. Por fim, uma vantagem desta filiação teórica expressa às correntes apresentadas diz respeito à articulação, até então pouco realizada de forma explícita nas análises do caso brasileiro, com as vertentes explicativas mais abrangentes sobre o comportamento do Poder Judiciário. Procedendo-se desta forma, não se perde este importante horizonte de vista, mas se propõe igualmente um modelo apto a explicar o caso brasileiro de acordo com suas particularidades, sem a necessidade de constituir-se de um modelo *ad hoc* para a realização do objetivo proposto.

## 4 MEDIDAS PROVISÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 4.1 Introdução

O presente capítulo realiza a análise das evidências empíricas do objeto de estudo desta dissertação. Para tanto, o controle abstrato da constitucionalidade de medidas provisórias exercido pelo STF é analisado tanto à luz do cabedal teórico apresentado no capítulo imediatamente anterior como em face das análises já realizadas sobre o tema, expostas na primeira parte deste trabalho. Como forma de abordar a questão de maneira abrangente, mas sem perder acuidade analítica, o exame realizado articula-se em duas etapas. Na primeira e principal parte, enfatizam-se os achados puramente quantitativos da pesquisa realizada, observando-se os padrões de acionamento e decisão do STF quanto ao tema abordado. Em segundo lugar, aprofunda-se a análise de julgamentos específicos realizados pela corte com relação a aspectos qualitativamente importantes para a presente dissertação. Em relação à primeira, de modo a não incorrer em riscos de viés na seleção dos casos empregados para a análise, o estudo aborda *todas* as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra medidas provisórias de outubro de 1988 (ano de promulgação da nova Constituição) a abril de 2007 (data final da coleta de dados). No período compreendido, foram propostas 339 ADIns, das quais 292 apresentam alguma decisão tomada pela corte. Pela extensão dos dados e para maior clareza da exposição, preferiu-se examinar as informações colhidas sob duas perspectivas distintas. Primeiramente, analisa-se o processo de *propositura das ADIns*, identificando os usos políticos da via judicial como instrumento para contestação da política majoritária pelos diversos legitimados ativos presentes no artigo 103 da Constituição. Uma vez que o tribunal, como tal, depende de provocação externa para decidir, passa a ser importante compreender os padrões de acionamento da corte, que influem diretamente sobre a formação da agenda do tribunal e são condicionantes indispensáveis que permitem ou não a interferência judicial sobre a arena política. Neste sentido, em razão da característica institucional do STF que apresenta amplo rol de possíveis proponentes de ADIns, bem como em função da relevância das políticas veiculadas em medidas provisórias, é de se esperar que a faculdade de contestar esses atos normativos junto ao STF seja amplamente utilizada pelos diversos legitimados ativos presentes na Constituição. A seu turno, a segunda

parte de análise quantitativa do estudo destina-se a examinar os  *julgamentos das ADIns* efetivamente realizados pelo tribunal. Neste particular, pretende-se identificar os padrões decisórios da corte de modo a cotejá-los com as assertivas do modelo estratégico de separação de poderes, apresentadas anteriormente. É de se esperar, portanto, que a corte apresente interferência bastante restrita em relação à atividade legislativa da Presidência da República, voltando-se contra ela apenas ocasionalmente.

Como forma de complementar o exame quantitativo do julgamento das ADIns, realiza-se uma análise sumária de julgamentos paradigmáticos da corte sobre o tema. No intuito de cumprir este propósito, dois exames são pormenorizados. O primeiro debruça-se sobre o embate envolvendo a possibilidade de controle jurisdicional, pelo próprio STF, dos requisitos de urgência e relevância para edição de medidas provisórias, analisando os padrões decisórios da corte sobre o assunto em perspectiva histórica, comparando-os com aqueles referentes ao decreto-lei da Constituição de 1967. Semelhante análise de viés temporal se justifica porque auxilia a desvelar mudanças importantes na jurisprudência da corte que não podem ser ignoradas caso se pretenda compreendê-la em detalhe. A seu turno, o segundo exame enfatiza os posicionamentos do STF com relação às reedições de medidas provisórias, prática não autorizada expressamente pela Constituição e com reflexos imediatos sobre a dinâmica travada entre os três Poderes do Estado. Neste caso, o recorte histórico não se faz necessário, realizando-se o estudo de casos julgados pela corte nos anos recentes de democracia. Frise-se que estes dois pontos iniciais são especialmente relevantes porque eles permitem visualizar elementos importantes de estratégia empregados pela corte ao julgar sobre o instrumento de ação unilateral do Presidente da República, mesmo porque eles ocuparam a pauta das discussões entre cientistas políticos e juristas no Brasil contemporâneo, como se demonstrou no primeiro capítulo. Por fim, nas conclusões do capítulo, realiza-se uma síntese dos principais achados empíricos da pesquisa, frisando-se alguns julgados da corte que firmaram posicionamentos restritivos à prática legislativa do Executivo, alguns dos quais foram inclusive incluídos no texto constitucional em setembro de 2001, quando da aprovação da Emenda Constitucional nº. 32. Espera-se demonstrar, com a apresentação de posicionamentos do STF incluídos no texto da própria Constituição, que a atuação da corte, apesar de tópica quanto aos casos de objeção aos decretos presidenciais, não pode ser rotulada como irrelevante ou como completamente anuente com respeito à utilização de medidas provisórias pelo Poder Executivo.

## 4.2 O controle de constitucionalidade de medidas provisórias em números

Esta parte da dissertação analisa do ponto de vista prioritariamente quantitativo tanto os padrões de acionamento do STF quanto os julgamentos efetivamente realizados pela corte no que se refere ao controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias no Brasil desde 1988. A consulta às informações que constam desta seção foi realizada por meio do organizado sítio mantido pelo próprio STF junto à rede mundial de computadores, no qual consta a grande maioria dos dados que se fizeram necessários a esta pesquisa<sup>88</sup>. Apenas suplementarmente foram solicitadas algumas informações diretamente a setores do tribunal, como forma de suprir lacunas de uma ou outra ação presente naquele sítio cujo detalhamento não se encontrava suficientemente realizado como nas demais<sup>89</sup>. Foram procuradas somente ADIns que questionassem diretamente medidas provisórias, não sendo analisadas aquelas ações voltadas a questionar leis que resultavam da conversão de medidas provisórias ou mesmo de leis que revogavam estes mesmos decretos<sup>90</sup>. A intenção era isolar apenas os casos em que era contestado, parcial ou integralmente, o interesse imediato do Presidente da República, não havendo ainda manifestação da casa legislativa, o que se constitui provavelmente um indicador mais seguro sobre as relações Executivo-Suprema Corte no Brasil. Na situação que se pretende analisar se encontravam exatas 357 ações. Destas, todavia, 18 mereceram ser excluídas do cômputo geral para o presente trabalho. Isto ocorreu porque no ano de 2001 a Emenda Constitucional nº. 32 deu vigência permanente e contornos de perenidade àquelas medidas provisórias não apreciadas pelo

---

<sup>88</sup> O endereço do sítio da instituição é [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) e foi acessado uma única vez, no dia 04.04.2007 (quatro de abril de dois mil e sete), sendo todas as informações colhidas transformadas em arquivos permanentes de computador naquela mesma ocasião, apenas posteriormente construindo-se o banco de dados que serviu de base para esta pesquisa, com base nas ações arquivadas eletronicamente. A busca pelas ADIns cujo objeto de questionamento eram medidas provisórias foi realizada na seção “Pesquisa Simultânea de Jurisprudência” da página eletrônica da instituição. Lá foram digitadas as expressões “medida provisória” e “medidas provisórias” e marcada a opção pela busca apenas em “Ações Diretas de Inconstitucionalidade”. Disto resultaram 464 ações que mencionavam as expressões citadas, das quais apenas 357 dirigiam-se diretamente contra medidas provisórias. Nas 107 ações restantes, as expressões figuravam apenas como referência a medidas provisórias que regulavam assuntos atinentes ao tema discutido na ação, não sendo elas próprias objeto de questionamento, entre outros casos semelhantes.

<sup>89</sup> Esta solicitação de informações complementares também foi realizada pelo sítio do tribunal na *internet*, através da seção “Contato”.

<sup>90</sup> Ao todo, foram encontradas dezoito ações dirigidas contra leis que resultavam da conversão de medidas provisórias previamente editadas pelo Poder Executivo. Trata-se das ADIns nº. 42-0, 43-8, 49-7, 108-6, 288-0, 457-3, 534-1, 547-2, 931-1, 1005-1, 1033-6, 1110-3, 1831-3, 1896-8, 1923-5, 1933-1, 2380-2 e 3144-9. Por sua vez, havia sete ações que questionavam a constitucionalidade de leis que revogaram expressamente determinadas medidas provisórias, no caso as ADIns nº. 1878-0, 1885-6, 1940-6, 1943-1, 2310-1, 2315-2 e 3526-6. Conforme afirmado, estas ações não se somam àquelas efetivamente analisadas na presente dissertação.

Congresso Nacional até então, ainda que não as tenha propriamente convertido em lei, permitindo regulação posterior tanto do Executivo quanto da própria casa legislativa<sup>91</sup>. As dezoito ADIns excluídas questionam justamente medidas provisórias nesta situação<sup>92</sup>. Por não se tratarem de questionamentos dirigidos a atos do governo em curso no momento de propositura da ação, mas sim uma tentativa de censura à obra de governo anterior, preferiu-se desconsiderar essas ações, mesmo porque se voltam contra atos do Executivo implicitamente aceitos pela própria casa legislativa quando esta aprovou a Emenda à Constituição em questão<sup>93</sup>. Uma vez levantadas todas estas Ações Diretas de Inconstitucionalidade dirigidas apenas contra medidas provisórias de governos em curso, as informações coletadas foram catalogadas em banco de dados do *Statistical Package for Social Sciences* (SPSS) elaborado exclusivamente para esta pesquisa, cujos resultados encontram-se expostos na seqüência.

#### ***4.2.1 Padrões de acionamento do Supremo Tribunal Federal***

O primeiro dado importante a ser percebido quanto à propositura de ADIns é a ampla utilização desta estratégia pelos diversos legitimados ativos como forma de objetar decretos presidenciais. Entre outubro de 1988 e abril de 2007, período que cobre aproximadamente dezenove anos de atividade da corte, foram propostas exatas 339 Ações Diretas de Inconstitucionalidade contestando parcial ou integralmente medidas provisórias editadas pelos diferentes governos então em curso. Ainda que importantes variações temporais sejam observadas, a média chega a 17,8 ações propostas por ano, ou seja, mais de um acionamento do STF por mês contra ato unilateral do governo. Se comparados, por exemplo, à realidade norte-americana, estes números são certamente elevados. Tomando-se por base o levantamento realizado por William Howell para todo o Poder Judiciário federal norte-americano, incluída a Suprema Corte, entre 1942 e 1996, período que se estende por exatos 54 anos, o total de ações judiciais movidas contra *executive orders* foi de apenas 86 casos, alcançando uma média anual

---

<sup>91</sup> Dispõe a Emenda Constitucional nº. 32/2001, em seu artigo 2º.: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

<sup>92</sup> Encontravam-se nesta situação as ADIns nº. 2588-1, 2595-3, 2621-6, 2658-5, 2736-1, 2852-9, 2853-7, 2888-0, 3003-5, 3127-9, 3153-8, 3346-8, 3527, 3540-1, 3577-1, 3578-9, 3620-3 e 3740-4.

<sup>93</sup> No mesmo sentido opera o trabalho de Gretchen Helmke (2002) sobre as relações entre a Suprema Corte e o Poder Executivo argentinos, entre 1976 e 1995. A autora excluiu da análise todas as ações que questionavam decretos editados por governos anteriores àquele em curso (Helmke, 2002, p. 294).

sensivelmente inferior à brasileira, de 1,6 ações apresentadas por ano (Howell, 2003)<sup>94</sup>. Se, por um lado, estes dados podem refletir as diferenças existentes entre Brasil e Estados Unidos quanto ao tipo de acesso ao sistema de controle de constitucionalidade (direto e abstrato no primeiro, difuso e concreto no último), por outro lado, eles também podem ser apontados como um reflexo imediato do extenso rol de propositores permitido pela Constituição do Brasil. Em razão da escassez de dados sobre o questionamento judicial de decretos do Poder Executivo em outros países no quais existe a possibilidade de ação direta, a constatação desta assertiva pode ser feita apenas indiretamente, comparando-se o total de ações propostas contra leis de alcance nacional nos diferentes países, com base nos estudos existentes. Tomando-se por base, por exemplo, o levantamento realizado por Alec Stone Sweet sobre Conselho Constitucional francês, cujo leque de propositores é bastante próximo daquele usualmente presente nas Constituições dos demais países europeus, observa-se, de acordo com os dados apresentados pelo autor para o período compreendido entre os anos de 1981 e 1993, que aquela instituição foi acionada 234 vezes com o propósito de declarar inconstitucional uma lei de caráter nacional, o que representa média de 19,5 ações por ano (Sweet, 1999)<sup>95</sup>. No Brasil, no período de 14 anos entre 1988 e 2002, foram nada menos de 1.011 ADIns propostas contra leis federais, o que equivale a uma média de 72,2 ações por ano, mais de três vezes superior àquela da corte francesa, de acordo com os dados meticulosamente levantados por Matthew Taylor (2004). O efeito causado pelo amplo rol de proponentes existente no Brasil é confirmado ao se discriminarem os propositores das ADIns dirigidas apenas contra medidas provisórias, conforme se observa na tabela apresentada na seqüência. Como é possível constatar, as particularidades institucionais no acesso à Suprema Corte brasileira apresentam elevado

---

<sup>94</sup> Ainda que os dois países apresentem sistemas de controle de constitucionalidade distintos, sendo os EUA integrantes do modelo difuso e o Brasil afeito àquele concentrado, a comparação pretendida é válida e possível. A razão para tanto reside no tipo de efeito da decisão judicial. Este é universal (*erga omnes*) apenas nas decisões do STF no Brasil e em qualquer decisão de todo Poder Judiciário federal nos EUA. Do ponto de vista da interferência judicial sobre a produção legislativa, este é possivelmente o melhor indicador a ser empregado na referida comparação, uma vez que atenta para os efeitos concretos das decisões judiciais, universais nos dois casos.

<sup>95</sup> Estão aptos a propor ação direta para declarar inconstitucional uma lei junto à corte francesa o presidente do país, o primeiro-ministro, os presidentes da Assembléia Nacional e do Senado, além de grupos compostos por 60 deputados ou 60 senadores (Sweet, 1999). Ressalte-se, todavia, que o questionamento da constitucionalidade de uma lei naquele país se dá *a priori*, isto é, antes da efetiva promulgação da lei, o que possivelmente pode dificultar a comparação pretendida. Semelhantemente, em razão da existência de governo unitário naquele país, não há, como parece óbvio, entidades sub-nacionais aptas a questionar a constitucionalidade das leis como se verifica no caso brasileiro, o que, novamente, pode macular a comparação pretendida. Para o quadro geral sobre o rol de propositores dos países europeus, de modo a cotejá-lo com o francês, veja-se a Tabela 04, no Capítulo II desta dissertação.

impacto sobre a agenda do tribunal. Os dados demonstram com clareza que os partidos políticos, as organizações de interesses e, em menor medida, o Conselho Federal da OAB respondem pela grande maioria das ADIns propostas contra os decretos editados pelo Poder Executivo. Considerando-se apenas os dois primeiros, constata-se que eles respondem por quase 90% do total. Ao se somar a entidade representativa dos advogados, chega-se a exatas 95,2% das ADIns propostas contra medidas provisórias. Isto leva a crer que se o arranjo de legitimados ativos brasileiro fosse mais próximo daquele corriqueiro nos países europeus – conforme exposto no capítulo anterior – seria de se esperar menor frequência na contestação de medidas provisórias junto ao STF, concluindo-se, portanto, que o arranjo institucional brasileiro causa elevado impacto sobre a agenda da corte.

**Tabela 05.** ADIns propostas contra medidas provisórias por proponente (1988-2007)

<b>Proponente</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual</b>
Presidente da República	00	0%
Mesa do Senado Federal	00	0%
Mesa da Câmara dos Deputados	00	0%
Mesa de Assembléia Legislativa estadual ou do DF	03	0,9%
Governador de Estado ou do DF	05	1,5%
Procurador-Geral da República	08	2,4%
Conselho Federal da OAB	22	6,5%
Partido político	180	53%
Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional	121	35,7%
<b>Total</b>	<b>339</b>	<b>100%</b>

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Ainda sobre as informações apresentadas acima, um outro dado merece ser destacado, mesmo que sobre tema não diretamente relacionado ao presente trabalho. Trata-se de observar que a disputa em torno das medidas provisórias é um conflito travado verdadeiramente entre governo e oposição e não entre os Poderes Executivo e Legislativo, como parece sugerir muitas vezes a literatura sobre dinâmica institucional no Brasil contemporâneo. Fosse este o caso, era de se esperar que as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados apresentassem elevada propositura de ADIns contra o referido instrumento normativo. Contudo, como os dados atestam com ampla margem de segurança, esta afirmada confrontação entre a Presidência da República e o Congresso Nacional quanto ao poder de decreto do primeiro simplesmente não ocorreu na arena judicial. As ADIns propostas por parlamentares contra medidas provisórias se concentram entre aquelas apresentadas por partidos políticos, majoritariamente aqueles excluídos da coalizão governista. É o que se observa com maior clareza na

desagregação dos dados realizada na tabela abaixo, em que se buscou apresentar as clivagens internas aos partidos políticos na propositura das ações estudadas.

**Tabela 06.** ADIns propostas por partidos políticos contra medidas provisórias (1988-2007)

<b>Critério</b>	<b>Proponente</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual</b>
<i>Posicionamento</i> <sup>96</sup>	Governo	06	3,3%
	Oposição	174	96,7%
	Total	180	100%
<i>Ideologia</i> <sup>97</sup>	Direita	28	15,6%
	Centro	13	7,2%
	Esquerda	139	77,2%
	Total	180	100%
<i>Tamanho</i> <sup>98</sup>	Pequeno	06	3,3%
	Médio	14	7,8%
	Grande	121	67,2%
	Coalizão de partidos	39	21,7%
	Total	180	100%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Como seria de se esperar, os dados atestam que a propositura de ADIns contestando a constitucionalidade de medidas provisórias é atividade por excelência de partidos oposicionistas. Há vastíssima vantagem destes em relação aos integrantes da base aliada, cujo acionamento do STF é significativamente mais restrito e pontual. Mesmo neste caso, todavia, alguns pontos merecem ser destacados. Especialmente, vale observar que a propositura de ADIns por partidos integrantes da coalizão governista é sinal claro da fragilidade destes vínculos políticos. Três dos seis casos são especialmente sintomáticos neste sentido. Trata-se da ADIn n.º. 3112-1 proposta em 2004 pelo PTB contra a MP n.º. 157, que dispunha sobre dispositivos do chamado Estatuto do Desarmamento, da ADIn n.º. 3385 apresentada em 2004 pelo PDT contra a

<sup>96</sup> As informações foram coletadas a partir do estudo de Octávio Amorim Neto (2001) e de comunicação com o autor realizada pelo Prof. André Marengo dos Santos para fornecimento de dados complementares, que foram repassados a este autor.

<sup>97</sup> O critério ideológico segue as classificações apontadas por Jairo Nicolau (1996) e Rogério Schmitt (2000). Foram classificados como partidos de direita os seguintes: PMN, PL, PSL, PRONA, PFL, PPR/PPB/PP e PTB. Como partidos de centro, apenas o PSDB foi enquadrado entre os que propuseram ADIns contra MPs no período estudado. Por sua vez, os partidos de esquerda foram considerados os seguintes: PNAB, PT, PSB, PPS, PDT, PC do B e PSTU.

<sup>98</sup> O critério sobre o tamanho dos partidos segue também a classificação realizada por Jairo Nicolau (1996). Desta forma, partidos pequenos são aqueles com menos de 1% de cadeiras no Congresso Nacional, partidos médios são aqueles com o total de cadeiras variando entre 1% e 5% das cadeiras e partidos grandes são aqueles com mais de 5% de assentos na Câmara Baixa brasileira. Para fins da presente classificação, foram considerados partidos pequenos os seguintes: PMN, PSL, PSTU e PNAB. Como partidos médios foram enquadrados PL, PSB, PPS, PV, PC do B e PRONA. Partidos grandes são o PT, PSDB, PFL, PPR/PPB/PP, PTB e PDT. Como coalizões de partidos foram enquadrados todos aqueles casos em que o proponente da ADIn não era um partido individual, mas dois ou mais deles que, em conjunto, apresentavam a ação.

MP nº. 232, de natureza tributária, e da ADIn nº. 3505-3 proposta em 2005 pelo PPS contra a MP nº. 242, que dispunha sobre planos de benefícios do sistema previdenciário. Nos três casos, a simples propositura da ação já poderia ser apontada como indício da fragilidade dos laços entre o governo e estes partidos. No primeiro caso, a propositura da ação pelo PTB já dava sinais da instabilidade de seu vínculo com o governo que, meses mais tarde, viria redundar em grave processo de denúncias de corrupção feitas pelo presidente daquela agremiação contra o alto escalão do governo. No que se refere ao PDT, poucos meses após apresentação da ADIn mencionada, o partido deixou a base do governo, ocorrendo o mesmo no caso do PPS. Não se está afirmando, contudo, que a propositura destas ações tenha sido a causa fundamental que levou à instabilidade das relações entre estes partidos e o governo. Na realidade, o que se quer pontuar é que o ajuizamento destas ações pode ser apontado como um indicador de que a compatibilidade entre as duas partes não estava se processando da maneira esperada. Cumpre mencionar, portanto, que este quadro não é particularidade do governo do Presidente Luis Inácio Lula da Silva, embora nele se tenham dado cinco dos seis casos em que partidos integrantes do governo propuseram ADIns contra medidas provisórias<sup>99</sup>. Durante os oito anos de sua duração, o governo de Fernando Henrique Cardoso enfrentou este desafio em uma única ocasião. Foi o caso da ADIn nº. 1636-9, proposta em 1997 pelo PPB – ex-PPR e atual PP, que entrara na coalizão governista um ano antes – contra a MP nº. 1523, que dispunha sobre o recebimento de benefícios por parte de segurados do sistema previdenciário. Vale lembrar que, neste caso, o partido não rompeu com a coalizão majoritária, afastando-se desta apenas no ano de 2003, em razão da eleição realizada no ano anterior que alterou o mandatário do Poder Executivo.

Dando prosseguimento à análise dos dados expostos acima, quando se considera as distinções relativas ao alinhamento no espectro ideológico, é digna de nota a elevada participação dos partidos de esquerda se comparada àquela dos partidos de direita e de centro. Isto se deve em especial à acentuada participação do Partido dos Trabalhadores, que sozinho propôs nada menos de 60 ADIns e que, ao integrar coalizões partidárias formadas com o fito específico de contestar junto ao STF a constitucionalidade de determinadas medidas provisórias, participou de outras 35 ADIns como proponente. É

---

<sup>99</sup> Além dos três casos apontados acima, outras duas ações foram propostas pelo PV, em 2003 e 2004, contra as medidas provisórias nº. 131 e 223 que versavam ambas sobre a comercialização de soja geneticamente modificada. Trata-se, respectivamente, das ADIns nº. 3011 e 3328-0. É de se notar, todavia, que esta postura não levou à ruptura entre o partido e a coalizão governista, embora possa indicar, novamente, a relativa fragilidade destes vínculos.

lícito afirmar, portanto, que o PT foi responsável, individual ou coletivamente, pela apresentação de mais da metade de todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas por partidos políticos contra decretos presidenciais no período estudado, precisamente 52,8% deste total. Observe-se ainda que o segundo partido político que mais adotou esta estratégia foi também um partido tradicionalmente associado à esquerda. O Partido Democrático Trabalhista propôs individualmente 29 ADIns e, em conjunto com agremiações partidárias afins, outras 30 ações. Os dois partidos juntos apresentam envolvimento em nada menos de 130 ADIns, soma equivalente a 38,3% do total global de ADIns proposta contra medidas provisórias, 72,2% do total de ações propostas junto ao STF por partidos políticos e 94,2% daquelas apresentadas por grupos políticos de esquerda<sup>100</sup>. Se, por um lado, a elevada participação dessas agremiações no processo de propositura das ADIns pode ser explicada pelo simples fato de PT e PDT terem permanecido muito tempo excluídos da coalizão governista, por outro lado, pode-se pensar em uma estratégia deliberada adotada por estes partidos como forma de maximizar o custo da atividade governativa ao extremo, com inegável ganho de atenção da opinião pública e provável benefício eleitoral da parte destes partidos. De certa forma em contrariedade a esse argumento, deve-se mencionar que a aprovação da Emenda Constitucional nº. 32, em 2001, pode ter tornado menos interessante a via judicial como campo de obstrução política pela oposição a partir daquele ano, preferindo esta concentrar seus esforços no próprio Congresso Nacional. A resposta a esta pergunta, entretanto, não será realizada agora. A esta discussão se retornará logo em seguida, quando forem apresentadas as variações temporais na apresentação das ADIns estudadas, bem como os efeitos da aprovação da aludida Emenda à Constituição sobre o uso da estratégia judicial como forma de contestar atos unilaterais do Poder Executivo.

Ainda em tempo, cumpre observar que a intensa participação de PT e PDT explica também, em grande medida, a prevalência de partidos grandes entre os propositores, ao que se soma ainda a presença de outros partidos de centro e direita, PSDB e PFL especialmente, mesmo que em menor medida se comparada àquela dos dois primeiros. Observe-se que figura apenas o PSDB entre os partidos de centro como proponente das ADIns examinadas. É de se ressaltar, portanto, a inexistência de contestação judicial de decretos presidenciais por um dos partidos mais relevantes da

---

<sup>100</sup> Esta soma não é exatamente coincidente com os dados apresentados separadamente para cada um dos partidos citados porque, em muitas ocasiões, PT e PDT firmaram coalizão um com o outro, muitas vezes contando com o apoio de outros partidos de esquerda, como PSB, PC do B, PV e PPS.

cena política brasileira: no período coberto por esta pesquisa, não houve uma única medida provisória contestada junto ao STF pelo PMDB, o que se explica grandemente pelo fato de o partido ter integrado a base de sustentação do governo por período bastante extenso de tempo. Neste mesmo sentido, merece ser realçada a reduzida contestação judicial exercida por partidos frequentemente considerados “fisiológicos”, tais como PTB, PPR/PPB/PP, além do próprio PMDB. Juntos, estes partidos, que representam grande força política no Congresso Nacional, propuseram módicas 03 (três) ADIns questionando a constitucionalidade de determinadas medidas provisórias, menos, por exemplo, do que o total proposto por um partido como o PC do B, que sozinho apresentou cinco ações. Isto reforça a idéia de acordo com a qual o acionamento do STF possui uma conotação claramente eleitoral, sendo realizada, portanto, por aqueles partidos que possam eventualmente se beneficiar junto à opinião pública pela atenção obtida com este curso de ação, buscando demonstrar aos setores do eleitorado sensíveis a essas agremiações partidárias que elas estão atentas às suas demandas e que irão, portanto, esgotar todas as vias possíveis para defender seus respectivos interesses.

Ainda em tempo, merece destaque a estratégia de formação de coalizões entre os partidos para propositura das ADIns estudadas. Parcela não insignificante destas ações foram apresentadas por partidos que deliberadamente decidiram atuar em conjunto, provavelmente com o fito de pressionar com mais força o STF para dele extrair uma posição interventiva, inclusive podendo sinalizar para o grande público a existência da referida aliança em outras arenas. Como se observa da tabela anteriormente apresentada, mais de um quinto das ADIns propostas por partidos políticos foram feitas desta maneira. Há, obviamente, variações internas neste quesito. Uma primeira observação fica por conta do total de partidos que em conjunto decidiu postular a inconstitucionalidade dos atos unilaterais do Executivo. Das trinta e nove ações que se encontram nesta situação, 14 foram propostas por coalizões integradas por dois partidos políticos, 15 foram postuladas por três partidos, 09 por quatro deles e uma ADIn foi apresentada por um conjunto de cinco agremiações políticas distintas, o que resulta em uma média de 2,9 partidos por coalizão nos casos em que esta se verificou. As coalizões formadas observam ainda duas tendências que merecem ser frisadas. Primeiramente, nelas se destaca o papel aglutinador de PT e PDT, partidos que só não se fizeram presentes nas três ações apresentadas em conjunto por PSB e PC do B, aparecendo pelo menos um deles nas 36 ADIns restantes. Dentre essas, destaca-se um conjunto de 29 ações em que os dois partidos propuseram as ADIns conjuntamente, especialmente nos

períodos anterior e concomitante às eleições de 1998, em que os partidos concorreram coligados para a Presidência da República. Por fim, o segundo aspecto que se busca frisar sobre as coalizões formadas para a contestação judicial dos decretos do Poder Executivo já deve ter sido percebido. Trata-se do viés ideológico destas coligações, sempre integradas por agremiações políticas de esquerda e tão-somente por elas. Do conjunto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade apresentadas por coalizões de partidos políticos, percebe-se que todas, sem exceção, foram propostas apenas por partidos vinculados ideologicamente à esquerda, inexistindo, neste particular, a participação de quaisquer grupos políticos não pertencentes a esta faixa do espectro.

Em sintonia com as tendências observadas entre os partidos políticos parecem estar os dados referentes à participação de grupos de interesse junto ao STF, conforme facultado pelo inciso IX do artigo 103 da Constituição. A classificação adotada para discriminar esses dados cinge o universo de análise em dois tipos básicos, como realizado na obra de Matthew Taylor (2004), adotando ainda uma terceira categoria residual, em que foram alocados os poucos grupos de interesse não enquadrados naqueles primeiros tipos<sup>101</sup>. De alguma forma, esta categorização dual pretende apresentar-se também como uma aproximação da distribuição das organizações existentes de acordo com sua disponibilidade e acesso a recursos, conforme sublinhado pela literatura que dá tratamento à presença de grupos de interesse junto ao Poder Judiciário. Neste sentido, confederações de trabalhadores, tanto da iniciativa privada como junto ao serviço público, além de associações de profissionais liberais e de determinados segmentos específicos, entre outros, foram catalogados sob a forma de *associações profissionais*<sup>102</sup>. Por sua vez, sindicatos patronais, associações comerciais,

---

<sup>101</sup> Em sentido semelhante à categorização adotada encontra-se também aquela realizada no trabalho de Cristina Carvalho Pacheco (2006). A autora adota como tipos básicos as associações empresariais e trabalhistas, fazendo menção ainda a um terceiro conjunto de organizações, que ela intitula de caráter associativo. Todavia, deve-se dizer que a classificação adotada diferencia-se em certa medida daquelas realizadas nas obras de Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos (1999), que adotam maior número de tipos analíticos, bem como nos trabalhos de Tatiana de Pino Albuquerque Maranhão (2003) e Fabiana Luci de Oliveira (2006), que não adotam divisões entre esses propositores, classificando-os em conjunto simplesmente como “sindicato ou entidade patronal” e “entidades de classe”, respectivamente. No que se refere à obra de Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005), o autor enquadra praticamente todos estes propositores junto ao tipo “atores sociais”, excluindo deste rol apenas as associações de profissionais do direito, como entidades representativas da magistratura ou do Ministério Público, que foram catalogadas à categoria “atores jurídicos”, que incluía também a Procuradoria-Geral da República e o Conselho Federal da OAB.

<sup>102</sup> Apenas para que fique claro, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em que pese seja uma associação de profissionais liberais, não foi incluído nesta categoria. O objetivo, com isso, é apreender separadamente os padrões de acionamento e sucesso das ADIns propostas junto ao Supremo por este influente segmento profissional que consta expressamente na Constituição como um dos propositores possíveis destas ações, conforme consta do inciso VII do artigo 103 da Carta de 1988.

confederações industriais e afins foram classificados como *associações empresariais*. Em vista da amplitude das categorias adotadas, apenas duas entidades não puderam ser enquadradas nos grupos apresentados, a saber, a União Nacional de Estudantes e a Associação Nacional de Devedores de Instituições Financeiras, que integram a categoria residual *outras associações*. Passando-se ao exame da pretendida discriminação dos dados, conforme dispõe a tabela abaixo, observa-se que a participação de associações profissionais foi bastante mais elevada no período recente do que aquela das associações empresariais, verificando-se ainda nove casos (10,2% deste total) em que as associações profissionais formaram coalizões para propositura das ADIns, o que não ocorreu uma vez sequer entre as entidades patronais. A diferença na litigiosidade destes grupos pode ser explicada pelo conjunto significativo de políticas levadas a cabo pela chefia do Executivo ao longo dos anos 90 que buscaram flexibilizar determinadas prerrogativas de setores do funcionalismo público e da classe dos trabalhadores em geral. Estas assertivas encontram apoio nos dados apresentados anteriormente sobre a participação dos partidos políticos na propositura de ADIns contra decretos presidenciais, em que claramente se destaca a atuação dos partidos de esquerda, prováveis oponentes dessas mesmas políticas de caráter liberalizante veiculadas em medidas provisórias.

**Tabela 07.** ADIns propostas por sindicatos e entidades de classe de âmbito nacional contra medidas provisórias (1988-2007)

Proponente	Frequência	Percentual
Associações empresariais	29	24%
Associações profissionais	88	72,7%
Outras associações <sup>103</sup>	04	3,3%
Total	121	100%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Em adição a estes dados, uma nota comparativa com a atividade do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil se faz importante. Individualmente considerada, ela foi, com ampla vantagem, a entidade de classe que mais propôs ADIns

<sup>103</sup> Conforme exposto, foram incluídas nesta categoria as ADIns n.º. 428-0 e 1234-7 propostas pela UNE contra as medidas provisórias n.º. 290 e 932, respectivamente de 17.12.1990 e 01.03.1995, ambas regulando o valor de mensalidades escolares. Pelas mesmas razões, foram também enquadradas neste rol as ADIns n.º. 2252-1 e 2326-8 propostas pela Associação Nacional de Devedores de Instituições Financeiras ambas contra a medida provisória n.º. 1963, de 30.03.2000, que dispunha sobre a administração de recursos de caixa do Tesouro Nacional. Nos dois casos, há entendimento da corte que ambas as associações não são aptas a propor ADIns junto ao STF, motivo pelo qual o julgamento das ações restou prejudicado. Ao que parece, trata-se de uma interpretação restritiva do tribunal de modo a evitar verdadeira explosão de demanda além daquela já existente, sendo inclusive sugerido pela literatura (Pacheco, 2006) que este controle rigoroso na admissão dos postulantes é uma das estratégias informais de decisão empregadas pela corte como forma de evitar ter de decidir em determinadas situações.

contra medidas provisórias, totalizando 22 ações apresentadas ao longo dos dezenove anos cobertos por esta pesquisa. Como se percebe, este número é bastante próximo daquele conjunto de ações propostas por todas as associações patronais, que somaram 29 casos. Esta intensa atividade da entidade representativa dos advogados, contudo, é ainda mais acentuada quando se consideram de modo individual as entidades profissionais e empresariais. Neste particular, percebe-se que as associações que mais ajuizaram ações contestando decretos do presidente foram a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino e a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, com sete ADIns propostas por cada, seguidas da Confederação Nacional do Comércio e da Confederação Nacional das Profissões Liberais, que propuseram seis ações cada uma. Como se constata, a atividade do Conselho Federal da OAB é sensivelmente superior à das demais entidades de classe, o que, por si só é sintomático da importância desta entidade tanto do ponto de vista do acionamento do STF, em que a associação imiscui-se em temas não necessariamente afeitos à sua dimensão propriamente corporativa, quanto sob a ótica de todo processo político nacional, como estudos recentes têm sugerido (Bonelli, 2002, p. 29-81; Taylor, 2004, p. 283-330).

Neste mesmo sentido e em prosseguimento ao argumento esboçado antes, faz-se importante observar com respeito a quais temas exatamente se busca mais frequentemente a intervenção do STF. Neste caso, pela vastidão de assuntos tratados nas medidas provisórias questionadas junto ao mais alto tribunal do país, o agrupamento realizado demandou a utilização de número mais elevado de categorias do que aquelas verificadas nas classificações previamente expostas. Tomando por base outros trabalhos que deram tratamento ao tema (Vianna et alii, 1999; Taylor, 2004; Carvalho Neto, 2005) e inovando ligeiramente em relação a eles, subdividiu-se em oito áreas temáticas as ADIns estudadas. A primeira delas, denominada *política econômica*, agrega todos os casos de regulação macroeconômica, entre os quais se incluem, por exemplo, a definição da política salarial de caráter nacional (salário mínimo, etc.), políticas de privatizações e desestatização, além da própria implementação de planos de estabilização econômica, como os Planos Collor e Real. Por sua vez, a segunda categoria aglutinadora adotada chama-se *administração pública* e busca apreender os casos em que o tema discutido diz respeito à criação, regulamentação, definição de competência, modificação e extinção de cargos e órgãos junto aos três Poderes do Estado. Foram incluídas neste conjunto, portanto, todas as discussões atinentes à regulação do funcionalismo público, inclusive no que diz respeito às definições de

remuneração, benefícios, encargos e aposentadoria destes mesmos servidores. Sob a categoria *política tributária* foram aglutinados todos os casos de discussão envolvendo a regulação de alíquotas, bases de cálculo, entre outros, de impostos, tributos e contribuições de competência da União, quando não a efetiva criação de tipos novos destes. Trata-se, por conseguinte, do manejo da função extrativa do Estado, no qual foram incluídos também os casos de concessão de incentivos fiscais. Inclusos em *gestão financeira do Estado* foram os casos em que o tema discutido dizia respeito fundamentalmente ao manejo do orçamento, à abertura de crédito extraordinário, à alocação de recursos entre os diferentes órgãos do Estado, ao cadastramento de dívidas, à realização de operações de crédito, além das situações em que o questionamento era proposto contra a instituição de normas voltadas a regular e controlar o gasto público. Como *política social* foram catalogadas as ADIns que discutiam temas como a seguridade social (excluída aquela relativa aos funcionários públicos), políticas públicas de educação e saúde, além da regulamentação da concessão dos diferentes benefícios sociais. Sob o rótulo de *relações trabalhistas* foram aglutinadas as ações que discutiam normas referentes às relações entre capital e trabalho, direitos trabalhistas e regras de negociação coletiva (excluída a questão salarial, incluída sob a temática econômica). Na categoria *regulação social*<sup>104</sup> foram incluídos tanto os casos de discussões envolvendo regras que normatizam as relações entre particulares como aquelas que instituem proibições, procedimentos sancionadores e punitivos por parte do Estado. São, enfim, os casos em que o Estado institui limites e regras tanto à ação dos particulares entre si como em relação à ordem pública. Entre as primeiras, devem ser destacadas as controvérsias envolvendo a definição de mensalidades escolares, as normas relativas às corporações de fiscalização do exercício profissional, além das regras de proteção do patrimônio genético e intelectual. Entre as últimas, podem ser mencionadas as contendas atinentes à proteção do meio ambiente, à comercialização de soja modificada geneticamente e de armas de fogo, além daquelas que efetivamente criaram novas sanções penais e administrativas. Por fim, em torno da temática *administração da justiça* foram aglutinados os casos em que se debatia ante o STF a alteração das regras

---

<sup>104</sup> Esta categoria é uma espécie de versão mais ampla daquela intitulada “regulação da sociedade civil”, presente em outros estudos (Werncek Vianna et alii, 1999; Carvalho Neto, 2005). Nestes casos, a ênfase recaía apenas sobre as disputas envolvendo normas jurídicas que regulam a relação entre particulares. Como foram identificadas algumas ADIns que questionavam junto ao STF a validade de regras instituídas por medida provisória nos campos do direito penal, do direito processual penal e do direito administrativo sancionador, preferiu-se agrupá-las nesta categoria, criando-se, portanto, um subgrupo temático mais amplo, relativo às discussões envolvendo normas que dispõem sobre as limitações à autonomia dos indivíduos, bem como as possíveis sanções decorrentes das violações destas mesmas regras.

relativas à estrutura, ao funcionamento e ao acesso do próprio Poder Judiciário<sup>105</sup>. Nesta situação encontram-se as ADIns que debatem as normas reguladoras dos processos junto ao Poder Judiciário ordinário, geralmente em situações envolvendo o Poder Público e não raramente estabelecendo vantagens para este. Por tratarem fundamentalmente da mesma questão, os casos de modificação de regras atinentes ao processo administrativo com teor semelhante a este também foram incluídos nesta última categoria. Isto posto, pode-se passar à exposição dos resultados obtidos, como se observa na tabela abaixo.

**Tabela 08.** Divisão temática das ADIns propostas contra medidas provisórias (1988-2007)

<b>Tema discutido</b>	<b>Freqüência</b>	<b>Percentual</b>
Política econômica	66	19,5%
Administração pública	71	20,9%
Política tributária	28	8,3%
Gestão financeira do Estado	31	9,1%
Política social	38	11,2%
Relações trabalhistas	25	7,4%
Regulação social	48	14,2%
Administração da justiça	32	9,4%
Total	339	100%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

De pronto, impõe-se constatar certo equilíbrio na distribuição dos temas presentes nos decretos questionados junto ao STF. Entre estes, com algum destaque aparecem a política econômica, a regulamentação da administração pública e, com menor vigor, a regulação social entre os temas sobre os quais mais se buscou a guarida da corte. Somados, estes três temas constituem 54,6% do conjunto dos casos analisados. Se, por um lado, a presença significativa de ADIns atinentes à administração pública e à política econômica (muitos dos quais relativos à política salarial) corrobora a expectativa de encontrar-se junto ao Supremo Tribunal Federal o questionamento de políticas de caráter liberalizante que atacam prerrogativas de trabalhadores e funcionários públicos, por outro lado, é de se notar que chega a ser relativamente reduzido o número total de acionamentos da corte para intervir sobre decretos

<sup>105</sup> Quanto a esta categoria a analítica, vale frisar seu relativo ineditismo nos estudos dedicados ao tema, exceção feita ao estudo de Tatiana de Pino Albuquerque Maranhão (2003), que cunhou a categoria “Poder Judiciário”, semelhante à adotada. Apesar de aparentar certa semelhança com a categoria “administração pública judicial”, proposta por Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005), sua natureza é diversa. Se naquele caso os temas englobados diziam respeito apenas à organização do serviço público no âmbito do Poder Judiciário, na presente situação elas se referem às disputas envolvendo a organização, estrutura e acesso ao exercício da função de resolução de conflitos pelo Estado, geralmente reservada à magistratura e a setores da própria administração pública, como tribunais administrativos, por exemplo. Trata-se, portanto, do conjunto de normas que regem a maneira como a própria função judicial é exercida.

presidenciais que regulem as relações capital-trabalho. Como se percebe na tabulação dos dados, esta foi a categoria menos discutida junto ao STF nos casos estudados, o que em certo sentido pode ser explicado como efeito das dificuldades encontradas pelos sucessivos governos em levar adiante a agenda de reforma das relações de trabalho, como demonstrou o trabalho de Simone Diniz (2005). Visto que muitas propostas sobre o tema não foram aprovadas ou sequer foram apresentadas pelo Poder Executivo ao longo dos anos, o mesmo não ocorrendo em mesma intensidade com a regulação das áreas econômica e administrativa, é de supor-se que semelhantes políticas encontrassem mais dificuldades de serem questionadas junto ao STF.

Uma vez realizadas as análises referentes às distribuições de proponentes e temas na propositura das ADIns estudadas, faz-se importante apresentar as flutuações temporais existentes. Entre outras coisas, este exame permite responder à pergunta deixada anteriormente em aberto quanto às diferenças existentes entre os partidos de direita e esquerda na intensidade com que lançam mão da estratégia judicial para objetar decretos do governo. Primeiramente, contudo, faz-se importante observar as tendências gerais de distribuição ao longo do tempo, conforme exposto a seguir.

**Gráfico 01.** ADIns propostas contra medidas provisórias por ano (1988-2007)



Fonte: gráfico elaborado pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Percebe-se inicialmente que as variações temporais na propositura das referidas ADIns parecem estar correlacionadas, entre outros fatores, à mudança na composição da elite política dirigente. Por sua vez, a leitura dos dados aponta que o uso deliberado da via judicial pelos diversos legitimados ativos está fortemente vinculado aos períodos em que as mudanças legislativas são mais intensas, ocasiões em que é de se esperar que o

próprio Presidente da República frequentemente lance mão de mais decretos como forma de implementar parte de suas políticas de governo. Os picos de litigiosidade apresentados nos anos de 1990, 1995 e 2004 sugerem que os novos governos eleitos nos anos de 1989, 1994 e 2002, respectivamente, foram alvo de atividade oposicionista junto ao Supremo Tribunal Federal, mesmo porque buscavam alterar parte das políticas em curso editando os referidos decretos<sup>106</sup>. Por outro lado, a elevada propositura de ADIns no ano de 1994 e ao longo de praticamente todo o período que se estende de 1997 a 2000 pode sugerir a presença de outros elementos relevantes, como variações em função do recorte temático, por exemplo. Como forma de sanar esta dúvida, a tabela abaixo apresenta o detalhamento destes dados.

**Tabela 09.** Divisão temática das ADIns propostas contra medidas provisórias por ano de propositura (1988-2007)<sup>107</sup>

	Política econômica	Administração pública	Política tributária	Gestão financeira do Estado	Política social	Relações trabalhistas	Regulação social	Administração da justiça	Total
1988									
1989		03			01	01	01		06
1990	08	02	01		02		01	11	25
1991	03	03	02			03	01		12
1992									
1993		02						02	04
1994	15	04	03	02	03		04	01	32
1995	09	12	03	08	02	05	07		46
1996	11	02	01	02	03	01	01		21
1997	03	05	03	05	09	03	04	03	35
1998	02	04	02	03	05	07	06	03	32
1999	06	04		02			05	02	19
2000	04	02	01	06	03		06	04	26
2001	02	09			01			06	18
2002		05	02						07
2003		03	04				06		13
2004		05	05		06		06		22
2005	02	04		01	03				10
2006		02		02		02			06
2007	01		01			03			05
Total	66	71	28	31	38	25	48	32	339

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

<sup>106</sup> Estas variações parecem remeter ainda a períodos de intensa polarização política, podendo-se sugerir a utilidade destes dados como indicadores da ocorrência deste fenômeno.

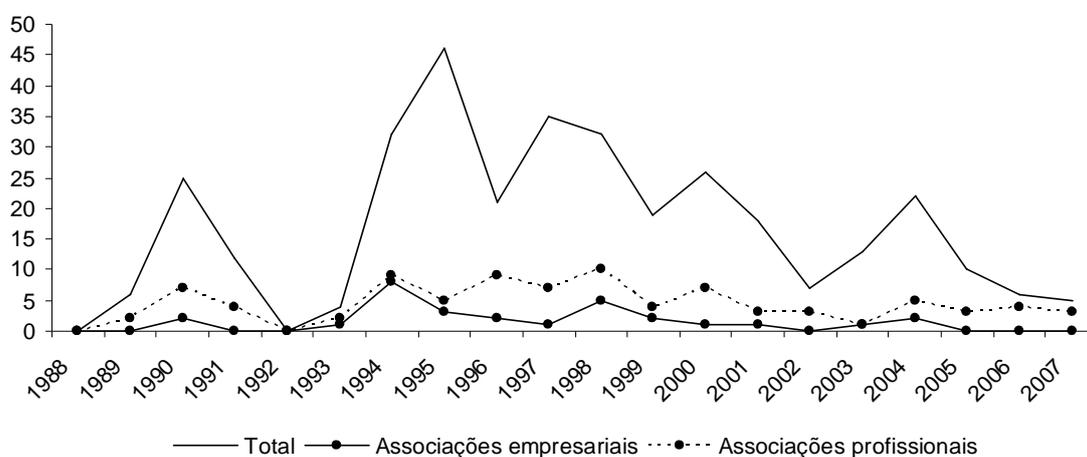
<sup>107</sup> A presença de células em branco indica a inexistência de casos, nos respectivos anos, envolvendo os temas indicados.

Como indicam os dados, a variação na litigiosidade junto ao mais alto tribunal do país também pode ser compreendida em função dos diversos assuntos tratados nas políticas públicas implementadas por meio de medidas provisórias. A importância concedida à regulação econômica na agenda política brasileira foi prioritária e altamente controversa, por exemplo, nos anos de 1990 e 1991, em que foram apresentadas onze ADIns contra medidas provisórias sobre este assunto, e especialmente no período que vai de 1994 a 1996, quando foram propostas nada menos de trinta e cinco ações apenas sobre este tema, praticamente uma por mês. Nesta mesma época é também digno de nota, ainda que não com a mesma intensidade, o elevado acionamento da corte para dirimir controvérsias de medidas provisórias referentes à regulação da administração pública. Apenas no ano de 1995, foram doze ADIns levadas ao Supremo com este propósito. Este tema, na realidade, é o que apresenta a maior constância e estabilidade ao longo do período estudado. À exceção de 2007, ano para o qual os dados cobrem apenas pouco mais de três meses, em todos os outros anos nos quais foram propostas ações objetando decretos presidenciais este tema sempre se fez presente, o que se explica em função das significativas alterações que se vem buscando realizar, em maior ou menor medida, sobre a estrutura burocrática do país. É de se esperar que muitas delas impliquem em reflexos sobre as prerrogativas do funcionalismo público, gerando as demandas observadas ao tribunal. Ainda neste sentido, observando-se com vagar os anos de 1997 e 1998, verifica-se também que estes foram os únicos em que todos os temas foram contestados junto ao STF, o que reconfirma a elevada litigiosidade do período. Por fim, com referência ao primeiro ano do governo Collor, deve-se sublinhar a elevada presença da temática administração da justiça, com onze ADIns propostas. Isso se deve, entre outras razões, aos já apontados embates travados entre o governo e os magistrados pertencentes aos círculos inferiores da hierarquia judicial, especialmente da Justiça Federal. Neste período, considerável parcela das ADIns demandadas sobre este tema dizia respeito às tentativas, por parte do Poder Executivo federal, de impor restrições à concessão de liminares pelos juízes federais, o que foi objeto de acalorados debates no STF, como demonstrou a pesquisa de Rogério Bastos Arantes (1997).

As tendências previamente delineadas são reafirmadas quando se atenta para outro aspecto importante. Os dados apresentados na seqüência buscam apreender a participação de associações empresariais e profissionais no ajuizamento das ações estudadas e, como se pode perceber no gráfico abaixo, a participação destes grupos foi mais intensa durante a década de 1990, especialmente até o ano de 1998 e com maior

vigor entre as associações profissionais, que incluem, entre outros, associações de funcionários públicos e de trabalhadores em geral.

**Gráfico 02.** ADIns propostas por associações empresariais e profissionais contra medidas provisórias por ano (1988-2007)<sup>108</sup>



Fonte: gráfico elaborado pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

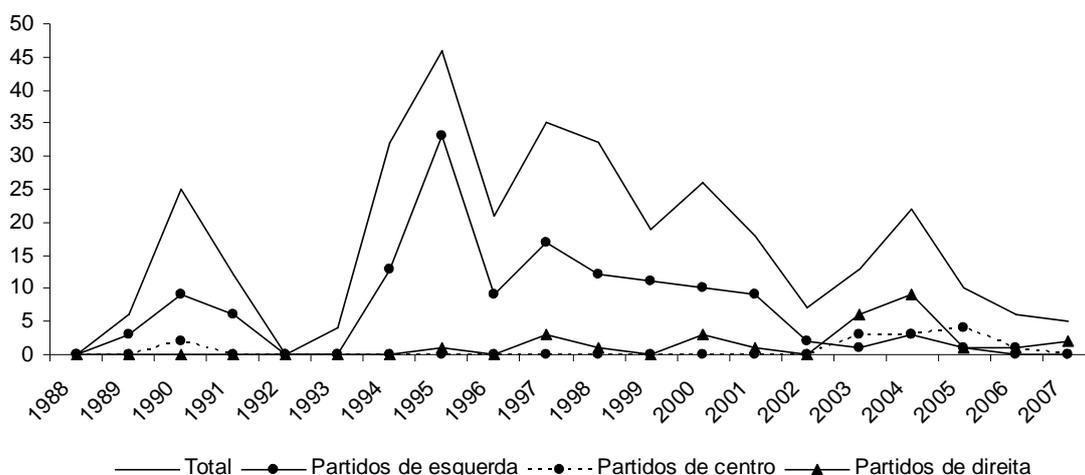
Ao contrário do que inicialmente se poderia supor, as entidades patronais não buscaram mais a censura do STF à atividade legislativa do Poder Executivo quando este passou a ser chefiado por forças políticas de esquerda, em 2003. Na realidade, esta se mostrou mais intensa durante o primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, sendo bastante restrita tanto antes quanto depois deste intervalo de tempo. Curiosamente, observa-se que as associações profissionais foram mais ativas também durante esta mesma época, apresentando, contudo, pequenas elevações de litigiosidade por ocasião dos dois primeiros anos do governo do Presidente Fernando Collor de Melo e após 2004, sem, entretanto, serem propriamente assíduas nestes dois últimos períodos. Ainda em tempo, dois aspectos importantes merecem ser destacados quanto à participação do Conselho Federal da OAB. Primeiramente, no que se refere ao recorte temporal, este desvela um aspecto no mínimo interessante sobre a organização. Sabe-se que esta propôs 22 ADIns contra medidas provisórias no período estudado. O curioso é que todas foram apresentadas até o ano de 2002, incluindo este, e nenhuma sequer após a troca no comando do Poder Executivo em 2003, quando tomou posse o representante da coligação liderada pelo Partido dos Trabalhadores. Os dados sugerem, portanto, certa

<sup>108</sup> Observe-se que a categoria “outras associações”, antes presente englobando apenas as quatro ADIns propostas pela União Nacional de Estudantes e pela Associação Nacional de Devedores de Instituições Financeiras, foi excluída desta exposição dos dados justamente por sua reduzida significância estatística, não sendo igualmente incluído o Conselho Federal da OAB, conforme já previamente ressaltado.

inclinação à esquerda da organização quando colocada no continuum ideológico tradicional que se estende da direita à esquerda, o que pode ser explicado em alguma medida pelo histórico recente da instituição, envolvida ativamente no processo de transição para a democracia e na defesa de direitos humanos individuais. Neste sentido, cumpre lembrar que a entidade colocou-se em rota de colisão direta com o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso em diversas arenas, como a política de privatizações, a reforma do sistema previdenciário e o próprio uso de medidas provisórias, que considerava abusivo a ponto de representar uma usurpação de poderes do Congresso Nacional, em uma linha argumentativa que se assemelha em muito à retórica estilizada sobre o tema, exposta previamente. Em segundo lugar, vale enfatizar que as ações propostas pela OAB nem sempre se vinculam diretamente aos seus interesses mais imediatos, parecendo refletir, como identificou Matthew Taylor (2004), pontos de vista e ideais que a entidade defende com relação à sociedade e à prática política brasileiras. Este é o caso, por exemplo, da ADIn nº. 2601-1, que a entidade propôs no ano de 2002 contra a medida provisória nº. 08, que criou a Comissão de Valores Mobiliários, o mesmo ocorrendo em 1999, na ADIn nº. 2004-8, que questionou a constitucionalidade da medida provisória nº. 1819, que reestruturou amplamente o setor elétrico brasileiro, criando, entre outros, o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). Por ter apresentado as referidas ADIns contra o inteiro teor daquelas medidas provisórias e não somente contra os dispositivos que eventualmente pudessem colidir contra os interesses daquele grupo de profissionais é de se supor que a entidade estivesse defendendo suas próprias idéias sobre as políticas adotadas e não buscando defender suas vantagens corporativas, como inicialmente se poderia pensar.

Por fim, resta responder a uma importante questão que foi anteriormente deixada em aberto. Trata-se de saber se a menor intensidade na propositura de ADIns pelos partidos políticos de direita e centro deve-se prioritariamente a uma preferência política própria deste conjunto de partidos ou se isto pode ser creditado, na realidade, às alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 32, aprovada em setembro de 2001, período próximo à troca na chefia do Executivo. Uma primeira aproximação que se pode fazer do problema dá conta de observar as flutuações temporais na propositura das ações pelas diferentes agremiações políticas e contrastá-la com a frequência no ajuizamento destas ações antes e depois da aludida alteração constitucional, conforme consta dos gráficos e da tabela apresentados a seguir.

**Gráfico 03.** ADIns propostas por partidos políticos de esquerda, centro e direita contra medidas provisórias por ano (1988-2007)

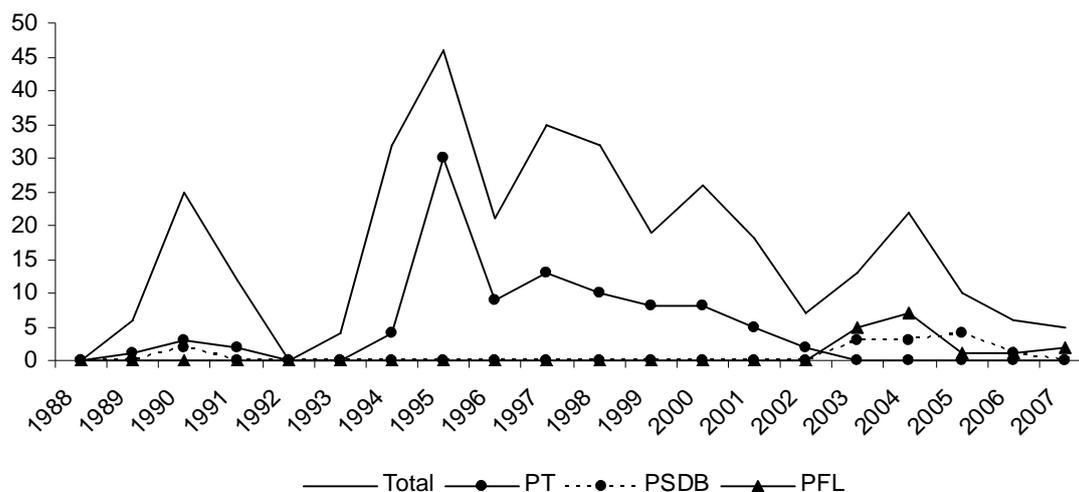


Fonte: gráfico elaborado pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

De início, uma variação importante merece ser anotada, ainda que os dados brutos sejam diminutos e não possam ser apontados como conclusivos. Impõe-se constatar que a não insignificante presença de ADIns apresentadas contra medidas provisórias por partidos de esquerda durante o próprio governo de esquerda do Presidente Luis Inácio Lula da Silva sugere que a propositura destas ações tende a ser uma estratégia utilizada com mais frequência por agremiações desta faixa do espectro ideológico<sup>109</sup>. Isto é ainda mais verdadeiro quando se observa a intensidade na participação de partidos de direita e centro durante os anos em que estiveram à frente do governo agremiações de mesma ideologia. Neste caso, o acionamento do STF foi praticamente nulo, sugerindo que a ideologia é uma variável causal importante para identificar a maior ou menor intensidade na propositura dessas ADIns. Ainda neste sentido, quando se comparam os partidos principais destas três faixas do espectro ideológico, fica claro que o Partido dos Trabalhadores, principal força política de esquerda, questionou com muito mais intensidade junto a STF as medidas provisórias quando esteve na oposição do que o fizeram PSDB e PFL, respectivamente. Quer dizer, considerando-se apenas as forças políticas que efetivamente concorrem eleitoralmente pela chefia do Poder Executivo no plano nacional, percebe-se que a esquerda tende a recorrer mais assiduamente ao STF como forma de objetar a política majoritária do que as forças políticas de direita e centro.

<sup>109</sup> Deve-se constatar, todavia, que as ADIns propostas por partidos de esquerda contra o governo do Presidente Luis Inácio Lula da Silva não foram obra do Partido dos Trabalhadores, mas sim de outras agremiações, como PV, PPS e PDT, por exemplo. Como seria de se esperar, o PT não apresentou nenhuma ação contra os decretos editados pelo chefe do Executivo de 2003 em diante.

**Gráfico 04.** ADIns propostas por PT, PSDB e PFL contra medidas provisórias por ano (1988-2007)<sup>110</sup>



Fonte: gráfico elaborado pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Neste mesmo sentido, o gráfico acima serve para corroborar a hipótese de acordo com a qual a propositura dessas ações por partidos deste porte apresenta um propósito fundamentalmente eleitoral, de marcar e reafirmar uma posição em relação às políticas em curso, apresentando-se como uma opção a elas. Como se observa, estes partidos somente propuseram ADIns contra atos unilaterais do governo quando estiveram excluídos da coalizão governista e em hipótese alguma quando a integraram. Contudo, como se observou, a intensidade com que o PT exerceu oposição ao governo via STF é sensivelmente superior àquela desempenhada, por exemplo, pelo PSDB após a eleição do Presidente Luis Inácio Lula da Silva, em 2003. Estes dados sugerem, portanto, a importância da variável ideologia no processo de propositura de ADIns.

**Tabela 10.** ADIns propostas contra medidas provisórias, antes e depois da Emenda Constitucional nº. 32, de 11 de setembro de 2001 (1988-2007)

	Frequência	Média
Antes da EC nº 32/2001	274	1,76/mês
Depois da EC nº 32/2001	65	0,97/mês
Índice geral	339	1,52/mês

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Todavia, quando se passa a comparar os efeitos globais da aprovação da Emenda Constitucional nº. 32, constantes da tabela acima, os dados permitem afirmar maior peso da variável relativa às regras do jogo. Neste caso, a variação poderia ser explicada pelo fato de os partidos políticos e demais propositores, mas especialmente os

<sup>110</sup> Entre as ADIns propostas pelo PT, foram incluídas aquelas em coalizão com outros partidos.

primeiros, terem passado a atuar mais vigorosamente na arena legislativa em razão da obrigatoriedade de apreciação das medidas provisórias pelo Congresso Nacional, o que possivelmente os fez adotar com menor frequência a via judicial como estratégia contestatória. Pode-se sugerir, neste sentido, que o alarde promovido em torno da edição de determinadas medidas provisórias tenha se tornado mais intenso junto ao Poder Legislativo, precisando-se menos do recurso às ADIns para obtenção do mesmo efeito. Entretanto, em contrariedade a este argumento impõe-se observar que a presença dos partidos políticos no STF durante o período posterior à emenda passou de 51,5% para 60% do total, ao passo que a frequência dos demais grupos – considerados em conjunto – diminuiu de 48,5% do total para exatos 40%. Esta variação não pode ser explicada, contudo, pelo incremento no uso da via judicial pelos partidos políticos, mas especialmente pela queda praticamente geral na participação de certos grupos. Apenas como exemplo, vale ressaltar que governadores de Estado e mesas de assembleias legislativas estaduais, ainda que não sejam os órgãos mais ativos neste sentido, não contestaram nenhuma medida provisória junto ao STF desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 32/2001. Ademais, a média mensal de propositura de ações por partidos políticos sofreu importante queda, passando de 0,90 para 0,58 ADIns propostas por mês contra medidas provisórias, o que indica um ritmo 35% inferior na propositura de ADIns após a aprovação da emenda da parte dos partidos políticos.

Estes dados, portanto, parecem sugerir uma combinação de fatores explicativos. Por um lado, não há como negar que muitas medidas provisórias antes de setembro de 2001 restavam sem apreciação pelo Poder Legislativo, sendo sucessivamente reeditadas para continuar a vigor. Em razão desta inação do Congresso Nacional, possivelmente os partidos políticos passavam a considerar o acionamento do STF a única forma de buscar interferir concretamente sobre o conteúdo destes decretos. Como será visto no momento oportuno, muitas ADIns propostas contra atos unilaterais do Poder Executivo foram julgadas prejudicadas justamente porque as partes não aditavam a petição inicial com as medidas provisórias posteriores que repetiam o conteúdo daquela contra a qual inicialmente se havia proposto a ação. Trata-se de um indício forte da tese de que a inexistência das reedições minorou a importância da via judicial para os partidos políticos. Por sua vez, em prol da influência do critério ideológico, alguns estudos apontam que o uso sistemático da via judicial especialmente pelo Partido dos Trabalhadores foi uma estratégia política deliberada através da qual o partido buscou angariar atenção do cenário político brasileiro, inclusive em função do eleitorado do

partido, composto por funcionários públicos e trabalhadores em geral, que foi, como se viu, em grande parte objeto de regulação legal no período em que o PT se encontrava na oposição (Taylor, 2004, p. 247-282)<sup>111</sup>.

Com esta exposição inicial dos dados, pretendeu-se apresentar a que diferentes tipos de pressões está sujeita a agenda da mais alta corte do país em função das particularidades de seu desenho institucional. Ao longo da exposição, viu-se que o acionamento do tribunal para questionar decretos presidenciais vem sendo uma atividade intensamente promovida especialmente por partidos políticos opositoristas, organizações de interesses (com destaque, entre estas, para as associações profissionais) e, em menor medida, pelo Conselho Federal da OAB. Órgãos representativos de entidades sub-nacionais (como Governadores de Estados e Mesas de Assembléias Legislativas) e a Procuradoria-Geral da República também se fizeram presentes neste processo, mas de forma bastante mais tópica e restrita. Ainda neste sentido, viu-se que o tribunal também foi levado a ter de posicionar-se frente a uma enorme variedade de temas politicamente significativos, com variações ao longo do tempo geralmente associadas à implementação de novas políticas que promoviam importantes inflexões em relação ao *status quo*. Verificar de que maneira a corte tem respondido a estas provocações é o que se passa a fazer a seguir.

#### ***4.2.2 O Supremo Tribunal Federal julgando decretos presidenciais***

De que forma tem o Supremo Tribunal Federal reagido à vigorosa pressão exercida sobre sua agenda no intuito de objetar atos unilaterais do Poder Executivo? Antes de responder à questão que ocupará a presente seção, todavia, uma breve nota metodológica se faz necessária. Trata-se de esclarecer a melhor forma de abordar semelhante problema, discutindo-se a adoção de um indicador seguro que não enviesasse os resultados obtidos e que, por via de consequência, não macule as próprias conclusões deles derivadas. Conforme afirmado ainda no primeiro capítulo deste manuscrito, há

---

<sup>111</sup> Poder-se-ia pensar ainda em uma terceira explicação óbvia para a diminuição de acionamento do STF na contestação de medidas provisórias. Trata-se da possível queda no uso deste instrumento normativo por parte do Executivo em razão da redação mais restritiva do artigo 62 da Constituição conferida pela emenda de 2001. Entretanto, como alguns estudos recentes têm demonstrado, o sucesso legislativo em medidas provisórias do Executivo aumentou ligeiramente com a aprovação da emenda, elevando-se também a média mensal de edição de novos decretos, mantendo-se também estável a taxa de alterações promovidas pelo Congresso Nacional na aprovação das medidas provisórias (Pereira; Power; Rennó, 2006; Da Ros, 2008). Para maiores detalhes, consulte-se o Apêndice A, ao final desta dissertação.

basicamente dois momentos em que a atuação do STF pode se fazer presente de modo a objetar os decretos presidenciais. O primeiro se dá no julgamento do pedido de liminar, veiculado na grande maioria das ADIns estudadas<sup>112</sup>, ocasião em que se pleiteia uma intervenção preventiva da corte, buscando suspender determinada medida provisória, ou trecho desta, até o processamento final da ação. Nesta ocasião, o tribunal decide se a permanência em vigor do decreto questionado durante o processamento do conflito pode ou não afetar o próprio bem que se busca proteger com a propositura da ADIn. Por sua vez, o segundo momento é o chamado julgamento do mérito da ação e diz respeito ao pronunciamento final do tribunal quanto à constitucionalidade das normas jurídicas atacadas. A postura adotada nesta dissertação é que os julgamentos dos pedidos de liminar são os indicadores mais adequados para serem tomados como efetivos posicionamentos do tribunal frente às medidas provisórias naquelas ADIns cujo objeto de questionamento eram diretamente estas. Observe-se que esta opção é realizada em isolamento, sendo explicitamente adotada em outras análises importantes sobre o STF (Vianna et alii, 1999, p. 134; Taylor, 2004, p. 169-170)<sup>113</sup>. Semelhante opção se justifica porque, do ponto de vista propriamente político, este é o momento em que a corte tem a possibilidade de efetivamente apresentar-se como um ponto de veto do sistema político, podendo interferir de modo imediato sobre a produção legislativa da Presidência da República. Como o julgamento de mérito de qualquer ação somente ocorre depois de transcorrido tempo significativo de sua propositura, o eventual impacto político dessa decisão torna-se bastante diminuto, restringindo a validade analítica de tal tipo de pronunciamento. Como se percebe também, este fator é especialmente agravado quando se trata de julgar institutos legais de vida efêmera e efeito legislativo imediato, como as medidas provisórias. Prova disto é que praticamente não se observa nenhum pronunciamento significativo do STF sobre os decretos do presidente brasileiro nos julgamentos de mérito das ADIns estudadas. Do universo estudado de 339 ações, em

---

<sup>112</sup> Do universo das 339 ADIns sob exame, apenas 14, ou 4,1% do total, não apresentavam este pedido.

<sup>113</sup> O esforço aqui empreendido, todavia, vai de encontro à idéia defendida em alguns estudos que dão conta de afirmar a centralidade dos julgamentos de mérito, como se apenas eles fossem indicadores seguros do intervencionismo judicial. Este é o caso, por exemplo, dos trabalhos de Vanessa Elias de Oliveira (2005) e de Tatiana de Pino Albuquerque Maranhão (2003). No primeiro deles, a autora trabalha com a idéia de “ciclo de judicialização”, que se iniciaria com a propositura de determinada ação e somente seria encerrado com um pronunciamento final de mérito sobre esta. Por sua vez, o segundo trabalho analisa apenas as ADIns em que o Presidente da República aparece como réu, restringido o exame aos pronunciamentos de mérito das referidas ações. O problema associado a estas duas abordagens é que, ao restringirem as análises apenas aos referidos julgamentos de mérito da corte, elas incorrem em certo enviesamento dos resultados, visto que excluem de suas análises aquele que certamente é o principal conjunto de situações em que o tribunal intervém sobre o processo político.

apenas onze delas, ou 3,2% do total, chegou-se a um posicionamento final concreto com respeito à constitucionalidade das medidas provisórias atacadas. Nos casos restantes, há elevada presença de ações em que o transcurso do tempo de fato impediu o tribunal de tomar qualquer decisão politicamente relevante pela corte, retirando, portanto, qualquer validade analítica destes julgamentos<sup>114</sup>.

Feitas as devidas ressalvas sobre os indicadores a serem empregados na presente análise, pode-se passar à verificação empírica do modelo analítico construído no capítulo que precedeu este. Como se expôs naquela ocasião, o construto teórico que guia o exame do objeto desta pesquisa embasa-se em uma variante do modelo estratégico – o *separation of powers model* – a ele aliando contribuições das análises centradas nas características institucionais e na presença de organizações de interesse junto ao Poder Judiciário – e às Cortes Supremas em especial. Em vista do exposto, deve-se esperar que o STF não priorize o enfrentamento ao Poder Executivo federal, intervindo com relação aos atos unilaterais deste último apenas de modo pontual, especialmente quando os proponentes das ações forem poderosas organizações de interesses e instituições políticas importantes. Estas serviriam como suportes ao tribunal e evitar-lhe-iam ser identificado como foco efetivo de atividade oposicionista, facilitando-lhe o exercício do veto aos decretos do governo. Uma primeira síntese dos resultados coletados aponta, ao menos inicialmente, para a confirmação de uma das hipóteses principais, qual seja, aquela que aponta a reduzida, mas não insignificante atividade do tribunal como entrave à edição de medida provisórias.

**Tabela 11.** Resultados dos julgamentos de pedidos de liminar em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007)

Resultado	Frequência	Percentual
Deferida	26	7,7%
Deferida em parte	22	6,5%
Indeferida	83	24,5%
Prejudicada	156	46%
Não conhecida	05	1,5%
Sem pedido de liminar	14	4,1%
Aguardando julgamento	33	9,7%
Total	339	100%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

De pronto, em vista das informações apresentadas na tabela acima, faz-se importante constatar que em somente 48 situações (14,2%), de um total de mais de

<sup>114</sup> A exposição dos dados coletados para os julgamentos de mérito das ADIns propostas contra medidas provisórias encontra-se realizada no Apêndice B desta dissertação.

trezentas, o STF atuou efetivamente como ponto de veto, parcial ou integralmente, aos decretos editados pelo presidente brasileiro. Se, por um lado, considerando-se apenas os percentuais extraídos, tem-se que a corte não foi um ponto de afrontamento constante ao Poder Executivo, por outro lado, uma breve comparação com a realidade estadunidense pode sugerir exatamente o contrário. Adotando novamente o estudo de William Howell (2003) e aqueles outros elaborados em parceria por este com Terry Moe (1999; 1999a) como parâmetros e fontes de dados para o controle judicial exercido por todo o Poder Judiciário federal norte-americano sobre *executive orders*, observa-se, neste particular, grandes diferenças entre aquela realidade e a brasileira. Naquele país, foram verificadas exatas 86 ações que submetiam à revisão judicial atos unilaterais do Poder Executivo, das quais em 14 o presidente norte-americano restou derrotado, o que significa exatamente 16,1% do total, ou seja, taxa bastante semelhante àquela verificada no Brasil. Todavia, mesmo que os índices percentualmente sejam próximos, vale observar a frequência anual com que o presidente de cada país foi derrotado quando submetido ao controle de constitucionalidade de seus atos junto ao Poder Judiciário. Nos Estados Unidos, observa-se média de 0,26 derrotas dos decretos do presidente junto às instituições judiciais a cada ano, o que corresponde, aproximadamente, a um insucesso do Poder Executivo a cada quatro anos. Estes dados, quando comparados àqueles colhidos para esta pesquisa sobre a realidade brasileira, podem até mesmo causar surpresa. Isto porque, no Brasil, a média anual de fracassos presidenciais sobe para 2,53, o que equivale aproximadamente a cinco insucessos do Poder Executivo a cada dois anos junto à mais alta corte do país, isto é, um taxa praticamente dez vezes superior àquela existente na realidade estadunidense para todo o Poder Judiciário federal daquela nação. Apenas para que fique claro, trata-se de uma diferença quanto à frequência ao longo do tempo com que as instituições judiciais intervêm ante os atos unilaterais da chefia de governo. Não se está falando, portanto, em relação à probabilidade desta mesma intervenção se verificar. Esta última, como foi visto, se mantém na casa de 80% dos casos apresentados às respectivas cortes. De pronto, cumpre observar que a significativa variação apontada não pode ser atribuída ao menor ou maior uso dos decretos presidenciais em cada país. Na realidade, os dados existentes atestam que os diferentes presidentes norte-americanos se valeram com mais frequência de *executive orders* do que os presidentes brasileiros recentes de medidas provisórias<sup>115</sup>. Parece

---

<sup>115</sup> De acordo com o estudo de William Howell (2003), que não sabe precisar com exatidão os dados, foram editadas aproximadamente 4.000 *executive orders* de 1942 a 1996, o equivalente a aproximados 74

claro, portanto, que estas flutuações podem ser atribuídas às diferenças verificadas entre os sistemas de controle de constitucionalidade de leis existente em cada país. Ao permitir que amplo rol de atores questione direta e abstratamente ao mais alto tribunal do país se determinada norma se encontra em conformidade ou não com a Constituição, o sistema brasileiro desvincula o exercício destas funções das lides processuais ordinárias e torna possível que os decretos presidenciais (e quaisquer outras normas) sejam objetados a qualquer tempo junto ao STF. Tal configuração institucional contribui sensivelmente para o maior acionamento do tribunal e, por via de consequência, incrementa as possibilidades da corte intervir com mais frequência sobre o processo político e, no caso, sobre os atos unilaterais do Poder Executivo. Por outro lado, como o sistema norte-americano caracteriza-se pelo exercício da revisão judicial apenas em concreto, ele restringe as possibilidades de revisão judicial das *executive orders* apenas àquelas situações em que semelhante questionamento se faz necessário à solução jurisdicional do caso sob exame. Conclui-se, portanto, que a diferença no acesso ao controle judicial de constitucionalidade das leis de cada nação explica em grande medida a significativa variação existente entre um país e outro quanto à assiduidade da intervenção judicial sobre os atos unilaterais do governo. Dito de outro modo, a corte brasileira intervém mais frequentemente junto às medidas provisórias do que o Poder Judiciário federal norte-americano ante as *executive orders* justamente porque é também com maior frequência chamada a se pronunciar sobre estes instrumentos normativos. Por via de consequência, esta sumária comparação igualmente atesta a validade de algumas considerações que enfatizam a importância das variáveis institucionais neste contexto, como explicitado previamente. No caso, estas parecem influenciar não somente o acesso ao Poder Judiciário pelos diferentes grupos, como também, por consequência disto, a própria importância das instituições judiciais face aos demais órgãos e agências do Estado, visto que podem pronunciar-se sobre os diferentes diplomas legais com maior assiduidade.

Em retorno à análise dos dados presentes na tabela anteriormente exposta, outros elementos importantes merecem ser destacados. Primeiramente, ainda em reforço à idéia de acordo com a qual os julgamentos de mérito não são indicadores adequados do fenômeno estudado, vale ressaltar a reduzida presença de ADIns em que não se faz presente pedido de liminar pelos proponentes. Considerando-se que este é um pedido de

---

novos decretos por ano. No Brasil, como se viu no capítulo inicial, entre 1988 e 2006, foram editadas 943 novas medidas provisórias, perfazendo média de 49,3 novos instrumentos normativos deste porte ao ano.

caráter facultativo, que pode ou não constar em praticamente qualquer ação judicial, a presença constante dele nos processos estudados atesta novamente a importância dos julgamentos feitos em sede de liminar para abordar o problema. Em segundo lugar, deve ser assinalado o grande conjunto de ações cujos julgamentos dos pedidos de liminar não foram atendidos pelo STF, que totaliza 244 ações das analisadas na tabela acima, ou 72% do total, nas quais se fazem presentes 83 situações em que a corte diretamente negou o que era requerido pelas partes, indeferindo o pedido de liminar. Se forem considerados apenas os casos em que o STF efetivamente decidiu quanto ao pedido de liminar, excluindo do montante as 33 ADIns que aguardam julgamento e aquelas outras 14 em inexistência tal pedido, o universo de análise restringe-se a 292 ações e este percentual chega a exatos 83,6% do geral. Observe-se, portanto, que dentre o total de ações julgadas em desfavor dos proponentes (e em benefício do Poder Executivo, portanto), há elevada presença daquelas cujo julgamento da questão proposta sequer foi efetivamente realizado, como é o caso das ADIns que restaram prejudicadas ou não conhecidas. Somados, estes dois tipos de resultados dos julgamentos de liminar perfazem 161 casos, praticamente metade (47,5%) do total de ações propostas contra medidas provisórias, ou ainda 55,1% destas ações quando se considera aquelas 292 em que realmente houve um posicionamento tomado pela corte. Mesmo que inicialmente estes casos pareçam julgamentos que não ocorreram por infortúnios ou mesmo por tecnicidades próprias do mundo do direito, a verdade é que sob este conjunto significativo de decisões se escondem interessantes táticas evasivas adotadas pela corte como forma de evitar ter de decidir sobre determinadas questões politicamente sensíveis que lhe eram trazidas pelos diferentes proponentes. Como se pretende deixar claro no decorrer desta seção, portanto, uma das estratégias fundamentais do tribunal frente às medidas provisórias tem sido de modo sistemático não julgar efetivamente as questões apresentadas. Agindo desta maneira, o tribunal preserva inalterado o *status quo* decorrente da edição do aludido decreto, mas não se pronuncia diretamente em contrariedade ao que foi pleiteado pelo proponente da ação. Desta forma, a corte ainda evita ser identificada seja como governista seja como opositorista e preserva o discurso e a feição de imparcialidade em seus julgamentos, administrando mais do que decidindo o conflito que a ela chega. Exatamente neste sentido, um último dado importante presente na tabela acima merece ser exposto de forma mais minudente. Trata-se das 33 ADIns para as quais consta a informação “aguardando julgamento”. Novamente, poder-se-ia cogitar que se trata de ações recém apresentadas ao tribunal e,

que, portanto, ainda não foram julgadas justamente porque a corte não teve a chance de fazê-lo. Todavia, examinando com mais vagar estas informações, percebe-se que nada menos que 27 destas ações, ou 81,8% deste conjunto, foram propostas antes do ano de 2005, isto é, pelo menos vinte e oito meses antes da coleta de dados. Quer dizer, deste conjunto de 33 ações que aguardam julgamento, mais de oitenta por cento delas foram apresentadas ao tribunal há mais de dois anos e ainda não há pronunciamento da corte a seu respeito. Isto provavelmente significa que elas não estão exatamente aguardando que a pauta do tribunal as alcance, mas sim que elas já foram de certa maneira “julgadas” pela corte, que simplesmente *decidiu não decidir*, ainda que isto não tenha sido exatamente explicitado em um julgamento realizado pelos Ministros do STF. Prova disso é o fato de que em alguns casos, as ações foram propostas ainda nos anos de 1998 ou 1999 e não consta nenhum posicionamento expresso do tribunal quanto ao pedido de liminar das referidas ADIns propostas contra medidas provisórias. A existência destes casos evidencia alguns elementos importantes. Em primeiro lugar, não parece haver muita clareza na forma como a pauta da corte se organiza. Ora, se a propalada sobrecarga processual impedisse a corte de apreciar algumas ações em tempo hábil, como explicar o fato de que algumas ADIns chegam a julgamento, ao passo que isso não ocorre em outras? Neste sentido, pode-se sugerir haver uma espécie de seleção informal dos casos que são efetivamente levados à apreciação do tribunal, o mesmo ocorrendo com relação ao momento em que isto é feito. Não há, entretanto, como precisar com clareza se isso ocorre a partir de decisão informalmente tomada pelo conjunto de Ministros do tribunal ou se este controle é exercido pelos relatores dos respectivos processos. Se este argumento estiver certo, portanto, é de se supor que as regras internas de decisão da corte – ressalvadas aquelas que definem a atuação do órgão em relação a outras instituições, como a Lei 9.868/1999, por exemplo – não representam verdadeiros constrangimentos à ação dos integrantes daquele órgão, mas significam pouco além de parâmetros gerais sujeitos constantemente a alterações informais de acordo com as predileções dos integrantes da instituição, variáveis estas de acordo com o ambiente político do momento. Tal constatação apenas reforça o caráter instrumental do uso das normas jurídicas neste contexto, bem como a lógica anteriormente esboçada de relativa capacidade autônoma de ação coletiva em corpos políticos com reduzido número de integrantes, como é o caso de instituições judiciais colegiadas com pouco mais de uma dezena de integrantes. Poder-se-ia inclusive explicar essa relativa falta de regras internas rígidas em função da capacidade apresentada pelos

Ministros do STF de agirem coletivamente sem que precise se recorrer a um conjunto de incentivos independentes e seletivos, como ocorre em outras instituições de maior número de integrantes. Em segundo lugar, a existência deste lapso temporal tão grande entre a propositura e o não julgamento das questões indica, ao que parece, mais do que um simples esquecimento de se apreciar determinadas questões por parte daqueles julgadores e sim um curso de ação condizente com a estratégia da corte de evitar ter de se pronunciar sobre determinadas questões importantes, como já se alinhavou. Todavia, para apresentar adequadamente este argumento, é importante demonstrá-lo com mais vagar. Uma forma de se observar isso é examinar justamente as razões apresentadas pelos Ministros do tribunal para considerarem o julgamento dos pedidos de liminar prejudicados ou para simplesmente optarem pelo não conhecimento das ações. A análise feita a seguir pretendeu apreender estes padrões, conforme exposto na tabela abaixo.

**Tabela 12.** Razões para a prejudicialidade e para o não conhecimento das ações nos julgamentos de pedidos de liminar em ADIn contra medidas provisórias (1988-2007)

Razão	Frequência	Percentual
Estratégias evasivas por parte do tribunal	73	45,3%
Alteração legislativa prévia ao julgamento da ADIn	42	26,1%
Ilegitimidade ativa do proponente	23	14,3%
Julgamento prévio de outra ADIn com o mesmo teor	17	10,5%
Falha ou desistência do proponente	06	3,7%
Total	161	100%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Como se observa, os dados acima confirmam a tendência de que elementos estratégicos se fazem presentes nos diferentes julgamentos realizados pela corte. Em primeiro lugar, impõe-se observar a elevada presença de casos nos quais o tribunal claramente empregou as regras processuais com habilidade para justificar o não enfrentamento de muitas questões que lhe eram propostas pelas sucessivas ADIns dirigidas contra medidas provisórias, como já foi inclusive sugerido pela literatura com relação à atuação da instituição em outros temas (Rocha, 2004; Pacheco, 2006). Como se percebe na tabela acima, em pelo menos 73 situações, 21,5% do todas as ações (339) e 25% daquelas julgadas em sede de liminar (292), o tribunal adotou este curso de ação. Os dados sugerem, portanto, que a corte lança mão desta estratégia com uma frequência que chega a 3,84 vezes ao ano. Como forma de esclarecer o que foram consideradas estratégias evasivas da parte do STF, algumas pormenorizações merecem ser realizadas. Nesta categoria foram incluídas, por exemplo, as 59 ações para as quais o tribunal desenvolveu interessante jurisprudência afirmando a necessidade de aditamento ao

pedido inicial daquelas medidas provisórias que eram reeditadas ou convertidas em lei, mesmo que repetindo de forma idêntica o conteúdo do decreto anterior. Desenvolvido desde cedo na corte, este posicionamento afirma que em caso da medida provisória questionada ser reeditada ou convertida em lei, ainda que permaneça inalterado seu teor, deve o requerente realizar um aditamento ao pedido inicial para que a ação continue sendo processada. Desta forma, enquanto se aguarda que a questão seja incluída na pauta do tribunal, os proponentes precisam juntar à ADIn todas as reedições que possam ocorrer do ato normativo atacado, ainda que em nada se altere propriamente a questão discutida. Neste caso, qualquer lacuna deixada pelo proponente é imediatamente objetada pelo relator, que, por despacho, julga monocraticamente prejudicada a ação. O interessante a se observar é que esta construção jurisprudencial parece ser acionada como uma forma de arrefecer os ânimos dos proponentes, permitindo que o tribunal prorrogue por tempo bastante razoável o julgamento da questão até o ponto em que o próprio requerente desista ou se desinteresse da questão, deixando de aditar o pedido. Quando isto ocorre, o tribunal, que não havia demonstrado qualquer interesse em julgar a questão até então, a decide de pronto, optando obviamente pela não intervenção e atribuindo a responsabilidade por isto, de certa maneira, ao proponente que deixou de fazer as referidas adições. Veja-se, neste sentido, o exemplo fornecido ADIn nº. 1534-6, proposta pelo Partido dos Trabalhadores contra trechos da medida provisória nº. 1523-1, de 12 de novembro de 1996, que instituía regras relativas à contagem de tempo para a aposentadoria de determinadas categorias de trabalhadores. O partido propôs a ação com pedido de liminar pouco mais de duas semanas depois da edição do decreto, no dia 29 do mesmo mês, ocasião em que o processo foi distribuído ao Ministro Octávio Galotti, que fora sorteado relator. Fundamentalmente, o PT alegava que os pressupostos de urgência e relevância para expedição de medidas provisórias não se encontravam presentes na ocasião, visto que o ato normativo editado revogava decretos em vigor há mais de 37 anos, sem que nenhum fato novo tivesse se verificado a ponto de justificar abrupta intervenção do Poder Público. Visto que o tribunal não apreciou o pedido de liminar logo na ocasião, o partido aditou sucessivamente a inicial com as reedições de idêntico teor daquela primeira medida provisória, o que se deu por quatro ocasiões ao longo dos quatro meses subseqüentes. Quando o partido se desinteressou pelo caso, em vista provavelmente da perda de notoriedade pública da questão, o relator, que não havia demonstrado até então qualquer interesse em decidir, declarou prejudicada a ação pela falta de aditamento à inicial das novas reedições do decreto, já em junho de 1997.

Este exemplo serve como ilustração de uma situação que se verificou em diversas outras ocasiões e torna ainda mais patente a racionalidade da corte quando se considera que outras ADIns foram efetivamente levadas a julgamento pelos relatores tão logo propostas. Para que se elimine qualquer suspeita relativa às eventuais diferenças existentes entre os integrantes do tribunal, veja-se, por exemplo, o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1417-0, em que consta como relator o mesmo Ministro Octávio Galotti. No caso, a ação foi proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) contra a medida provisória nº. 1325, de fevereiro do mesmo ano de 1996, que modificava retroativamente a 1º. de outubro de 1995 a base de cálculo das contribuições para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) a serem recolhidas pelos empregadores. Pouco antes de completar um mês da edição do aludido decreto, os advogados da entidade apresentaram a ação, em 05.03.1996. Entre outras coisas, argumentavam que a pretendida alteração sobre o tributo não poderia ocorrer, visto que a Constituição veda o estabelecimento de regras sobre tributos de forma retroativa. De imediato, em quarenta e oito horas, no dia 07.03.1996, o relator a levou a questão ao plenário e, por votação unânime, a corte deferiu parcialmente o pedido formulado, suspendendo a eficácia do trecho da medida provisória que estabelecia o aludido efeito retroativo. Como se observa, o tratamento diferenciado entre um caso e outro atesta a existência de uma espécie de seleção informal das ADIns que são submetidas ou não a julgamento, permitindo que a corte pronuncie-se sobre determinados casos e silencie sobre outros. Na ocasião, como se argumentou, este curso de ação parece ser orientado estrategicamente como forma de o tribunal evadir-se de decidir em contextos e situações politicamente sensíveis.

Além desta, outras estratégias, embora não tão frequentes, também se fizeram presentes como forma de o tribunal não apreciar as medidas provisórias que lhe eram apresentadas. Em outras seis situações, por exemplo, a corte afirmou que não poderia decidir com respeito a normas que considerou serem de caráter *concreto*, como aquelas que definem gastos da Administração Pública federal. De acordo com a corte, ela somente poderia julgar Ações Diretas de Inconstitucionalidade quando a norma atacada fosse de natureza *abstrata*, dotada de generalidade, portanto. Neste particular, um bom exemplo fica por conta da ADIn nº. 1716-0, proposta em 25 de novembro de 1997 pelo Partido Democrático Trabalhista contra a medida provisória nº. 1600, que determinou que os recursos e dividendos originados do superávit financeiro da Administração Pública federal fossem destinados à amortização da dívida pública da União. O

argumento observado pela parte que propunha a ação amparava-se em interpretação aparentemente plausível da Constituição, de acordo com a qual a definição na alocação dos recursos públicos é matéria orçamentária e, como tal, só pode ser realizada pela Lei Orçamentária Anual, necessitando, portanto, de prévia autorização do Poder Legislativo para vigorar. Visto que a medida provisória impugnada determinava a forma como seriam empregados recursos públicos, esta seria inconstitucional, eis que, como ato unilateral do Poder Executivo, não havia sido endossada previamente pelo Congresso Nacional. Como se tem sugerido, ao invés de enfrentar esta importante questão relativa à definição dos limites materiais à edição de medidas provisórias, definindo as fronteiras entre as prerrogativas dos Poderes Executivo e Legislativo, o tribunal simplesmente preferiu não se pronunciar diretamente sobre a questão. Na ocasião, a corte, com base em uma distinção no mínimo controversa, afirmou apenas que, como se tratava de norma instituidora de comando concreto (a alocação de recursos) e não abstrato, tratava-se de assunto não sujeito ao controle de constitucionalidade e que, portanto, o tribunal não poderia intervir. Esta decisão se torna ainda mais curiosa se for observada a nova redação do artigo 62 da Constituição, originada da Emenda Constitucional nº. 32/2001 que, em seu § 1º, “d”, afirma serem vedadas as medidas provisórias referentes a planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares.

Ainda neste sentido, percebe-se que a corte vem adotando postura restritiva frente à possibilidade de participação de organizações de interesses no processo de questionamento abstrato de normas. Uma importante limitação que a corte tem estabelecido a estes grupos diz respeito à pertinência temática, que, de acordo com o tribunal, deve existir entre o proponente e o assunto tratado no ato normativo objetado. Um exemplo fica por conta da ADIn nº. 1526-1 proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria contra a medida provisória nº. 1523, de outubro de 1996, que definia regras para aposentadoria dos juízes classistas do trabalho. De acordo com a corte, a aludida associação, embora estivesse apta a questionar a constitucionalidade de leis diretamente ao STF, não poderia fazê-lo no caso em tela porque a norma jurídica objetada não dizia respeito aos seus próprios interesses. Assim, o tribunal simplesmente não analisou a questão relativa à constitucionalidade da medida provisória objetada, circunscrevendo sensivelmente o leque de possibilidades de participação dos referidos grupos. Isto é especialmente interessante quando se compara estas entidades de classe com o Conselho Federal da OAB, que, conforme visto, propõe diversas ADIns a

respeito de temas pouco ou nada afeitos aos seus efetivos interesses imediatos. O curioso a se considerar neste particular é que o STF anuiu com esta conduta e instituiu o que pode ser apontado com um privilégio em prol desta organização frente às demais.

Com relação ainda às entidades representativas de interesses, outro ponto importante da jurisprudência da corte foi se firmando de forma restritiva com relação à participação destas no processo de questionamento abstrato da constitucionalidade de normas. Neste caso, todavia, as limitações se dirigem a entidades específicas, que o tribunal afirma não estarem aptas sequer a apresentar as ações, seja sobre quais temas for. Trata-se dos casos de ilegitimidade ativa dos proponentes, com respeito aos quais alguns pontos devem ser destacados. Primeiramente, como salientou Tatiana de Pino Albuquerque Maranhão (2003), a definição do que vem a ser uma “*confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional*”, conforme consta do inciso IX do artigo 103 da Constituição, tem dado margem a ampla controvérsia entre a classe jurídica e entre os próprios integrantes da corte, que não raramente modificam seu entendimento com relação a determinadas entidades, ora encarando-as como legítimas, ora como ilegítimas. Este é o caso, por exemplo, da Federação Nacional das Associações dos Servidores da Justiça do Trabalho. Em um primeiro momento, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 37-3, de 1989, o STF considerou legítima a atuação da entidade e até mesmo deferiu-lhe unanimemente o pedido de liminar formulado. Todavia, apenas dois anos mais tarde, em 1991, quando o mesmo grupo propôs a ADIn nº. 433-6 em conjunto com duas outras associações profissionais, a corte entendeu que nenhuma delas possuía capacidade postulatória, razão pela qual o tribunal sequer tomou conhecimento da ação. Em sentido semelhante, é válido ressaltar que a própria Constituição teve sua redação alterada, permitindo, a partir da Emenda Constitucional nº. 45/2004, a participação da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Até aquela ocasião, constavam no inciso IV do artigo 103 da Constituição apenas as Mesas de Assembléias Legislativas estaduais como possíveis proponentes de ADIns, motivo pelo qual o próprio Supremo entendeu como ilegítima a participação daquele órgão, como consta da ADIn nº. 1261-4, proposta em 1995 contra a medida provisória nº. 939, que regulamentava a incorporação de gratificações aos salários de servidores públicos. Todavia, em que pesem estas particularidades, um diagnóstico sobre a participação destas entidades no processo de propositura de ADIns contra medidas provisórias merece ser retratado de forma mais ampla. Se, por um lado, a prerrogativa de propor Ações Diretas de Inconstitucionalidade tem sido utilizada com bastante intensidade

pelas mais variadas organizações de interesses, como se viu há pouco, por outro lado, é de se notar que o STF tem encarado semelhante uso de forma restritiva, portanto. Isso porque a corte tem entendido que confederações sindicais e entidades de classe devem ser compreendidas apenas em termos de classes econômicas definidas, uniformes e dotadas de unicidade de representação (Maranhão, 2003: 107). Desta forma, a corte tem excluído do rol de legitimados ativos entidades associativas da sociedade civil (como a Associação dos Devedores de Instituições Financeiras, por exemplo), bem como entidades muito abrangentes, que não possa se identificar com precisão o tipo de atividade econômica a que estão vinculados seus membros – de que são exemplos as politicamente representativas Central Única dos Trabalhadores (CUT) e Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT). Inversamente, grupos que agremiam trabalhadores definidos claramente pela atividade econômica que exercem tendem a ser aceitos junto ao tribunal, como a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG)<sup>116</sup>. Em sentido restritivo ainda, a corte tem interpretado que apenas *confederações* estão aptas a propor estas ações, não analisando as ADIns propostas por *federações*, portanto. É por esta razão, por exemplo, que a Federação Nacional dos Engenheiros e a Federação Nacional dos Administradores não estão aptas a propor ações diretamente ao STF, mas, contrariamente, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) está. Agindo desta maneira, a corte tem limitado de forma importante o acesso que inicialmente se pensaria existir. Deve-se notar que mesmo que se constatem casos flagrantes de falta de capacidade postulatória dos proponentes das ADIns, como ocorre com as ações propostas pelo Sindicato dos Empregados do Comércio do Rio de Janeiro ou pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Distrito Federal, que sequer são entidades nacionais, há que se lembrar também de outros casos que despertam mais dúvida. É a situação em que se encontra, por exemplo, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB) que, a princípio, se pensaria estar apta a apresentar ADIns<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Ainda que os integrantes do tribunal sequer percebam, ao privilegiar certos grupos em detrimento de outros, a corte influi diretamente sobre aspectos importantes da política sindical. Por exemplo, ao permitir que a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) participe da propositura das ADIns, ela provavelmente exclui a Confederação Nacional dos Metalúrgicos (CNM), cujo reflexo imediato é conferir mais instrumentos de ação à Força Sindical – à qual está vinculada a primeira – em detrimento da Central Única dos Trabalhadores, à qual se liga a última.

<sup>117</sup> A lista completa dos proponentes de Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra medidas provisórias que foram considerados ilegítimos em alguma ocasião pelo STF é a seguinte: Associação Brasileira da Indústria Gráfica Nacional, Associação Brasileira de Comércio Farmacêutico, Associação Brasileira dos Fiscais Tributários, Associação Nacional dos Devedores de Instituições Financeiras, Associação Nacional dos Juízes Classistas do Trabalho, Associação dos Engenheiros da Petrobrás,

O que se extrai desta análise sobre os legitimados ativos admitidos e não admitidos pelo STF, portanto, é que a atuação da corte tem se pautado por restringir o acesso a ela e, desta maneira, declarando ilegítimos certos propositores de ADIns, o tribunal tem deixado de enfrentar algumas questões que lhe são apresentadas. Por diversas ocasiões em que medidas provisórias foram questionadas junto ao STF, o tribunal evitou ter de pronunciar-se diretamente sobre estas, alegando as aludidas restrições a alguns proponentes específicos. Ao que parece, semelhante comportamento também não é isento de estratégia, visto que a corte limita o acesso à sua agenda e, desta forma, incrementa o leque de situações frente às quais pode evadir-se de julgar.

Todavia, mesmo que as estratégias evasivas por parte da corte sejam significativas, eles não esgotam todos os casos de ações julgadas prejudicadas ou não conhecidas. Outros dados importantes se extraem da análise da tabela exposta previamente. Em primeiro lugar, deve-se destacar que há situações cujo motivo pela não apreciação da ADIn não pode ser imputado com tanta clareza ao tribunal, como nas situações em que se observam alterações legislativas previamente ao julgamento, por exemplo. Este quadro verificou-se em nada menos de 42 ADIns, 12,4% do total (339) e 14,4% deste universo, quando se considera apenas aquelas para as quais consta um posicionamento firmado pela corte (292). Observe-se que em algumas dessas ocasiões, semelhantes alterações se deram justamente em prejuízo do Poder Executivo – e em benefício do proponente, portanto. Neste conjunto, foram incluídos os casos em que o Congresso Nacional expressamente rejeitou a medida provisória editada, como também as situações em que o STF argumentou que a apreciação do decreto pela casa legislativa alterou este a tal ponto que a própria ADIn proposta junto à corte ficou sem objeto. No primeiro caso, isto se deu em cinco ocasiões, ocorrendo 37 outros casos em que a corte afirmou que a ação proposta não mais podia ser julgada porque o dispositivo legal atacado havia sofrido muitas modificações quando foi apreciado pelo Poder Legislativo.

---

Central Única dos Trabalhadores, Confederação Democrática dos Trabalhadores no Serviço Público Federal, Confederação Geral dos Trabalhadores, Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, Câmara Brasileira da Indústria da Construção, Federação Nacional de Engenheiros, Federação Nacional de Farmacêuticos, Federação Nacional dos Administradores, Federação Nacional dos Servidores das Autarquias de Fiscalização do Exercício Profissional, Federação Nacional das Associações de Servidores da Justiça do Trabalho, Federação Nacional dos Trabalhadores Ferroviários, Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior, Sindicato Nacional dos Servidores Administrativos e Auxiliares da Receita Federal, Sindicato dos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, Sindicato dos Empregados do Comércio do Rio de Janeiro, Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Distrito Federal, União Nacional de Estudantes, União dos Advogados Públicos Federais da União. Destaque-se a presença não insignificante de entidades associativas da classe jurídica. O fato de se fazerem presentes neste rol certamente afasta qualquer idéia de que eles seriam privilegiados em relação às demais.

Para justiça do argumento, deve-se dizer que não há como precisar com exatidão os motivos que levaram a ação a ser decidida desta forma. Isto porque se pode afirmar, com alguma razão, que a alteração legislativa prévia ao julgamento ocorreu justamente porque o tribunal retardou a apreciação da ação e decidiu aguardar para vislumbrar qual seria o resultado da medida provisória no âmbito legislativo, adotando o que aqui vem sendo identificado como uma estratégia evasiva. Semelhantemente, não há como saber se as medidas provisórias questionadas sofreram realmente tantas modificações a ponto de a ação proposta perder todo seu propósito. É lícito pensar que esta argumentação desenvolvida pelo STF seja adotada em muitos contextos apenas como uma justificativa para os Ministros da corte não terem de enfrentar os interesses imediatos do Presidente da República, agora amparado pela força majoritária do Congresso Nacional<sup>118</sup>. Por outro lado, o tribunal pode realmente não ter tido tempo hábil para apreciar a questão que lhe foi suscitada, tendo se deparado, no momento em que foi decidir, com um estado de coisas que o impedia efetivamente de julgar a questão, visto que as alterações ocorridas na esfera legislativa tiram o sentido da ação que se pretendia julgar. Ainda que os dados disponíveis não sirvam para apontar com clareza qual o sentido da ação da instituição, eles servem, contudo, para demonstrar com clareza que o STF está sempre atento aos posicionamentos adotados pelos outros Poderes do Estado com relação aos temas que lhe são propostos.

Por fim, resta apresentar os casos em que a corte realmente não pode ser responsabilizada pela não apreciação das ações que lhe foram propostas. Dois tipos de situações são claros neste sentido. Em primeiro lugar, costuma ocorrer de muitos proponentes acionarem o STF contra uma mesma medida provisória, mas possivelmente por não se comunicarem o fazem em diferentes momentos, algumas vezes com poucos dias os separando. Neste caso, quando os últimos proponentes apresentam suas ADIns, muitas vezes a corte já decidiu a primeira delas (ou as primeiras em conjunto), impedindo-a formalmente de se pronunciar sobre as subseqüentes. Ainda que não se trate de um universo propriamente expressivo, elas somam 17 casos e, portanto, não podem ser computados como indicadores para os posicionamentos firmados pela corte sobre os decretos presidenciais, até porque já consta uma decisão para estas ações – aquela firmada nas ações previamente julgadas sobre a mesma questão. Neste mesmo

---

<sup>118</sup> Observe-se, neste sentido, que as 18 Ações Diretas de Inconstitucionalidade não incluídas no cômputo geral desta dissertação por terem sido propostas contra leis que resultavam da conversão de medidas provisórias atestam em grande parte esta tendência da corte a não intervir frente à situação de fato gerada pela casa legislativa. Deste total, a corte interveio em apenas 8,3% dos casos.

sentido, não devem ser adotadas nos indicadores das posições firmadas pela corte as outras seis ADIns que restaram prejudicadas em função de falha ou desistência dos proponentes. Ainda que o artigo 5º. da Lei nº. 9.868/1999 expressamente não autorize a desistência em Ação Direta de Inconstitucionalidade, este pedido foi formulado, por exemplo, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos na ADIn nº.1031-0, de 1994, anterior àquela lei, ocasião em que, apesar de o relator ter afirmado que semelhante desistência não seria possível, observou que a medida provisória atacada não mais estava em vigor, razão pela qual julgou prejudicado o pedido. Isto ocorreu, a exemplo de outras ocasiões, porque o prazo de validade da medida provisória nº. 425, contra a qual se havia proposto a ação, já havia expirado, sendo editada em seu lugar a medida provisória nº. 446, vigente ao tempo do aludido pedido de desistência, para a qual não havia o aludido aditamento. Nestes casos, portanto, o que se verificou foram efetivas falhas dos requerentes, como a não apresentação de documentos indispensáveis para o ajuizamento das ações ou a inobservância de procedimentos básicos, entre outros.

Em vista do exposto, estas 23 últimas Ações Diretas de Inconstitucionalidade apresentadas foram excluídas do cômputo geral de julgamentos que se segue para a identificação das demais regularidades do comportamento judicial em questão. Isto porque as informações seguintes buscam apreender somente os padrões decisórios da própria corte, excluindo aqueles porventura decorrentes de atos que não lhe possam ser imputados (os 06 casos em que há falha ou desistência do requerente), bem como aqueles que apenas repetem objetos já analisados pela corte (os 17 casos em que houve julgamento prévio de outra ADIn com o mesmo teor). À semelhança destas, também foram excluídas deste universo todas as 33 ações que aguardam julgamentos (independentemente de quando tenham sido propostas), bem como, obviamente, as 14 outras em que inexistente pedido de liminar. Como forma de controlar os dados, tem-se, portanto, um conjunto de exatas 70 ADIns que não podem ser integradas aos indicadores do pretendido exame, visto que possivelmente enviesariam os indicadores empregados. Em vista disso, o universo de análise que se segue trabalha com as 269 decisões restantes tomadas pelo tribunal em pedidos de liminar requeridos pelos diferentes propositores. Agindo assim, acredita-se permitir uma exposição mais clara dos dados gerais sobre os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal no controle que a instituição efetivamente realizou sobre decretos presidenciais, como se observa na tabela apresentada logo abaixo.

**Tabela 13.** Síntese dos posicionamentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos pedidos de liminar em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007)

Resultado	Freqüência	Síntese	Freqüência
Deferida	26 (9,6%)	Casos de intervenção judicial	48 (17,8%)
Deferida em parte	22 (8,2%)		
Indeferida	83 (30,9%)	Casos de não intervenção judicial	221 (82,2%)
Tribunal evadiu-se de decidir	73 (27,1%)		
Tribunal alegou a impossibilidade de julgar em razão de alteração legislativa prévia	42 (15,6%)		
Tribunal alegou a ilegitimidade ativa do proponente	23 (8,6%)		
Total	269 (100%)	Total	269 (100%)

Fonte: tabela elaborada pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Controlados os casos, portanto, observa-se que as conclusões gerais alcançadas pouco se modificam. Analisando de forma dicotômica as informações, percebe-se que as chances de se suspender parcial ou integralmente o efeito de uma medida provisória junto ao STF chegam a pouco menos de uma em cinco, ao passo que o não intervencionismo da corte pode ser esperado em mais de oitenta por cento dos casos. A tendência fortemente majoritária de não confrontação com o Poder Executivo se confirma, validando em princípio as conclusões esboçadas pelo modelo de separação de poderes. Em reforço a essas considerações, observa-se ainda que o silêncio da corte nem sempre se dá de forma direta, pelo indeferimento da liminar, mas em diversas ocasiões o tribunal adota estratégias informais de decisão, evitando enfrentar as questões que lhe são propostas, alegando que os proponentes são ilegítimos, que uma alteração na arena legislativa impediu a apreciação da medida provisória, ou mesmo retardando a tomada de decisões ao ponto destas se tornarem inviáveis, inúteis ou desinteressantes para quem as propôs. Passando de imediato à utilização apenas dos 269 casos apresentados acima, faz-se importante atentar para a forma como o tribunal toma as suas respectivas decisões sobre os decretos do presidente brasileiro. Neste sentido, é digno de nota o fato de que os julgamentos proferidos pela corte se dão majoritariamente de forma pouco transparente, isto é, por Ministros que decidem sozinhos em nome de todos. Ao que parece, a ampla prevalência de decisões monocráticas pode ser apontada como um curso de ação deliberado pelo qual muitas decisões são transferidas para ambientes em que a corte sofre menos pressão e exposição públicas, evadindo-se de tomar decisões politicamente custosas. Prova disso é que os casos em que a corte efetivamente firma uma posição – deferindo ou indeferindo as liminares – se dão majoritariamente sob a forma colegiada, ao passo que as estratégias informais de decisão ocorrem prioritariamente de maneira individual. É o que se apreende na tabela a seguir.

**Tabela 14.** Tipos de decisão nos julgamentos de pedidos de liminar em ADIns contra medidas provisórias no Brasil (1988-2007)

	<b>Decisão monocrática</b>	<b>Unanimidade</b>	<b>Decisão majoritária</b>	<b>Total</b>
Deferida	07	12	07	26
Deferida em parte	03	10	09	22
Indeferida	19	31	33	83
Tribunal evadiu-se de decidir	50	14	09	73
Tribunal alegou a impossibilidade de julgar em razão de alteração legislativa prévia	38	02	02	42
Tribunal alegou a ilegitimidade ativa do proponente	12	06	05	23
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>75</b>	<b>65</b>	<b>269</b>

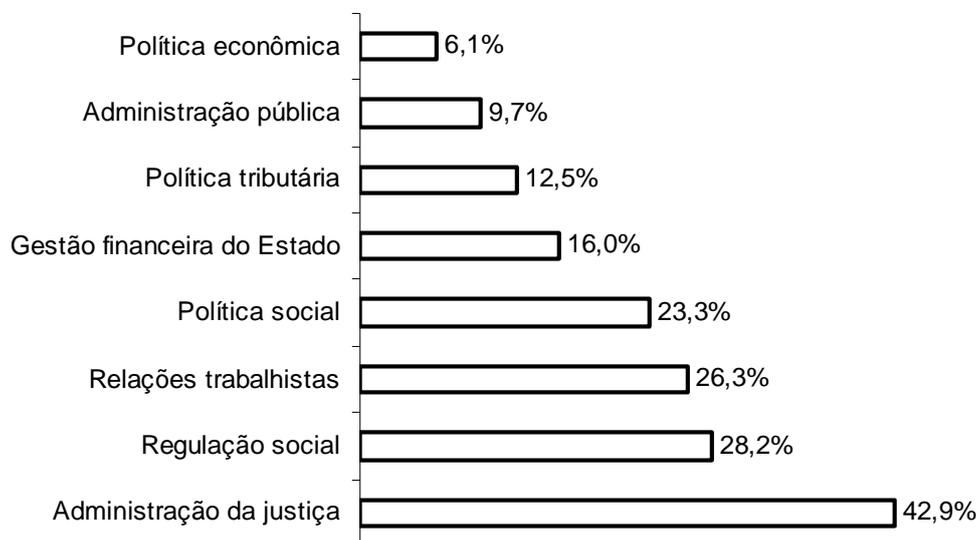
Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Nesta perspectiva, deve-se afirmar que das quarenta e oito situações em que a corte decidiu intervir, em trinta e oito delas o fez julgando a ADIn de forma colegiada. O peso desta variável se torna ainda mais claro quando se considera que os outros dez casos restantes em que as liminares foram deferidas por decisão do próprio relator assim ocorreram porque a corte estava em período de recesso ou muito próxima a isso, quando tal prática é comum<sup>119</sup>. Em estudo sobre o Tribunal Constitucional Federal alemão, Georg Vanberg (2001) observou que a presença de decisões contrárias aos interesses do governo ocorria especialmente quando os membros do tribunal debatiam oralmente a questão entre si, o que tendia a ocorrer em processos de maior saliência. De acordo com o argumento do autor, este ambiente de transparência das decisões judiciais facilitava o monitoramento da instituição pela opinião pública, incrementando igualmente o custo político dos órgãos representativos tentarem impor sanções às decisões proferidas pela corte. Era de se esperar, portanto, que nesses contextos o tribunal se fizesse mais interventivo, o que foi grandemente confirmado pelos dados apresentados pelo autor. Entre outros elementos, a estratégia adotada pela corte alemã consistia, portanto, em chamar a atenção do grande público para determinados julgamentos, realizá-los de forma mais pública e procedimentalmente correta quanto possível e, a partir disso, buscar intervir politicamente quando assim o desejasse. Em alguma medida, os dados apresentados para o controle de constitucionalidade de medidas provisórias no Brasil apontam neste sentido, ainda que não se possa falar em uma predominância absoluta

<sup>119</sup> De acordo com os dados obtidos, mesmo que a Lei 9.868/1999 tenha determinado que a concessão de liminares em ADIns somente possa ser realizada pela maioria absoluta dos membros da corte, pelo menos quatro liminares foram deferidas total ou parcialmente de forma monocrática após a aprovação da referida lei. Trata-se das ADIns nº. 3068-0, 3467-7, 3473-1 e 3505-3, que foram concedidas por decisão monocrática entre os anos de 2003 e 2005. Deve-se mencionar, todavia, que elas foram concedidas no primeiro dia de julho de seus respectivos anos que não é, a rigor, período de recesso. Todavia, é de se supor que a corte já se encontrasse assim funcionando, afinal este se inicia no dia dois de julho.

deste padrão. Isto é, ainda que a transparência criada pela discussão com os pares possa ser apontada com fator importante para a intervenção da corte, esta não pode ser indicada como decisiva para a ocorrência de veto judicial no Brasil. Ao que parece, embora se trate de uma condição necessária, não é suficiente para tanto. Desta forma, outras variáveis merecem ser pormenorizadas, como se passa a fazer na seqüência. O exame dos níveis de intervenção da corte em relação às diferentes temáticas tratadas nas medidas provisórias atacadas, por exemplo, é bastante importante neste sentido. Inicialmente foi visto que a propositura de ADIns contra medidas provisórias não se concentrava expressivamente sobre temáticas específicas, havendo uma relativa distribuição das ações entre os diferentes assuntos, com destaque apenas para a regulação econômica e burocrática, e mesmo assim de forma discreta. Todavia, quando se passa a considerar os casos em que o STF efetivamente interveio quanto ao poder de decreto do Presidente da República, tendência oposta se observa. Isto porque, de acordo com as evidências empíricas obtidas, é claro o recorte temático nas situações em que o tribunal se apresentou como uma barreira às políticas unilaterais do Poder Executivo.

**Gráfico 05.** Intervenção do STF por assunto em ADIns contra das medidas provisórias (1988-2007)<sup>120</sup>



Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

<sup>120</sup> Os percentuais indicados no gráfico foram construídos a partir das seguintes frequências absolutas de liminares deferidas parcial ou integralmente contra medidas provisórias pelo STF: política econômica, 03 intervenções em 49 julgamentos; administração pública, 06 intervenções em 62 julgamentos; política tributária, 03 intervenções em 24 julgamentos; gestão financeira do Estado, 04 intervenções em 25 julgamentos; política social, 07 intervenções em 30 julgamentos; relações trabalhistas, 05 intervenções em 19 julgamentos; regulação social, 11 intervenções em 39 julgamentos; administração da justiça, 09 intervenções em 21 julgamentos.

Examinando-se em conjunto as informações coletadas, um dado fundamental se extrai dos julgamentos dos pedidos de liminares proferidos pela corte, elemento por sinal revelador do tipo de racionalidade existente. Ao que parece, quanto mais os interesses envolvidos na disputa judicial se aproximam do núcleo-duro da política governamental (economia, manejo da máquina estatal, etc.), menos provável se faz a intervenção do STF. Em sentido inverso, portanto, quanto mais os temas se afastam daqueles verdadeiramente prioritários do Executivo – passando a referir-se às relações entre privados, por exemplo, como relações trabalhistas e sociais – mais provável se torna o uso do poder de veto constitucional pelo mais alto tribunal brasileiro. Isto provavelmente ocorre porque tais medidas provisórias tratam de assuntos cujos reflexos imediatos não se dão sobre a agenda prioritária da Presidência da República. Quer dizer, como as conseqüências de tais decisões judiciais não são sentidas imediatamente pelo próprio Poder Executivo, mas recaem primordialmente sobre particulares, é de se supor que o STF sinta-se menos impedido de contrariar os decretos do governo, suspendendo com maior freqüência medidas provisórias que tratem destes assuntos. De certa maneira, a única exceção a essa tendência, ainda que não seja apreendida de pronto, é justamente a matéria atinente à administração da justiça. Ainda que se possa apontar esta temática como relevante apenas ao mundo do direito e de seus operadores, vale notar que muitos interesses imediatos do Executivo buscaram alterar as regras de processos judiciais e administrativos justamente em benefício direto de políticas prioritárias do governo. Diferentemente do que propôs Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (2005), portanto, o controle exercido pelo STF quanto à administração da justiça não pode ser considerado tarefa menor, referente apenas a técnicas do mundo jurídico e à defesa de privilégios próprios das corporações que integram este universo. Na realidade, quando se examina mais detalhadamente estes casos, percebe-se que o STF desempenhou papel politicamente relevante ao coibir certas medidas provisórias editadas pela Presidência da República que regulavam, em especial, regras de processo civil e administrativo. Como já se afirmou, muitos destes casos escondem sob seu manto uma estratégia sobejamente empregada na gestão das contas públicas e vastamente ignorada pelos cientistas políticos brasileiros, vez que adotam o usual ceticismo de encararem tais temas como meros formalismos jurídicos ou como simples corporativismo. Muitas medidas provisórias objetadas pelo STF buscavam conceder à Administração Pública um conjunto importante de privilégios processuais, muitas vezes dificultando ou mesmo impedindo o controle jurisdicional de atos cometidos pelo

Estado, quando não o estabelecimento puro e simples de regras que abertamente favorecem o Poder Público nesta arena. Intervir frente a estes temas não significa pouco. Em tempos de preocupação com *accountability*, isto significa vetar políticas que pretendem dificultar ou mesmo impedir a responsabilização do Estado por atos possivelmente lesivos de sua parte. Por conseguinte, atuar em contrariedade a estas medidas não significa apenas controlar tecnicidades do mundo jurídico que em nada se relacionam ao mundo político. Diz respeito também a assegurar a lisura de procedimentos e a igualdade formal, elementos centrais do regime poliárquico. Um bom exemplo do que se pretende expor pode ser dado pelo artigo 4º. da medida provisória nº. 1577-6, editada em novembro de 1997. Tal dispositivo legal modificou as regras do art. 485 do Código de Processo Civil (CPC) e ampliou de dois para cinco anos o prazo para a propositura de ações rescisórias pelo Poder Público, criando também novas hipóteses frente às quais tal ação seria cabível, novamente em benefício do Estado<sup>121</sup>. Apenas para que fique claro, *ações rescisórias* são aquelas voltadas a anular sentenças judiciais previamente julgadas de forma definitiva, o que se justifica em razão de supostos vícios de fato e de direito que possam ter se feito presentes naquele primeiro julgamento<sup>122</sup>. Não se trata, portanto, de um recurso, mas de uma ação judicial autônoma que pode, entretanto, ser claramente empregada com propósito protelatório, retardando a implementação de decisões judiciais. Ao alterar as aludidas regras, provavelmente o que pretendia o Poder Executivo era municiar os órgãos de assessoria jurídica do Poder Público com uma lei que potencializasse ainda mais o retardamento da execução de decisões judiciais que implicassem em incremento de gasto para o erário. Ao elevar o referido prazo de dois para cinco anos, a medida provisória ampliava o leque de sentenças passíveis de serem atacadas por ação rescisória pela Administração Pública,

---

<sup>121</sup> Observe-se que os benefícios judiciais pretendidos com a medida provisória em questão não se restringiam apenas à União, mas englobavam também os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, além das autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público.

<sup>122</sup> Como forma de se suprimir qualquer dúvida, apresenta-se a seguir a regulamentação legal da ação rescisória, de acordo com o Código de Processo Civil: “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

possivelmente minorando a destinação de recursos públicos para atender a sentenças judiciais contrárias ao Estado. Desta forma, retraindo o uso de dinheiro público nestas situações, o dispositivo legal em questão contribuía para os ajustes pretendidos sobre a máquina burocrática do governo então em curso. Ademais, a medida provisória em questão estabelecia hipóteses antes inexistentes para a propositura deste tipo de ação. Trata-se da possibilidade de propor semelhante ação contra sentenças que estipulem valor indenizatório flagrantemente superior ao preço de mercado nos casos de desapropriação e afins, razão pela qual se pode supor que a medida tinha destino certo, qual seja, protelar o pagamento de indenizações em desapropriações de fim social ou ambiental. Contra estes dispositivos legais foi proposta a ADIn nº. 1753-2 pelo Conselho Federal da OAB, pouco menos de um mês depois de editado o decreto. Fundamentalmente, a entidade dos advogados argüiu que semelhantes privilégios que o Estado concedera a si mesmo ofendiam os princípios da isonomia e do devido processo legal, argumento que foi acolhido de forma unânime pelo plenário do STF. O interessante a observar é que aproximadamente um ano após a edição daquele mesmo decreto, o governo lançou mão novamente de medida provisória, a de nº. 1703-18, para propor alteração legislativa semelhante. De acordo com o novo decreto, o Poder Público gozaria de prazo em dobro para recorrer e ajuizar ações rescisórias e em quádruplo para contestá-las. Novamente, o Conselho Federal da OAB objetou a medida, pela ADIn nº. 1910-1, sendo mais uma vez derrotado o governo.

O exemplo é claro e serve para demonstrar um contexto frente ao qual o STF efetivamente portou-se como um entrave à ação do Executivo em questão politicamente relevante. Todavia, a instituição de vantagens nas regras processuais à Administração Pública não se esgota naqueles casos em que esta pode protelar os efeitos de determinadas decisões que lhe sejam contrárias. Há outros casos em que se tentou limitar o acesso ao Poder Judiciário pelos particulares quando estes buscavam demandar diferentes órgãos do Estado. Não raramente, entretanto, os decretos editados com esse propósito esbarraram em posicionamentos contrários da corte. Veja-se, por exemplo, a medida provisória nº. 2027, editada em 29 de junho de 2000. Em sintonia com a política então preconizada de contenção dos gastos públicos, o aludido decreto diminuiu de vinte para cinco anos o prazo para os particulares ajuizarem ação de indenização decorrente de apossamento administrativo, desapropriação indireta ou restrições de atos realizados pelo Poder Público. Em síntese, buscava-se limitar o período de tempo para a propositura de ações que alegassem conduta inadequada do Estado em processos de

desapropriação por utilidade pública. Tal medida foi objetada no mesmo ano pela ADIn nº. 2260-1, proposta novamente pelo Conselho Federal da OAB. A entidade argumentou que a pretendida diminuição no prazo impediria que muitas pessoas que tivessem sofrido danos em desapropriações realizadas pelo Poder Público pudessem contestá-lo, conduzindo inclusive a casos extremos de pessoas que não teriam como demandar valores muitas vezes não pagos pelo Estado, o que se caracterizaria verdadeiro confisco. Como se observou no caso anterior, a corte se fez sensível ao pedido da entidade dos advogados e a maioria dos Ministros da instituição suspendeu os efeitos decorrentes do decreto. Neste sentido ainda, merece destaque a medida provisória nº. 1570, editada em março de 1997. A referida norma estipulava que a concessão de liminares contra o Poder Público ficava condicionada à apresentação de caução, isto é, a apresentação de um bem ou o depósito de valores que funcionassem como garantias ao Estado caso a decisão final lhe fosse favorável. Como fica claro, pretendia-se também evitar o incremento do gasto público decorrente de decisões judiciais contrárias à Fazenda Pública, estabelecendo-se novamente uma vantagem a esta em relação às demais partes de um processo judicial. Como de praxe, a medida foi objetada junto ao STF, agora por meio da ADIn nº. 1576-1, proposta pelo Partido Liberal apenas cinco dias após a edição da medida. Em votação majoritária ocorrida duas semanas mais tarde, o tribunal deferiu o pedido formulado para que se suspendesse o dito decreto, acolhendo a argumentação do partido de acordo com a qual semelhante ato feria a independência do Poder Judiciário e restringia o acesso à justiça, visto que a caução pretendida impediria muitas pessoas de recorrerem às instituições judiciais com o objetivo de buscarem seus direitos quando o Estado eventualmente os violasse. Um último exemplo fica por conta da medida provisória nº. 375, de 23 de novembro de 1993, que limitou a trinta dias o efeito das liminares concedidas contra o Poder Público, condicionando sua concessão também à audiência do representante legal do respectivo órgão estatal demandado judicialmente. Viabilizava-se, desta forma, duas restrições à concessão de liminares contra a Administração Pública. Em primeiro lugar, pela necessidade de se ouvir o representante judicial do Estado, criava-se uma condição inexistente para processos que envolvem apenas particulares, restringindo a possibilidade de concessão destas decisões, o que novamente poderia ser utilizado como instrumento protelatório. Por fim, o prazo máximo de vigência de trinta dias da decisão liminar esvaziava tais decisões de qualquer sentido útil, criando uma verdadeira proibição da concessão de liminares contra o Poder Público, como a própria literatura jurídica observou (Carvalho, 2007).

Coube mais uma vez ao Conselho Federal da OAB questionar tais atos, propondo a ADIn nº. 975-3, que foi deferida em parte pelo plenário do STF em votação majoritária.

Uma vez que o efeito pretendido pelas medidas provisórias expostas era restringir o acesso ao Poder Judiciário pelos diferentes propositores, privilegiando o Poder Público e facilitando-lhe o controle dos gastos, trata-se de temas cujo impacto se estende para muito além dos meros formalismos jurídicos. Ciente, como afirma Zemans (1983), que praticamente toda política pública depende em última análise do *enforcement* do Poder Judiciário, o Poder Executivo buscou minimizar a intensidade do gasto público não por meio de cortes sobre o orçamento, por exemplo, mas restringindo a forma que os agentes privados teriam de influir sobre ele ao cobrarem pela via judicial valores eventualmente devidos pelo Poder Público. Logo, ao coibir tais práticas, o STF imiscuiu-se em um jogo de interesses diretamente importante ao Poder Executivo. Nestes casos, estabeleceu-se uma espécie de campo de batalha entre a corte e o Poder Executivo com o objetivo de determinar quais seriam a extensão e o conteúdo efetivos das atribuições da magistratura. Neste contexto, provavelmente a corte percebeu, entre outros, que para sair vitoriosa nesta arena, deveria fazer-se menos presente em outras. Como em uma barganha horizontal de nítido recorte estratégico, o tribunal percebeu que sua habilidade para obstaculizar a ação unilateral do governo no campo das atribuições do Poder Judiciário deveria ser correspondida a um quase completo silêncio no campo, por exemplo, da política econômica, área na qual o Poder Executivo poderia contar com relativo silêncio judicial. Dito de outra forma, o tribunal, ao ter aberto mão de influir com mais força sobre temas diretamente interessantes ao governo e frente aos quais se desgastaria muito mais, como a administração pública e a regulação econômica, habilitou-se a estipular um campo de atribuições junto ao qual o Executivo teria de atender com maior frequência aos ditames do STF. No caso, a opção da corte recaiu justamente sobre aquela arena com a qual está historicamente familiarizada, qual seja, a de exercer as funções de órgão de cúpula do Poder Judiciário que defende e circunscreve cotidianamente o raio de atuação desta instituição em relação às demais forças políticas. Ainda assim, explicar a razão pela qual o tribunal se apresentou mais ativo frente a estas questões e não a outras não parece tão simples. Em primeiro lugar, se for considerado que estas medidas institucionalizavam regras processuais com o objetivo de beneficiar o Poder Público, elas, de certa maneira, integravam um conjunto de políticas verdadeiramente prioritárias do Poder Executivo, afastando-as de seu caráter de regulação entre privados, onde, de acordo com os dados expostos, era de se

esperar que a corte interviria com mais vigor. Por outro lado, como são casos em que a discussão diz respeito aos limites de atuação do próprio Poder Judiciário, pode-se supor que a corte, ainda que indiretamente, esteja julgando em contrariedade ao governo porque nestes contextos isto lhe diz respeito, relacionando-se à sua própria capacidade de intervenção sobre o universo político. Neste sentido, supõe-se ainda que o tribunal esteja também adotando uma postura afirmativa em relação à política do Executivo, delimitando um espaço de influência seu, junto os círculos inferiores da hierarquia judicial e aos próprios profissionais do direito como um todo, tencionando pela afirmação de uma fronteira entre um universo jurídico e outro dito político. De certa forma, esta separação é condizente com os dados apresentados, ainda mais se for considerado, como já se deve ter percebido a esta altura, a importância da entidade representativa dos advogados neste particular, cujo ativismo em relação aos decretos do Presidente da República extravasou a via judicial e levou a organização sucessivas vezes a se manifestar publicamente em contrariedade ao uso de tais expedientes legislativos (Taylor, 2004, p. 310-312). Frente aos demais proponentes, o Conselho Federal da OAB é um dos mais bem sucedidos nos julgamentos de liminares pelo STF em ADIns dirigidas contra decretos do presidente. Ao lado da Procuradoria-Geral da República, das associações empresariais e especialmente dos governadores de Estados, elas formam o conjunto de proponentes que possuem chances realmente elevadas de obter um posicionamento favorável da corte, levando a atuação da corte a um perfil próximo do aleatório. Por outro lado, partidos políticos e associações profissionais, em que pese sejam os que mais contribuam para empurrar o STF para imiscuir-se na agenda política da Presidência da República, apresentam índices percentualmente muito pouco favoráveis. Por fim, as mesas de assembleias legislativas estaduais e as demais associações não lograram sucesso em ocasião alguma, como se observa a seguir.

**Tabela 15.** Sucesso dos diferentes proponentes em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007)

<b>Proponente</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual</b>
Associações empresariais	10 em 22	45,4%
Associações profissionais	07 em 64	10,9%
Outras associações	00 em 04	0%
Conselho Federal da OAB	07 em 14	50%
Governadores de Estado	03 em 05	60%
Mesa de Assembleias Legislativas estaduais	00 em 03	0%
Partidos políticos	19 em 151	12,6%
Procurador-Geral da República	02 em 06	33,3%
Índice geral	48 em 269	17,8%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

De início, algumas conclusões importantes merecem ser destacadas quanto ao sucesso dos diferentes propositores das ADIns. Em primeiro lugar, é importante ressaltar novamente a significância da variável institucional, consubstanciada no extenso rol de legitimados ativos existente no Brasil, que contempla tipos de proponentes pouco usuais na maioria de países em que vigora o sistema abstrato de controle judicial de constitucionalidade das leis. Como se observa acima, dos 48 casos de intervenção da corte, 43 resultaram de ações propostas por partidos políticos, por organizações de interesses ou pelo Conselho Federal da OAB. Pode-se afirmar, portanto, que estes proponentes típicos do Brasil respondem por 95,2% das ADIns propostas e por 89,6% das intervenções, corroborando a importância explicativa do desenho institucional adotado no país. Em segundo lugar, do ponto de vista agregado, as informações apresentadas confirmam grande parte das conclusões esperadas pela abordagem teórica empregada. O elevado sucesso dos sindicatos patronais e de governadores de Estado confirma a tendência de acordo com a qual as Cortes Supremas preferem ou julgam mais prudente contrariar o governo sendo amparados por forças políticas relevantes, que contribuam para assegurar a integridade do tribunal e de suas próprias decisões. Neste caso, por exemplo, é sintomático o fato de que uma associação influente como a Confederação Nacional da Indústria apresente 100% de sucesso em seus cinco pedidos realizados junto à corte, ainda mais se for considerado que tais intervenções ocorreram em quatro áreas temáticas distintas, atestando o peso deste proponente específico junto ao STF<sup>123</sup>. Em sentido semelhante pode-se apontar ainda a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), que aglutina os interesses do setor de ensino privado no Brasil. O grupo propôs junto ao Supremo cinco ADIns, restando vitorioso em quatro ocasiões, o que perfaz um índice de sucesso de 80%. No caso, todavia, a força do grupo não pode ser creditada somente ao seu peso político (ainda mais se comparada à anterior), devendo ser atribuídos especialmente à área temática em que se inseriu. Todas as ações propostas pela associação se voltavam a questionar atos do governo que regulavam a fixação de mensalidades escolares, inclusive em decorrência de planos de conversão de moeda que alteravam os valores

---

<sup>123</sup> As áreas temáticas frente às quais a corte interveio a pedido da CNI são as seguintes: administração da justiça (ADIn nº. 1055-7), política tributária (ADIn nº. 1417-0), política social (ADIn nº. 1659-8) e gestão financeira do Estado (ADIns nº. 1454-4 e 1976-7). É no mínimo curioso perceber que este bom desempenho das entidades patronais no STF seja acompanhado de uma avaliação positiva do tribunal pelo empresariado brasileiro. Dentre todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro, aquele que é visto mais positivamente pelos empresários nacionais é justamente o Supremo Tribunal Federal, como atesta o estudo de Armando Castelar Pinheiro, Maria Tereza Sadek e Bolívar Lamounier (2000).

previamente existentes. Tratava-se, portanto, de ações condizentes com os interesses mais imediatos e tangíveis da dita associação e cujo reflexo não se sentia de pronto sobre o governo, visto que o tema é afeito à regulação das relações entre particulares. Examinando-se as ações dos governadores de Estado, é interessante notar que sua discreta, porém bem sucedida participação no processo de contestação da vontade presidencial por meio de ADIns tenha se dado prioritariamente no campo da política tributária. Quatro das cinco ações propostas versavam sobre este assunto, sendo três delas apresentadas pelo governador do Estado do Amazonas, geralmente solicitando a suspensão de determinados trechos de medidas provisórias que regulavam a tributação da Zona Franca de Manaus. Ainda que um tanto distantes destas mesmas propriedades, o que parece explicar a força das entidades jurídicas – OAB e PGR – é justamente o recorte temático em relação ao qual elas foram bem sucedidas. Como foi visto, a administração da justiça é o campo de atuação onde a corte mais intervém quanto aos decretos do Presidente da República. Como essas entidades participaram ativamente na propositura de ADIns que tratavam de tais temas, compreende-se em grande parte as razões de seu respectivo sucesso, em especial no caso da organização dos advogados.

Em terceiro lugar, percebe-se que a influência das organizações de interesses junto ao STF tende a ser correspondente às diferenças de recursos que as separam na realidade, exatamente como aponta parte da literatura sobre *judicial lobbying* e *legal mobilization*. Como as associações patronais são, com maior frequência, mais bem assessoradas juridicamente e congregam em torno de si um peso político que geralmente supera em muito aquele das entidades de trabalhadores e profissionais, é de se supor que sua presença junto ao mais alto tribunal do país seja mais sentida e provoque maior impacto, fazendo-se mais prováveis as intervenções da corte. O acesso à boa assessoria técnica e jurídica parece ser decisivo neste sentido<sup>124</sup>. Como consequência, talvez por isto seja elevada a incidência de casos de ilegitimidade ativa entre as associações profissionais, o mesmo não ocorrendo em intensidade semelhante com as entidades patronais. Em nada menos de 17 ocasiões, diferentes associações de trabalhadores, funcionários públicos e profissionais liberais foram consideradas ilegítimas pelo tribunal, situação que ocorreu apenas três vezes com aquelas de cunho empresarial. Pode-se supor que esta variação significativa entre os distintos tipos de grupos de pressão sinaliza tanto a má assessoria jurídica de muitas associações profissionais –

---

<sup>124</sup> Neste sentido, é válido ressaltar que não raramente as entidades patronais e mesmo governadores de Estado contratam advogados nacionalmente conhecidos com o propósito de ajuizar as referidas ações.

cujos advogados, possivelmente inexperientes nesta arena, se dispõem a ingressar com as ações praticamente de qualquer forma – quanto a política restritiva da corte em circunscrever o rol de atores incluídos no inciso IX do artigo 103 da Constituição, conforme já exposto.

Ainda do ponto de vista agregado, uma outra conclusão interessante se extrai da tabela acima. *Grosso modo*, pode-se dizer que quem mais propõe ADIns contra medidas provisórias, menos possibilidades tem de vê-las julgadas em seu favor. Contrariamente, quem recorre ao STF apenas nas ocasiões em que seus interesses concretos estão efetivamente em jogo, e não com o propósito de fazer oposição pura e simples ao governo, tende a ser mais bem apreciado pela corte. Este elemento é revelador de um traço característico fundamental da racionalidade adotada pelo tribunal, que se articula diretamente com os motivos que levam à propositura de muitas ADIns, especialmente aquelas da maioria dos partidos políticos. Neste sentido, é crível supor que o STF tem ciência do uso puramente político que estes proponentes muitas vezes fazem da faculdade de apresentar tais ações. Como parece claro, muitas dessas ações são propostas não necessariamente com o fito de salvaguardar direitos supostamente desrespeitados pela medida provisória editada, mas primordialmente como um meio relativamente pouco custoso de dificultar a ação governativa. Mais do que um julgamento favorável, busca-se, portanto, a externalidade propiciada pelo ingresso da ação, tal como a exposição pública dos proponentes, a polarização do jogo político, a produção de incerteza governamental, entre outros. Neste cenário, como salientaram Alec Stone (1992) e Philip Blair (1978), ao colocar o confronto entre governo e oposição de forma inequívoca ante a corte, esta tende a adotar ainda mais cautela ao decidir, especialmente como forma de não ser identificada com nenhum desses grupos, justificando sua imagem de independência e neutralidade frente aos conflitos que a ela chegam. Em adendo a essas considerações, pode-se acrescentar que semelhante postura auto-restritiva do tribunal deve-se também à percepção que os magistrados têm do uso fundamentalmente midiático de muitas destas ações. À cautela afirmada pelos autores soma-se, enfim, um juízo possivelmente existente entre os julgadores que vê com menos seriedade tais ações, claramente instrumentalizadas com propósitos extra forenses, quando não interesses diretamente partidários e eleitorais. Em diferente posição se encontram, portanto, grupos que propõem ADIns somente quando seus interesses mais imediatos e tangíveis estão em jogo, como associações empresariais e governadores de Estado, por exemplo. Visto que eles questionam os decretos do

governo com menor frequência, isto provavelmente ocorre apenas quando a medida provisória em questão efetivamente lhes traz algum prejuízo, tendendo a serem encarados com mais consideração e seriedade pela corte e, em vista disso, incrementando-lhes a possibilidade de um julgamento favorável. No caso, inclusive, é de se esperar que isto reforce a imagem da instituição como um árbitro efetivo de interesses e não como um órgão partidarizado, mais sujeito à imposição de sanções. Ainda neste sentido, pode-se afirmar que os dados corroboram a preocupação do tribunal em não ser identificado como foco de atividade oposicionista ou mesmo de radicalismo. A baixa concessão de liminares, do ponto de vista percentual, a partidos políticos e entidades sindicais de trabalhadores, grupos geralmente associados a este perfil, em grande parte confirmam esta tendência. Prova disso ainda é o fato que a corte tende a agir de maneira estratégica com frequência nos julgamentos destas ações. No total de ADIns propostas por partidos políticos, ocorreram nada menos de 25 casos em que a corte alegou alteração legislativa prévia ao julgamento e 50 outros casos em que esta adotou estratégias evasivas como forma de não ter de decidir. Tem-se, portanto, que praticamente metade das ações propostas por partidos políticos em que há algum posicionamento da corte sequer foram verdadeiramente julgadas por ela. Comparativamente, observa-se que tal índice, de 49,7% de ações não julgadas pela corte, é significativamente superior ao observado em qualquer outro tipo de proponente. Próximo a isso se encontram apenas as associações profissionais, em que estes casos ocorreram 12 e 13 vezes, respectivamente, gerando-se um índice de 39,1% que grandemente se explica pela elevada presença de atores considerados ilegítimos pela corte, como se demonstrou antes. Os demais proponentes, entretanto, sequer se aproximam de tais valores, como atesta a reduzida presença de comportamento estratégico da corte nos julgamentos de ADIns propostas por associações empresariais (seis vezes, ou 27,3% do total) ou pelo Conselho Federal da OAB (duas vezes, ou 14,3% do total), por exemplo, para ficar apenas com os casos de proponentes que propuseram com maior frequência as referidas ações. Todavia, ainda que o sucesso relativo dos partidos políticos não seja elevado, nota-se que, em números absolutos, outras conclusões se impõem. Como se apreende dos dados apresentados antes, eles são o grupo que mais vezes provocou a intervenção da corte. De forma a melhor apreender estes padrões, procedeu-se a uma desagregação dos dados referentes aos julgamentos de ADIns apresentadas por partidos políticos, conforme classificação já exposta na análise da propositura das referidas ações.

**Tabela 16.** Sucesso dos partidos políticos nas ADIns propostas contra medidas provisórias (1988-2007)

<b>Critério</b>	<b>Proponente</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual</b>
<i>Posicionamento</i>	Governo	01 em 05	20%
	Oposição	18 em 146	12,3%
	Índice geral	19 em 151	12,6%
<i>Ideologia</i>	Direita	04 em 16	25%
	Centro	01 em 12	8,3%
	Esquerda	14 em 123	11,4%
	Índice geral	19 em 151	12,6%
<i>Tamanho</i>	Pequeno	01 em 04	25%
	Médio	03 em 10	30%
	Grande	08 em 105	7,6%
	Coalizão de partidos	07 em 32	21,9%
	Índice geral	19 em 151	12,6%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Por curioso que possa parecer, provavelmente o elemento mais interessante que se extrai da tabela acima diz respeito justamente ao tamanho dos partidos políticos que são mais bem sucedidos na contestação de medidas provisórias junto ao STF. Como se observa acima, partidos de porte médio e pequeno – ainda que nestes últimos o universo de análise seja restrito e não permita muita segurança nas conclusões – tendem a causar com mais frequência a intervenção da corte com o propósito de bloquear, parcial ou integralmente, os decretos do presidente. Isto provavelmente se explica em função dos tipos de interesses contemplados nessas ações, de caráter setorial, com efeitos específicos e bem delineados. Não se trata, portanto, de ADIns propostas com um objetivo puramente oposicionista, até mesmo porque estes partidos não possuem densidade eleitoral a ponto de colherem frutos em função deste tipo de ação. Parece ser mais o caso de uma defesa de interesses localizados que, por meio da ação destes partidos, se faz possível. Por outro lado, o fraco desempenho dos partidos grandes traz à tona a preferência da corte, já exposta previamente, de não intervir em disputas que envolvam de forma direta contendores da arena político-eleitoral. Especialmente, a preferência por não julgar favoravelmente a grande maioria das inúmeras ações propostas por estes partidos aponta, mais uma vez, para a estratégia da corte de não ser identificada com nenhum desses grupos, resguardando certo alheamento com relação a este tipo de conflito inclusive com o propósito de preservar-se. Por outro lado, o sucesso quase três vezes maior de coalizões de partidos políticos na contestação de medidas provisórias indica um dado interessante sobre o papel político exercido pelo tribunal. Inicialmente, poder-se-ia pensar que nestas situações a corte preferiria adotar a estratégia, sempre viável, de ver com cautela a propositura de tais ações, preferindo

resguardar-se. Todavia, a se julgar pelos dados apresentados, é de se supor que a corte não tem apresentado esta postura, ao menos não com a frequência observada nos julgamentos de liminares em ações propostas por partidos grandes. A questão, entretanto, é compreender porque este perfil de atuação se verifica. No caso, ainda que os interesses de cunho eleitoral se façam presentes, provavelmente a corte age deste modo porque são casos em que a questão em pauta é amplamente controversa, mobilizando amplos setores da opinião pública para sua discussão, incrementando a publicidade e a transparência das decisões da corte e, ao mesmo tempo, fornecendo-lhe mais incentivos para decidir sem ter de levar em conta apenas a possível identificação com o governo ou a oposição. Neste mesmo sentido, pode-se supor que coalizões de partidos políticos sejam uma fonte poderosa de suporte às decisões dos tribunais, visto que consubstanciam muitas vezes fortes alianças de interesses. Semelhantemente, pode-se supor muitas vezes que as coalizões de partidos possam ser encaradas pelo tribunal também com menos cinismo em relação às pretensões dos proponentes. A corte possivelmente veria a ação em conjunto não apenas como forma de colher os frutos eleitorais e midiáticos necessariamente presentes, mas como resultado da veiculação de crenças políticas e jurídicas sobre o tema discutido, aproximando-se de uma ação mais sincera do que simplesmente estratégica, sendo, portanto, mais bem avaliados pelos Ministros da corte.

Quanto às outras categorias que constam da tabela acima, é de se notar, em primeiro lugar, que a ampla prevalência de partidos opositores no processo de propositura das ADIns estudadas dificulta sobremaneira a identificação de quaisquer diferenças nos padrões decisórios da corte em relação a partidos governistas e oposicionistas. Por outro lado, a variável ideologia desvela um dado discreto, mas certamente interessante para as hipóteses já trabalhadas nesta pesquisa. Trata-se do bom desempenho dos partidos de direita em relação àqueles de centro e esquerda. Lembre-se de antemão que entre os partidos centristas, apenas o PSDB se fez presente na propositura destas ações junto ao STF. O elevado insucesso deste partido, bem como de seus imediatos contendores eleitorais – as grandes agremiações de esquerda e especialmente o PT<sup>125</sup> – possivelmente ocorre em função do argumento já exposto da preferência da corte por retirar-se da arena propriamente político-partidária e não se

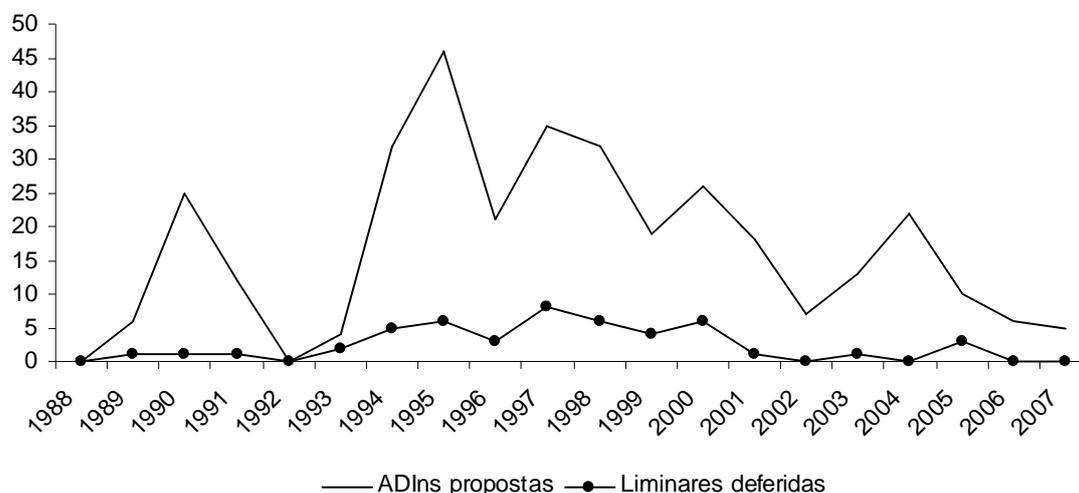
---

<sup>125</sup> Observe-se que as ações propostas individualmente por este partido tiveram sucesso em apenas 5,3% dos casos julgados pelo tribunal (03 em 57). Talvez por isso o partido tenha logo cogitado coligar-se para propor as ADIns. Neste caso, o sucesso quase quadruplicou, passando para 20% do total (06 em 30)

inserir onde interesses de cunho puramente eleitoral estejam em disputa. Por esta razão provavelmente é de se esperar que partidos de direita apresentem algum sucesso, mesmo porque sua força eleitoral tem sido declinante especialmente quanto à competição para o mando do Poder Executivo. Em reforço a isso vale ressaltar também que dentre as quatro liminares concedida a partidos de direita, apenas duas se deram quando o proponente era um partido político grande (PFL), sendo nas outras duas um partido pequeno (PSL) e um médio (PL).

Finalizando o exame dos dados referentes aos julgamentos das ADIns propostas contra medidas provisórias, faz-se importante observar as variações temporais existentes nesse processo. Uma das primeiras análises a ser feita é a comparação entre o total demandado pelos legitimados ativos e as respostas do tribunal a estes estímulos. Trata-se, portanto, de uma comparação com o primeiro gráfico exposto, a ele se somando os dados relativos às liminares deferidas no todo ou em parte pelo STF. Ainda que um tanto óbvio, o gráfico serve para atestar que o tribunal, dentro de certos limites, responde à pressão exogenamente sofrida sob sua agenda.

**Gráfico 06.** ADIns propostas contra medidas provisórias e liminares deferidas, total ou integralmente, por ano (1988-2007)



Fonte: gráfico elaborado pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Como se observa, as flutuações da linha de liminares concedidas tende a acompanhar aquela de ações propostas, indicando que a corte tende a intervir quando mais é chamada a opinar sobre as diferentes medidas provisórias<sup>126</sup>. A tendência um tanto óbvia é, portanto, que o tribunal contrarie o Presidente da República justamente

<sup>126</sup> Apenas para corroborar o argumento, a regressão linear entre o total anual de ADIns propostas e as liminares concedidas aponta um r2 ajustado de 0,624.

nos anos em que ele é mais trazido ao centro do debate político pelos diferentes proponentes das ações. Colocando a afirmação nos marcos propostos pelo modelo estratégico, pode-se dizer que em vista da enormidade de propositores e ações a serem julgadas em alguns anos, a pressão exercida sobre a agenda da corte a coloca em tamanha evidência no cenário político, incrementando a transparência de suas decisões, que a conduz a uma postura mais interventiva ante os decretos do presidente. Por outro lado, ainda que a relação seja forte, ela não é absoluta, o que demonstra a necessidade de se atentar também para outros fatores que influam neste processo. Em contramão a este padrão, por exemplo, observa-se que os anos nos quais o tribunal mais interveio quanto aos decretos presidenciais – 1995, 1997, 1999 e 2000 – foram também anos em que a Presidência da República contou com maioria robusta junto ao Congresso Nacional. Em uma primeira impressão, este dado minaria importante elemento do modelo de separação de poderes, qual seja, a necessidade dos tribunais de contarem com apoio político da maioria do Poder Legislativo para agir em contrariedade ao Poder Executivo. Todavia, como vem se demonstrando, os apoios estratégicos para decisões interventivas da corte brasileira não se estabelecem necessariamente com maiorias legislativas, mas especialmente com temas e proponentes específicos, especialmente em contextos de maior transparência decisória. Os achados da presente pesquisa inclusive indicam que o modelo básico desta vertente teórica é sobremaneira simplificado ao restringir a arena política a um jogo seqüencial de apenas três atores – os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, respectivamente. Mais do que contrariar esta teoria, portanto, parece ser o caso de enriquecê-la, ampliando-se o conjunto de elementos considerados, abordagem inclusive já adotada em outros trabalhos que se valem deste mesmo modelo de análise (Vanberg, 2001; Helmke, 2002; Staton, 2006).

Ainda com relação às variações temporais dos julgamentos do tribunal, uma última questão deve ser examinada. Trata-se de analisar os efeitos da introdução da Emenda Constitucional nº. 32/2001 sobre os posicionamentos proferidos pela corte. Como se apreende da tabela exposta na seqüência, há uma queda importante na taxa de intervenção do STF quanto aos decretos do presidente brasileiro após a aprovação da aludida emenda. Do ponto de vista da assiduidade destas mesmas intervenções, observa-se também que houve sensível diminuição neste ritmo. Se antes da reforma, a corte suspendia em média 3,4 decretos ao ano (ou 0,28 ao mês), após sua vigência este mesmo dado não passa de 0,7 suspensões ao ano (ou 0,06 ao mês), aproximadamente, uma queda da ordem de 80%.

**Tabela 17.** Liminares deferidas pelo STF em ADIns propostas contra medidas provisórias, antes e depois da Emenda Constitucional nº. 32, de 11 de setembro de 2001 (1988-2007)

	<b>Frequência</b>	<b>Percentual</b>
Antes da EC nº 32/2001	44 em 226	19,4%
Depois da EC nº 32/2001	04 em 43	9,3%
Índice geral	48 em 269	17,8%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, a partir de [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Algumas explicações para estes decréscimos podem ser lançadas. Em primeiro lugar, o tribunal provavelmente passou a ter uma postura menos saliente justamente em razão de ter sido, com menor frequência, trazido para o centro do debate político, de tal forma que a agenda do tribunal foi menos pressionada pelos diversos propositores para intervir contra os atos unilaterais do Poder Executivo. Como foi visto antes, houve queda importante na propositura das ações depois da aprovação desta reforma constitucional. Ainda neste sentido, merece ser considerado o fato que o incremento do sucesso presidencial talvez tenha ocorrido porque muitas ADIns propostas antes da aludida emenda se voltavam contra medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, que acabavam sendo sucessivamente reeditadas pelo Poder Executivo. A obrigatoriedade dessa apreciação, com a nova redação do artigo 62, provavelmente fez com que os partidos preferissem manifestar suas opiniões na própria casa legislativa e não mais no STF, onde antes buscavam guarida como único meio possível de objetar esses decretos presidenciais. Por outro lado, justamente pelas medidas provisórias terem de passar pelo crivo do Congresso Nacional, é de se esperar que esta mesma pressão sobre a corte, para que ela estabeleça algum controle sobre a prática legislativa da Presidência da República, seja minimizada, em razão justamente do maior controle congressional supostamente existente<sup>127</sup>. Neste particular, é digno de nota o incremento na média mensal de decisões que restaram prejudicadas pela existência de alteração legislativa substancial prévia ao julgamento da ADIn, de 0,167/mês antes da EC para 0,238 no período posterior àquela Emenda à Constituição, variação importante, da ordem de 42,5%. De um modo geral, parece que a aprovação desta reforma serviu como uma espécie de justificativa hábil à corte para incrementar a transferência da

---

<sup>127</sup> Todavia, como se buscou demonstrar anteriormente e encontra-se pormenorizado no Apêndice A, parece ter ocorrido um acréscimo no uso deste instrumento normativo pelo Poder Executivo, o que poderia sugerir que semelhante controle congressional tornou-se também mais restrito. Por outro lado, deve ser lembrado o fato que a aludida Emenda Constitucional, ao regular mais detalhadamente as hipóteses de admissibilidade para edição de medidas provisórias, incorporou à Constituição posicionamentos que foram gradativamente sendo tomados pela corte frente a certos assuntos impassíveis de regulação por este instrumento normativo, motivo pelo qual é de se supor que tais temas não passaram a ser mais objeto de decretos editados pela Presidência da República, gerando menos demanda junto à corte.

responsabilidade de suas decisões para o Congresso Nacional. Se antes o tribunal era buscado por muitos para objetar decretos que não poderiam ser barrados por ação legislativa, agora, como esta é necessária, é de se supor que a corte queira se retirar destas funções, que lhe foram vistas quase sempre com reserva. A aprovação da aludida emenda não apenas arrefeceu as pressões sobre a corte, como também favoreceu a postura dos Ministros de sequer julgar as ADIns dirigidas contra os decretos presidenciais. Prova disso é o fato que nada menos de 81,4% das ações propostas no período sequer foram efetivamente julgadas. Das 43 ADIns propostas no período, em nada menos de 35 delas a corte alegou a ocorrência de alguma alteração legislativa prévia, a ilegitimidade ativa do proponente ou desenvolveu estratégia de claro tom evasivo para não apreciar a questão. Antes da aprovação da referida emenda, a soma destes casos não passava de 45,6% do total, corroborando o desinteresse da corte em apreciar essas questões no período recente, talvez justamente por considerar que essa sensível função de controlar os atos unilaterais do Poder Executivo deva ser exercida pelo Congresso Nacional e não pela corte, que se resguarda o direito de intervir ainda mais pontualmente.

#### **4.3 *Leading cases* envolvendo o poder de decreto do presidente brasileiro**

O propósito da presente seção é duplo. Primeiramente, pretende-se demonstrar, por meio de exames mais detalhados de ADIns específicas, como o STF se posicionou quanto a temas politicamente relevantes e controversos com relação aos decretos editados pelo Presidente da República. Entre estes, se incluem o embate em torno da determinação jurídica dos requisitos de urgência e relevância para edição de medidas provisórias, os limites para reedição destes atos normativos, bem como seus respectivos reflexos sobre o processo legislativo ordinário. Neste caso, o que se propõe é a ilustração de parte das conclusões alcançadas na seção que precedeu esta, demonstrando pontualmente como a mais alta corte brasileira agiu estrategicamente face à regulação dos limites procedimentais para expedição de medidas provisórias em dois aspectos que ocuparam grande parte da agenda de pesquisa tanto entre os acadêmicos de direito, como entre os próprios cientistas políticos. Espera-se, com isso, fornecer, ainda que sumariamente, uma explicação para as posturas adotadas pela corte frente a tais questões.

### 4.3.1 O controle dos requisitos de urgência e relevância

Pode o Supremo Tribunal Federal determinar quais condições são urgentes e relevantes para dar ensejo à edição de medidas provisórias e, quando estas forem inexistentes, suspender os efeitos das referidas medidas? Provavelmente, a melhor forma de abordar esta questão é colocá-la em perspectiva histórica, analisando-a sob o prisma de um dos dilemas fundamentais da corte no período imediatamente posterior à aprovação da nova Constituição, qual seja, o de administrar o uso da imensa gama de poderes recém recebida pela instituição frente ao principal canal institucional de implementação da vontade majoritária, vigente desde princípios do autoritarismo. A questão é perceber, portanto, como o STF – fortalecido e encarregado de resguardar uma Constituição que regula tudo em minúcias – se posicionou ante a sua própria possibilidade de controlar o instrumento legislativo que descendia diretamente do decreto-lei, veículo por excelência de legislação dos sucessivos presidentes militares. Vista desta perspectiva, portanto, a questão assume um importante caráter transicional que é diretamente relevante para esta pesquisa. Perceba-se, portanto, que atos normativos unilaterais do Poder Executivo brasileiro não foram objeto de contestação constitucional junto ao STF apenas no período recente de democracia posterior à Constituição de 1988. Ainda durante o período autoritário, a corte foi chamada a se manifestar frente à possibilidade de controlar jurisdicionalmente a edição dos decretos-lei presentes na Constituição de 1967. Deu-se neste contexto, portanto, o primeiro conjunto de manifestações do tribunal sobre o poder de decreto do presidente brasileiro que, de certo modo, firmou os termos do debate que viria a ocupar a agenda dos juristas brasileiros nos anos recentes. Trata-se da discussão em torno daquilo que costuma se designar *controle procedimental*, isto é, o controle sobre os requisitos formais para a edição do decreto e não exatamente o controle sobre o teor da nova legislação, que poderia ser denominado *controle substantivo*<sup>128</sup>. Mais do que um simples relato do passado, a reconstituição destes episódios auxilia a compreender em que jogo de forças foi lançado o STF quando questionado sobre a possibilidade de determinar quais seriam os casos de urgência e relevância de que fala o artigo 62 da atual Constituição.

No ano de 1967, o Supremo Tribunal Federal deparou-se com os Recursos Extraordinários nº. 62.730, 62.731 e 62.739, decorrentes, como o próprio nome diz, do

---

<sup>128</sup> Vale observar que John Ferejohn e Barry Weingast (1992) consideram a manifestação sobre preferências procedimentais a maneira prioritária pela qual o Poder Judiciário atua politicamente.

sistema de recursos judiciais e não de um acionamento direto da corte, e neles teve que decidir sobre a possibilidade de controle jurídico dos requisitos para a edição de decretos com força de lei pelo Poder Executivo de então<sup>129</sup>. Informava o artigo 58 da Constituição promulgada naquele ano que, em casos de “urgência” ou de “interesse público relevante”, poderia o Presidente da República expedir tais decretos. A questão que então se colocou ao tribunal era saber se haveria possibilidade de determinação e controle jurídico destes requisitos constitucionais (urgência e/ou interesse público relevante) para edição de atos normativos unilaterais pelo Executivo. Naquela oportunidade, o tribunal manifestou-se de maneira peremptória. O julgamento dos três recursos, realizado em conjunto pelo Tribunal Pleno no dia 23.08.1967, contou com o Ministro Aliomar Baleeiro como relator e determinou, por maioria de votos, que a apreciação de tais requisitos assume caráter político, estando entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada apreciação contrária e também discricionária do Congresso Nacional. Assim agindo, fica claro que o tribunal decidia retirar-se da função de apreciar os atos do Poder Executivo, entregando a tarefa inteiramente ao Poder Legislativo, que à época se encontrava bastante desprovido de poder político real, como é notório. O padrão decisório estabelecido com o julgamento daqueles recursos, repetido pelo tribunal também em outras ocasiões, firmou uma jurisprudência cuja possibilidade de transplantação para o regime democrático não seria pequena<sup>130</sup>. Isto porque para a edição de medidas provisórias, a Carta de 1988 fala em requisitos constitucionais praticamente idênticos aos da Constituição que a precedeu. Em razão da clara continuidade nas regras que regem as relações entre os Poderes Executivo e Legislativo entre um período e outro, portanto, poderia se esperar pela inércia jurisprudencial, optando o tribunal por permanecer sem se imiscuir na atividade legislativa da Presidência da República. Não foi isso, entretanto, o que ocorreu, ao menos

---

<sup>129</sup> Observe-se que os referidos Recursos Extraordinários não foram interpostos, ao menos aparentemente, com o fito oposicionista de se barrar a atividade legislativa da Presidência da República, mas antes como uma estratégia processual empregada pelos advogados de uma das partes do processo na tentativa de melhor defender os interesses de seus clientes, que pouco ou nenhum interesse possuíam de se imiscuir no jogo propriamente político do período.

<sup>130</sup> Em 13.04.1973, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 53.955 pela Segunda Turma do STF, contando com o Ministro Bilac Pinto como relator, bem como no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 71.039, também pela Segunda Turma do tribunal em 21.05.1973, com o Ministro Xavier de Albuquerque como relator, o tribunal reafirmou seu posicionamento de não apreciar os requisitos formais para expedição dos decretos do Poder Executivo. Nos dois casos, consta o entendimento jurisprudencial de acordo com o qual os pressupostos de urgência e interesse público relevante escapam ao controle do Poder Judiciário.

considerando um dos julgamentos que iniciou os debates sobre o tema no STF após a promulgação da nova carta constitucional. Trata-se do julgamento do pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 162-0, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a medida provisória nº. 111, de 1989, que criava novas modalidades de prisão temporária, autorizando inclusive a incomunicabilidade do réu preso em certas situações, tema altamente controverso no que diz respeito à legislação que regula o processo penal. Naquela ocasião, o tribunal manifestou-se contrariamente à tendência apresentada em tempos autoritários, mas ainda assim de forma reticente. A corte autorizava-se a controlar os quesitos formais para expedição de medidas provisórias, mas não realizava semelhante controle no caso que se apresentava a ela. Ao decidir assim, o tribunal também não determinava de modo suficientemente claro como poderia vir a intervir na atividade legislativa do Executivo. Observou-se, portanto, uma inflexão em relação ao padrão delineado durante o autoritarismo, muito embora os termos do debate tenham se fixado novamente em torno dos requisitos constitucionais de “relevância e urgência” para edição dos decretos. Nas palavras do acórdão que decidiu a questão, que contou com o Ministro Moreira Alves como relator, afirmou-se:

Os conceitos de relevância e urgência a que se refere o artigo 62 da Constituição, como pressupostos para a edição de Medidas Provisórias, decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto (ADI nº. 162-1).

O fundamental a depreender-se da leitura é que o tribunal abriu-se à possibilidade de controlar atos legislativos do Poder Executivo. Ainda que não tenha intervindo no caso em questão, o tribunal modificou sua posição prévia, mas por outro lado também não definiu por meio de quais parâmetros partiria para identificar como e quando atuaria no sentido de considerar esta ou aquela medida provisória abusiva. É lícito interpretar este espaço de incerteza produzido pela ausência de parâmetros claros e seguros sobre o controle de constitucionalidade de medidas provisórias como um tipo de estratégia do tribunal por meio da qual este ampliava o seu próprio leque de discricionariedade. Trata-se, portanto, de um curso de ação que permite à corte se manter aberta à apreciação dos decretos, mas somente analisá-los efetivamente e com rigor quando assim considerar prioritário ou conveniente. Vale afirmar: agindo assim,

estrategicamente a corte não se retirou completamente do jogo político como fizera em tempos autoritários, mas também não demonstrou que se apresentaria sempre como um ponto de veto constante e desmedido à atuação legislativa do Poder Executivo. Como foi constatado inclusive por parte da literatura jurídica, o surgimento deste espaço de incerteza gerou basicamente dois padrões jurisprudenciais distintos (Kadri, 2004, p. 214-220; Sampaio, 2004, p. 171; Carvalho, 2007). Por um lado, certos julgamentos posteriores proferidos pela corte afirmaram que os critérios de urgência e relevância estão sujeitos somente ao juízo do Poder Executivo e que extrapolaria a competência do STF analisá-los, em uma remissão clara à jurisprudência das décadas de 1960 e 1970. Este é o caso, por exemplo, das ADIns nº. 1667-9 e 1700-2, julgadas em 1997. Por outro lado, certas decisões voltaram à ADIn nº. 162-0, inclusive fazendo-lhe menção expressa, e lhe resgataram o sentido, afirmando que há possibilidade, ainda que não necessariamente freqüente, de controle jurisdicional sobre a edição de medidas provisórias, como se observa, por exemplo nas ADIns nº. 1647-4 e 2213-0, respectivamente de 1997 e 2000. Estes padrões se intercalam de modo intermitente e impedem, portanto, a criação de um parâmetro seguro, do ponto de vista qualitativo, sobre como o STF decide em matéria de medidas provisórias. Neste particular, impõe-se observar que parte dos trabalhos que integram a aludida retórica estilizada sobre o tema, presente tanto nos círculos jurídicos como entre os próprios cientistas políticos, recorta dirigidamente apenas alguns julgamentos do STF e deles extraem suas conclusões, fazendo uma análise muitas vezes parcial do objeto que afirmam examinar.

#### ***4.3.2 Posicionamentos da corte sobre a reedição de medidas provisórias***

Ainda que comumente a ciência política brasileira tenha tratado o tema da reedição de medidas provisórias de forma um tanto unidimensional, enfatizando os casos de decretos não apreciados pela casa legislativa, a verdade é que ele comporta outros aspectos relevantes, alguns dos quais diretamente importantes a este estudo. Neste sentido, ele comporta pelo menos outros dois ângulos de análise pouco observados pelos estudiosos das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo. Um primeiro que já foi detectado pela literatura brasileira que deu tratamento aos julgados do STF (Arantes, 1997) e um outro que não parece ter sido captado por nenhum outro trabalho, ao menos que seja de conhecimento deste autor. Trata-se, respectivamente, da

possibilidade de reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional e da reedição destes mesmos decretos não expurgados de dispositivos suspensos em virtude de liminar deferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Os dois primeiros casos, portanto, dizem respeito à regulação que a mais alta corte brasileira estabeleceu para as relações travadas entre a Presidência da República e o Congresso Nacional, ao passo que o último diz respeito diretamente às relações entre Poder Executivo e STF. Como forma de expor organizadamente os posicionamentos do tribunal frente a essas três sortes de situações, eles serão apresentados em separado.

Em primeiro lugar, atente-se para os casos de medidas provisórias reeditadas ante a inação do Congresso Nacional em apreciar estes atos unilaterais expedidos previamente pela chefia do Poder Executivo. Como já foi visto, esta prática, levada a cabo pelo governo apesar de não estar expressamente prevista na Constituição de 1988, foi vigorosamente atacada por amplos setores do universo jurídico, passando pela academia e pelo próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Argumentava-se, em síntese, que semelhante prática permitiria ao Presidente da República legislar de forma praticamente autônoma, visto que nela inexistia participação explícita da casa legislativa. A questão foi colocada mais de uma vez sob avaliação do tribunal, mas sua postura manteve-se sempre linear, pelo menos desde a ADIn nº. 295-3 proposta em meados de 1990 justamente pela entidade representativa dos advogados contra a medida provisória nº. 186, fruto da reedição daquelas de nº. 173, 181 e 182. Na ocasião, como em praticamente todas as que se seguiram<sup>131</sup>, a corte afirmou que se os decretos não fossem expressamente rejeitados pelo Congresso Nacional, em princípio, não eram vedados. Deve-se mencionar que o STF anuiu expressamente com esta prática em parte por perceber que era do interesse da própria maioria integrante do Poder Legislativo que a política fosse conduzida desta maneira. Vale dizer, portanto, que o tribunal interpretou a existência de medidas provisórias sucessivamente reeditadas e não apreciadas pelo Congresso Nacional exatamente como parte da literatura em ciência política encarou o tema (Figueiredo & Limongi, 1999; 2003; 2006). O tribunal percebeu que se tratava de uma prática implicitamente autorizada pela casa legislativa e que se cabia a alguém objetá-la era ao próprio parlamento, mas não à corte. Trata-se de um indício forte de que o STF percebia as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso e, em razão disso, sucessivamente reeditadas pelo Poder Executivo,

---

<sup>131</sup> Neste sentido, veja-se, por exemplo, as ADIns nº. 1533-8, 1610 e 1647-4.

exatamente como uma prática que vigorava por interesse imediato de setores do próprio parlamento. Como parece claro, este posicionamento também não é isento de estratégia. Ao não contrapor importante procedimento de tomada de decisão do governo, o tribunal não apenas anuiu com os interesses do Poder Executivo, como também se colocou em sintonia com os interesses majoritários dos parlamentares, que restavam protegidos pela *political cover* propiciada pela edição de decretos em temas particularmente impopulares e politicamente custosos. Por outro lado, significa dizer também que o tribunal atuou afirmativamente em benefício do Poder Executivo, situação que o avalizou contraditá-lo em algumas situações. Ao não restringir esta prática, não prevista na Constituição, o STF avalizou boa parte da estratégia política majoritária. Tal endosso à prática conjunta dos Poder Executivo e Legislativo ocorreu, contudo, apenas algumas semanas depois do julgamento da polêmica questão relativa à reedição de medida provisória rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional. Esta foi realizada quando do julgamento da ADIn nº. 293-7, proposta pelo Procurador-Geral da República contra a medida provisória nº. 190, que reeditava, com algumas modificações de forma, mas não de conteúdo, a medida provisória nº. 185, rejeitada de forma expressa pelo Poder Legislativo alguns dias antes. Nesta ocasião, a corte agiu afirmativamente contra o Presidente da República, impedindo que este impusesse sua vontade ao Congresso Nacional. Neste caso, vale lembrar, o tribunal tinha diante de si um verdadeiro e raro confronto entre Poderes do Estado, consubstanciado na contrariedade da maioria do Poder Legislativo aos interesses do governo. Para impor semelhante sanção ao Poder Executivo, portanto, o STF contou com o apoio político explícito da maior parte do Congresso, tornando-se menos desgastante semelhante decisão para a corte. Em mesmo sentido, observe-se que a medida provisória nº. 190 foi atacada no STF por amplo arco de forças políticas em outras quatro ADIns que se somaram àquela proposta pela Procuradoria-Geral da República. São elas as de nº. 294-5 (proposta pelo PDT), 298-8 (proposta pelo PSDB), 300-3 (proposta pelo PC do B) e 302-0 (proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil), como bem percebeu Rogério Bastos Arantes (1997). Como se observa, portanto, os dois casos julgados ainda durante o princípio do governo do Presidente Fernando Collor de Melo estabeleceram limites à atuação unilateral do Poder Executivo em relação ao Poder Legislativo. No caso, o que de mais interessante se observa é que a corte percebeu o jogo de forças políticas nos dois contextos e em nenhum dos dois contrariou os interesses efetivamente majoritários. No primeiro caso, percebeu que o silêncio do Congresso Nacional era até mesmo

interessante à maioria dos parlamentares, ao passo que na segunda ocasião poderoso conjunto de interesses se articularam para contestar a vontade presidencial, tornando mais simples a referida decisão.

Por fim, o último caso diz respeito não às relações travadas entre os Poderes Executivo e Legislativo, mas sim à possibilidade do primeiro frustrar decisões do Supremo Tribunal Federal reeditando medidas provisórias com trechos rejeitados pela corte. Observe-se, portanto, que se trata de uma situação em que o tribunal, a princípio, tem suas decisões desrespeitadas pela chefia do Poder Executivo, que não toma conhecimento do julgamento realizado e reedita o decreto sem retirar dele dispositivos impugnados pela corte. Como se pode notar, este tipo de interação é especialmente importante para as pretensões teóricas desta dissertação, sendo inclusive um exemplo, ainda que um tanto incomum, de confronto entre as vontades do Executivo e do Judiciário. Como já se argumentou ao início deste trabalho, na maioria dos casos o Presidente da República tende a reapresentar o aludido decreto desprovido das normas objetadas pelo STF, como inclusive já foi observado pela literatura pertinente (Vianna et alii, 1999, p. 143; Carvalho Neto, 2005, p. 141), demonstrando quase invariavelmente respeito às decisões do tribunal<sup>132</sup>. Nestes casos em particular, todavia, parece se tratar de uma tentativa discreta, por parte do Executivo, de não implementar integralmente a vontade judicial. Que tenham se identificado, duas situações apresentaram este perfil. Entretanto, para justiça do argumento, nos dois casos, a solução da controvérsia não foi conflituosa, mesmo porque, ao que parece, não se tratava necessariamente de uma afronta pura e simples da Presidência da República às decisões da corte, mas sim uma espécie de desconsideração temporária e transitória aos referidos julgados. Este é o caso, por exemplo, da ADIn nº. 1117-1, ajuizada contra a medida provisória nº. 575, de agosto de 1994, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino com o objetivo de contestar regras de conversão de valores de mensalidades escolares em função do Plano Real. Uma vez apresentados os argumentos pelo advogado da parte, o conhecido constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho, a liminar foi deferida para suspender a eficácia de alguns itens do decreto, fato comunicado uma semana depois à Presidência da República. Ocorre, contudo, que já em setembro do mesmo ano o Poder Executivo reeditou aquela primeira medida provisória sob o nº. 612, sem

---

<sup>132</sup> A título de exemplificação, veja-se, neste sentido, as ADIns nº. 1176, 1309 e 1753, que foram reapresentadas pelo Poder Executivo desprovidas dos dispositivos impugnados pelo Supremo Tribunal Federal.

suprimir os trechos suspensos pelo STF, o mesmo ocorrendo nos meses de outubro e novembro, com as medidas provisórias n.º. 651 e 697, respectivamente. Quase imediatamente, a CONFENEN encaminhou petição ao relator solicitando que a suspensão se estendesse às novas medidas, o que foi atendido de pronto pelo Ministro Paulo Brossard, que inclusive observou na decisão que semelhante procedimento deveria ser observado nos casos análogos pela corte pelos próprios relatores. A decisão foi novamente comunicada à Presidência da República, ocasião em que esta finalmente reeditou o decreto subtraindo os trechos julgados suspensos. O outro caso neste mesmo sentido é o da ADIn n.º. 1799-2, em que a corte deferiu liminar ao governador do Estado do Amazonas com o fito de suspender alguns dispositivos legais integrantes da medida provisória n.º. 1614-16, de março de 1998. Ocorre, todavia, que o Presidente da República reeditou a medida provisória em questão no mês de abril sob o n.º. 1614-17 e novamente não a expurgou dos dispositivos suspensos pela corte. De forma quase imediata, o advogado contratado<sup>133</sup> pelo Estado do Amazonas informou o fato ao Supremo e este, em tom claramente apaziguador e citando a ADIn de 1994 proposta pela CONFENEN, estendeu o efeito à nova medida provisória<sup>134</sup>. Quando a reedição sob o n.º. 1614-18 se fez presente no mês subsequente, não mais constavam do decreto os dispositivos objetados pela corte. As posturas firmes do tribunal, bem com a obediência do Executivo a estes comandos, atestam a tônica quanto à respeitabilidade de suas decisões. Por outro lado, não se pode olvidar o fato de que nos dois casos a corte se encontrava amparada por dois agentes públicos de relevo – uma associação patronal e um governo estadual – para assim decidir. Mais uma vez, portanto, atesta-se o peso de proponentes específicos como elemento decisivo para a corte estabelecer um curso de ação contrário à Presidência da República.

---

<sup>133</sup> Apenas para que fique claro, o governador do Estado do Amazonas não utilizou diretamente o pessoal da Procuradoria do Estado, mas contratou Ives Gandra da Silva Martins, conhecido jurista das áreas do direito constitucional e tributário, para propor a referida ação. Ao que parece, esta estratégia de empregar nomes conhecidos dos círculos jurídicos na propositura de ADIns vem sendo utilizada pelos diversos legitimados como forma de incrementar a seriedade do pedido, que passa a ser visto com melhores olhos pelo corte e, desta forma, incrementa as chances de sucesso. Como parece claro, trata-se de um curso de ação disponível apenas a proponentes que tenham acesso significativo a recursos, especialmente financeiros, visto que tais advogados não exercem semelhantes funções de forma gratuita.

<sup>134</sup> O referido tom apaziguador empregado pelo relator, Ministro Marco Aurélio, se nota pela seguinte afirmação quando estendeu os efeitos da sentença ao decreto posterior: “*Em primeiro lugar, não vejo no ato de Sua Excelência o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, desrespeito à decisão desta Corte. Frente ao princípio da razoabilidade, conducente a presumir-se o que normalmente ocorre e não o excepcional, o extraordinário, o absurdo, o teratológico, tenho que passou despercebido à Sua Excelência, quem sabe por falha da assessoria, a recente decisão do Plenário deste Tribunal, por sinal prolatada a uma só voz*” (ADIn n.º. 1799-2).

#### **4.4 Conclusões do capítulo**

O presente capítulo realizou a análise empírica do objeto proposto. Mais do que simplesmente sumarizar as evidências encontradas, entretanto, o objetivo destas conclusões é atestar, por um lado, a validade de boa parte do construto teórico desenvolvido para esta pesquisa, bem como, por outro lado, fazer uma observação final quanto aos efeitos de longo prazo das decisões proferidas pela corte em contrariedade ao Poder Executivo.

Primeiramente, quanto às implicações teóricas da análise empreendida, cumpre observar que os dados apresentados corroboram o peso das variáveis institucionais presentes no caso brasileiro. A enorme pressão exercida sobre a agenda do tribunal em vista do amplo leque de possíveis proponentes de ADIns é notória, em especial quando se observa a elevada presença de partidos políticos, organizações de interesses e, em menor medida, do Conselho Federal da OAB. Em segundo lugar, pode-se afirmar que as hipóteses geradas pela adaptação do modelo estratégico de separação de poderes à realidade brasileira foram em grande medida confirmadas no exame dos julgamentos de Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionavam medidas provisórias. Viu-se que a corte efetivamente não prioriza o enfrentamento constante com a Presidência da República, inclusive adotando estratégias informais de decisão que a previnem sequer de analisar muitas das ADIns propostas contra aqueles decretos. Todavia, disto não se pode concluir pela insignificância da instituição neste cenário, como muitas vezes parecem sugerir as análises existentes de juristas e mesmo de cientistas políticos. Os casos de intervenção da corte não foram exatamente raros, visto que o tribunal brasileiro com relativa frequência suspendeu no todo ou em parte medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo. Neste sentido, tais casos de veto judicial que contrariam a tendência majoritária ao não ativismo da corte se explicam pela natureza do tema, pelos respectivos proponentes das ações e mesmo pela forma com que a corte realiza tais julgamentos. Viu-se que o tribunal tende a se apresentar como um entrave às políticas do Poder Executivo especialmente quando os assuntos tratados nas medidas provisórias objetadas não implicam de forma direta e imediata em consequência para o próprio governo, mas se refletem primordialmente sobre as relações entre particulares, como são os casos de relações trabalhistas e de regulação social. Um pouco distante dessa regra se encontram os julgados na temática da administração da justiça, em que se sente com mais força a presença do tribunal, ainda que estes casos envolvam aspectos

importantes da política prioritária do Poder Executivo. Como explicação para tanto se sugeriu que a corte opta por atuar mais nesta arena justamente por retirar-se praticamente por completo das demais, em especial naquelas mais prioritárias do Executivo, como a política econômica e a administração pública, como em uma forma de barganha horizontal com a Presidência da República. Quanto aos proponentes, observou-se que a corte busca resguardar-se de intervir em relação aos casos de natureza propriamente político-partidária, cujos reflexos eleitorais são mais imediatos e cuja atuação da corte seria possivelmente mais custosa a ela mesma. Em vista disso, o sucesso de partidos políticos foi apontado como diminuto, especialmente com relação àqueles que efetivamente disputam a chefia do Poder Executivo, como PT e PSDB, por exemplo. Associações profissionais, possivelmente por seu reduzido acesso a recursos e menor influência política, também não se destacam entre os proponentes com maior sucesso. Por outro lado, sindicatos patronais, governadores de Estado, bem como entidades de fiscalização da ordem jurídica – com OAB e PGR – tendem a não acionar com grande frequência a corte, mas seu sucesso é percentualmente elevado, sugerindo que a corte as encara com maior seriedade, inclusive porque o peso político de tais proponentes é maior, facilitando-lhe um curso de ação contrário ao Executivo. Por fim, em todos esses casos, a deliberação pública, evidenciada na natureza colegiada de alguns julgamentos, tende a incrementar as chances de uma intervenção da corte, mesmo porque reforça a transparência da decisão, desestimulando quaisquer ações porventura contrárias da parte do governo. A adoção deste conjunto de cursos de ação sugere, portanto, que a instituição tem consciência do jogo de forças que a circunda e que se torna prudente nesse contexto sinalizar uma postura de independência em relação aos conflitos diretamente processados entre os principais atores políticos, razão pela qual a objeção direta a interesses efetivamente majoritários não se constitui uma constante. Prova disso são, por exemplo, as posições apresentadas pormenorizadamente quanto ao controle dos requisitos de urgência e relevância para edição de medidas provisórias, bem como as diferentes questões relacionadas à reedição destes decretos.

Em segundo lugar, outro aspecto importante a ser ressaltado nestas breves conclusões diz respeito ao impacto das decisões proferidas pela corte em longo prazo. Neste caso, é importante apresentar, ainda que sumariamente, como alguns dos posicionamentos restritivos firmados pelo tribunal quanto ao poder de decreto do presidente brasileiro foram incorporados ao texto constitucional com a aprovação da Emenda Constitucional nº. 32, de setembro de 2001. Ao observá-la com mais vagar,

percebe-se que importantes modificações presentes naquela reforma são na realidade uma cristalização de posições tomadas pelo STF ao longo dos 13 anos que separam a promulgação da Carta de 1988 e a aprovação daquela Emenda Constitucional. No caso, pelo menos quatro novos requisitos para edição de medidas provisórias incluídos na nova redação do artigo 62 decorrem diretamente da jurisprudência firmada pelo STF, especialmente ao longo da década de 1990. As duas primeiras se encontram presentes nas alíneas “b” e “c” do inciso I do parágrafo 1º. daquele dispositivo constitucional. De acordo com ele, ficam vedadas medidas provisórias que versem sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como sobre direito penal, processual penal e processual civil. Ora, semelhantes restrições aos decretos presidenciais podem apenas ser compreendidas tendo em vista os julgamentos realizados pelo STF no que se refere à temática da administração da justiça que, como se viu, conformaram a área prioritária de objeção da corte ao Poder Executivo. Por sua vez, o parágrafo 2º. daquele mesmo artigo dispõe agora que medidas provisórias que impliquem a instituição ou majoração de impostos, somente produzirão efeitos no exercício financeiro seguinte à edição do decreto. Novamente, a inclusão de semelhante dispositivo pode ser entendida somente se for considerada a decisão que vedou a retroatividade de instituição ou majoração de tributos, conforme julgado na ADIn nº. 1417-0 proposta pela CNI no ano de 1996, como se viu anteriormente. Por fim, uma última importante vedação fundamental diz respeito ao parágrafo 10º do novo artigo 62 da Constituição. Nele, fica expressamente proibida a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. Mais uma vez, portanto, a objeção a esta prática, feita pela corte ainda durante o governo do Presidente Fernando Collor de Melo, atesta que as decisões do tribunal possuem impacto efetivo sobre a arena política, a ponto de serem incorporadas ao próprio texto da Constituição. Tal juízo demonstra, entre outras coisas, a importância política de determinados julgamentos realizados pela corte, em contrariedade ao que afirma a maior parte da literatura que deu tratamento ao tema, que aponta a atuação do tribunal como excessivamente comedida nos casos de objeção aos decretos do Poder Executivo. Em alguma medida também isto auxilia a explicar por que o impacto da aludida emenda foi diminuto quanto ao uso de medidas provisórias pelo Poder Executivo. Ao incluir na Constituição esses posicionamentos da corte, apenas se formalizavam regras já existentes no sistema político.

## 5 CONCLUSÃO

Não sem razão, em tempos recentes parte da ciência política brasileira vem se voltando a examinar as instituições que integram o Poder Judiciário. Frente ao que se afigura ser uma crescente influência destas arenas decisórias junto ao conjunto do sistema político brasileiro, busca-se compreender as dimensões e a extensão deste mesmo processo. Em geral, os trabalhos realizados se concentram sobre o exame de uma instituição em particular, o Supremo Tribunal Federal, frequentemente tendo em vista uma única matriz teórica, aquela da chamada judicialização da política. Com isso em vista, a presente dissertação pretende inserir-se no debate sobre este mesmo objeto, mas analisá-lo sob uma perspectiva diversa e, de certa forma, ainda inédita. No caso, parte do esforço empreendido nas páginas anteriores dá conta de buscar integrar a discussão sobre o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro a outras vertentes analíticas ainda pouco estudadas no país, mas de ampla circulação na literatura internacional. Desta maneira, ao focar o controle de constitucionalidade exercido pelo mais alto tribunal brasileiro quanto às medidas provisórias editadas pelo chefe do Poder Executivo no contexto recente de instituições poliárquicas, este trabalho pôde adentrar-se em duas discussões distintas, mas necessariamente relacionadas. Uma primeira, diretamente importante à compreensão da dinâmica política do Brasil contemporâneo, refere-se à avaliação do desempenho institucional e do papel exercido pela mais alta corte brasileira frente às demais instituições políticas e em especial no que se refere ao controle exercido sobre a Presidência da República e seu principal instrumento de ação legislativa, a medida provisória. Por sua vez, outra importante consequência do tipo de exame realizado diz respeito às implicações teóricas deste mesmo estudo, especialmente no que se refere aos padrões decisórios de tribunais envolvidos em contextos semelhantes ao do congênere brasileiro. Como forma de apresentar organizadamente os desdobramentos do presente estudo frente às duas discussões citadas, passa-se à exposição de cada uma delas separadamente.

Em primeiro lugar, portanto, considere-se o que toca ao exame propriamente dito da participação da corte brasileira no controle do poder de decreto do Presidente da República. Neste particular, o estudo apresenta-se com uma contraposição às visões existentes nos trabalhos de muitos juristas e mesmo de alguns cientistas políticos sobre o tema, que vêm com linearidade a atuação do STF, como se este órgão praticamente

nenhum controle exercesse sobre os atos unilaterais do Poder Executivo brasileiro. Como foi visto, a visão destes trabalhos está longe de ser verdadeira. Mesmo que percentualmente as intervenções do tribunal nesse quesito não sejam elevadas, a frequência com que o Presidente da República é submetido a veto judicial não pode ser apontada como irrisória, como parece sugerir aquela literatura. Como foi visto, em pelo menos cinco anos (1994, 1995, 1997, 1998 e 2000), a chefia de governo sofreu praticamente uma derrota a cada dois meses junto ao tribunal. Neste sentido ainda, é válido lembrar que algumas decisões da corte apresentaram impacto de longo prazo sobre as relações entre os Poderes Executivo e Legislativo, circunscrevendo o leque de políticas que aquele primeiro pôde implementar por meio deste instrumento normativo, como atestam as decisões do tribunal incorporadas ao texto da própria Constituição com a aprovação da Emenda Constitucional nº. 32, de setembro de 2001. Mais do que um desempenho institucional insatisfatório ou inexistente que constituiria uma verdadeira excepcionalidade da corte brasileira em relação àquelas de outros países, a participação do STF no período recente de democracia parece corresponder exatamente ao que se espera de uma instituição judicial que é chamada a enfrentar questões deste porte. O controle jurisdicional intensivo da atividade política do governo não é, a rigor, a tônica na maior parte mundo, mas sim uma prática tópica e seletiva que demanda prudência e cautela dos magistrados nela envolvidos. Isto ocorre inclusive porque os integrantes desses tribunais têm ciência que o grau de independência e o rol de prerrogativas das instituições que integram não são dados inequívocos da realidade, mas atributos cuja consolidação é uma tarefa permanente e cotidiana e que enfrentar sistematicamente atores políticos relevantes é uma estratégia que põe em risco estes propósitos. A postura de não enfrentamento sistemático do STF às medidas provisórias, portanto, antes de ser classificada como um atentado ao equilíbrio nas relações entre os Poderes do Estado, contribui neste sentido, ao evitar atritos muitas vezes desnecessários que poderiam conduzir a rupturas capazes de violar aqueles mesmos objetivos.

Como se observou, portanto, o propósito da presente dissertação não se restringiu simplesmente à realização de um diagnóstico sobre os padrões de acionamento e decisão da corte brasileira, mas disse respeito também ao fornecimento de uma explicação para estes mesmos fenômenos, ponto a respeito do qual pouco se discutiu nas análises existentes do Supremo Tribunal Federal, em especial no que se refere aos julgamentos efetivamente realizados pela corte. Grande parte do esforço desta dissertação, afinal, consiste em buscar compreender as razões que levam o tribunal a

decidir de certas maneiras e não buscar apenas as causas imediatas do acionamento do tribunal pelos diferentes proponentes. Para tanto, o cabedal teórico construído a partir do modelo estratégico de separação de poderes – ao qual se agregaram contribuições do neo-institucionalismo e dos estudos sobre organizações de interesses junto ao Poder Judiciário – foi diretamente relevante. Em vista disso, impõe-se realizar algumas considerações de ordem teórica quanto a algumas conclusões alcançadas na análise empírica do objeto proposto. De início, um ponto a respeito do qual há pouca controvérsia restou novamente comprovado. Trata-se do efeito do amplo rol de legitimados ativos existente na Constituição de 1988, que permitiu o acesso à corte pelos mais variados grupos, propiciando a contestação freqüente de muitos dispositivos legais e, no caso, de inúmeros decretos do Poder Executivo. Por outro lado, se as principais hipóteses geradas pelo modelo estratégico de separação de poderes restaram corroboradas, a explicação dos casos em que o tribunal apresentou-se como um entrave às diretivas da Presidência da República demandou maior aprofundamento analítico e, em vista disso, mediações na aplicabilidade de tal construto teórico à realidade própria do Brasil. Em função destas adaptações, todavia, interessantes implicações para aquele modelo teórico basilar podem ser apontadas. Em primeiro lugar, o recorte temático, geralmente pouco tratado nos estudos que adotam o modelo estratégico de separação de poderes, revela uma opção interessante da corte por recortar assuntos frente aos quais intervir, abrindo mão de posicionar-se em determinadas áreas para que se torne possível fazê-lo em outras. O fato é revelador, portanto, de uma preferência do tribunal por deixar certos temas quase inteiramente a cargo do Presidente da República, viabilizando sua interferência em outros, possivelmente considerados prioritários. Os casos da política econômica, responsabilidade do Poder Executivo na maior parte dos países, e da administração da justiça, encargo de praxe dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário no mundo, ilustram bem essa espécie de delimitação de espaços de influência dos respectivos Poderes do Estado. Neste mesmo sentido, os achados do caso brasileiro demonstram uma constante preocupação da corte em não ser identificada nem com grupos oposicionistas e tampouco com o próprio governo, mesmo que decida em favor deste com maior freqüência. O diminuto sucesso de partidos políticos, especialmente daqueles envolvidos com maior saliência na disputa pelo mando do Poder Executivo, atesta a importância que o tribunal dá em passar uma imagem de independência ante os conflitos, preferindo intervir pontualmente em algumas questões importantes, mas desde que estas não se relacionem diretamente às lutas político-partidárias de caráter eleitoral.

Trata-se possivelmente de uma estratégia de que preza pelo resguardo ante os possíveis ocupantes da chefia do governo, motivo pelo qual muitas vezes, como se viu, o tribunal sequer julga efetivamente estas ações. Por outro lado, a consideração que a corte confere aos argumentos de proponentes que a buscam com o propósito de dirimir controvérsias concretas que envolvam seus interesses mais imediatos e específicos parece sugerir que ela está atenta à intenção não midiática da maior parte destes proponentes. Tal fato apenas reforça a tendência esboçada de acordo com a qual uma das estratégias da corte constitui em sinalizar aos principais atores políticos a sua não partidarização mesmo nos casos em que esta objetiva decretos presidenciais. A aludida necessidade de apoio de agentes públicos relevantes como justificativa para semelhantes intervenções é fundamental, portanto, mesmo porque torna mais robusta a decisão da corte e lhe dá contornos de interesse público e não de simples oposicionismo. Em vista destes argumentos, pode-se sugerir que a posição das cortes não é tão passiva como parece apregoar o protótipo básico do *separation of powers model*. Mais do que simplesmente calcular as possibilidades de suas decisões serem implementadas em plenitude, medindo as forças políticas em disputa, os tribunais parecem também construir um conjunto significativo de estratégias que trabalhem para passar às demais instituições políticas uma imagem de atuação independente. Buscam as cortes, portanto, reafirmar constantemente o quesito último sobre o qual se assenta a legitimidade de suas ações, qual seja, a imparcialidade de suas decisões. Neste sentido, há que se considerar ainda que frequentemente esta vertente do modelo estratégico é empregada pelos autores como forma de abordar a atuação de tribunais em cenários de recente institucionalização democrática. Em tais contextos, as preocupações constantes desses órgãos são a conquista e preservação de seus poderes frente às instituições representativas. Como bem observou Matthew Taylor (2007), o possível dilema da corte brasileira no contexto recente de democracia tem sido um tanto diverso, qual seja, o de administrar com cautela o uso dos poderosos instrumentos que ela recebeu na Constituição de 1988, evitando atritos desnecessários com o conjunto de forças políticas majoritárias que possam eventualmente redundar em embates quase invariavelmente prejudiciais à autonomia da própria instituição judicial.

## APÊNDICE A – Efeitos legislativos da Emenda Constitucional nº. 32/2001

Tema tratado um tanto superficialmente no Capítulo I desta dissertação, os efeitos da Emenda Constitucional nº. 32/2001 sobre a edição de medidas provisórias foram descritos como limitados, modificando apenas pontualmente as relações entre os Poderes Executivo e Legislativo neste particular, mantendo praticamente inalterada a vantagem estratégica do primeiro em relação ao segundo. O objetivo deste apêndice é apenas corroborar, com maior profundidade e riqueza em dados, o que foi afirmado no início do trabalho. Como se trata de tema relacionado ao objeto desta dissertação, mas cujos efeitos não são diretamente relevantes para o desenvolvimento deste trabalho, preferiu-se agrupar neste apêndice o detalhamento das conclusões relativas ao assunto, evitando ruptura muito brusca no ritmo de leitura do capítulo inicial.

Ao que parece, a Emenda Constitucional nº. 32, de 11 de setembro de 2001, é fruto de um raro momento em que o Congresso Nacional, por meio de um longo e demorado caminho, superou seus dilemas de ação coletiva e seus elevados custos de transação, agindo com motivações mais institucionais do que propriamente partidárias. Para corroborar essa assertiva, pode-se recorrer às votações realizadas para a aprovação da referida emenda à Constituição. Em praticamente todas há uma manifestação expressiva em seu favor, com margem restritíssima para oposição, quase beirando a unanimidade: em praticamente todas as situações, os votos favoráveis ao projeto atingiram a casa dos 400 (quatrocentos), ao passo que os votos contrários não ultrapassaram um único dígito sequer em nenhuma vez. Apresentado através da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº. 472, em maio de 1997, o projeto da referida emenda tramitou na Câmara dos Deputados e no Senado Federal por mais de 50 (cinquenta) meses, com significativos adiamentos de votação e de discussão, corroborando a tese de acordo com a qual os projetos de iniciativa do próprio Poder Legislativo tendem a ser de lento percurso até sua aprovação final por ambas as casas (Amorim Neto & Santo, 2002; 2003). Em que pese esta demora, salta aos olhos a extensa regulação conferida pelo Congresso Nacional à nova redação do artigo 62 da Constituição, que disciplina a matéria, como se pode observar na tabela apresentada na seqüência.

**Tabela 18.** Regulação constitucional das medidas provisórias antes e depois da Emenda Constitucional nº. 32/2001

<b>Artigo 62 da Constituição antes da EC 32/2001</b>	<b>Artigo 62 da Constituição após a EC 32/2001</b>
<p>Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.</p> <p>Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes.</p>	<p>Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.</p> <p>§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:</p> <p>I - relativa a:</p> <p>a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;</p> <p>b) direito penal, processual penal e processual civil;</p> <p>c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;</p> <p>d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;</p> <p>II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;</p> <p>III - reservada a lei complementar;</p> <p>IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.</p> <p>§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.</p> <p>§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.</p> <p>§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.</p> <p>§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.</p> <p>§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.</p>

	<p>§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.</p> <p>§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.</p> <p>§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.</p> <p>§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.</p> <p>§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.</p> <p>§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.</p>
--	--

Fonte: autor, a partir de [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acessado em 05.10.2006.

Como se observa, houve preocupação acentuada em regular aquilo que juridicamente são designados os *requisitos materiais* para edição das medidas provisórias, isto é, os temas específicos sobre os quais elas podem ou não versar. Desta forma, observa-se que certos assuntos deixaram de ser passíveis de regulação via medidas provisórias. Entre eles, cumpre-se destacar: matéria orçamentária, direito penal, direito processual penal, direito processual civil, organização da estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público, seqüestro de ativos financeiros, entre vários outros, como se pode extrair da leitura do § 1º. do referido artigo da Constituição. Percebe-se que grande parte destas restrições materiais impostas ao Poder Executivo com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 32/2001 decorrem diretamente da experiência vivida nos anos anteriores nas relações entre os três Poderes do Estado. Se, por um lado, a proibição de edição de medida provisória que institua seqüestro de ativos financeiros somente pode ser compreendida tendo em vista os conflitos gerados entre Executivo e Legislativo durante o governo Collor, por outro lado, a vedação de decretos que versem sobre matéria processual penal e processual civil pode ser explicada apenas tendo em vista decisões do próprio STF, como se demonstrou no terceiro capítulo. Pode-se afirmar, portanto, que a emenda tornou claros certos posicionamentos já previamente firmados ao longo dos anos tanto no âmbito do Poder Legislativo como em

sede jurisdicional. Em face disto, uma primeira conclusão quanto ao teor da emenda pode ser apresentada: ao invés da reforma ter promovido alterações profundas no sistema político, ela teria, ao invés disto, apenas consolidado posições que viriam se solidificando ao longo dos anos nas relações travadas entre os três Poderes do Estado. Caso contrário, como entender a falta de manifestações do Poder Executivo e o elevado grau de consenso quanto à aprovação da emenda?

Vale enfatizar, contudo, que a EC nº. 32/2001 não introduziu apenas alterações materiais, mas também procedimentais referentes ao processo legislativo diferenciado do instituto da medida provisória. Neste particular, algumas modificações devem ser destacadas. Observe-se que a referida emenda não restringiu integralmente a possibilidade de reedição de medidas provisórias, o que ainda pode ser realizado por um período limitado de tempo. Antes, as medidas provisórias deveriam ser apreciadas pelo Congresso Nacional em trinta dias, ou perderiam eficácia. Agora, o prazo estendeu-se para sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta, quando, então, a medida provisória ingressa automaticamente em votação no plenário, trancando a pauta até o momento de ser apreciada. São, portanto, cento e vinte dias possíveis de vigência sem manifestação da casa legislativa, o equivalente a uma edição acrescida de três reedições do período anterior (Sampaio, 2006).

O principal ponto, entretanto, é que, com o trancamento de pauta, as medidas provisórias passam a ter necessariamente de passar pela apreciação do Congresso Nacional, extinguindo-se aquelas medidas provisórias que ganhavam vigência e continuavam reiteradamente a vigor sem qualquer manifestação do Poder Legislativo. A obrigatoriedade de manifestação do Congresso Nacional quanto aos decretos executivos extinguiu aqueles casos nos quais havia medidas provisórias sucessivamente reeditadas que vigoravam sem conversão em lei. Um efeito importante a ser mencionado, portanto, diz respeito a esta impossibilidade, ao menos do ponto de vista formal. Isto pode levar a crer que tenha ficado evidente o incremento de controle que pode ser exercido pelo Poder Legislativo. Uma parcela da literatura (Pereira; Power; Rennó, 2006), que estudou a emenda mais a fundo, esperava, pelo que dispõe o novo texto, maior controle e menos ativismo presidencial, tendo-se surpreendido com os dados que observou, como, por exemplo, aqueles apresentados no capítulo inicial, que dão conta de expor a persistência (quando não o incremento) do uso de medidas provisórias pelo Poder Executivo no período posterior à aprovação da emenda. No âmbito específico das alterações procedimentais, cumpre observar ainda que houve revogação da Resolução nº

01/1989, do Congresso Nacional, que regula o trâmite legislativo das medidas provisórias, tendo sido substituída pela Resolução nº 01/2002, regulando a mesma matéria. Embora não haja alterações substantivas, vale ressaltar que dobrou o número de parlamentares integrantes da Comissão Mista encarregada de emitir parecer sobre os atos unilaterais do Poder Executivo. De 12 (06 senadores e 06 deputados) passou-se a 24 parlamentares (12 senadores e 12 deputados), o que, ao menos em tese, pode significar maior controle sobre a utilização do instituto, posto que possibilita a participação de um maior número de partidos políticos na referida Comissão Mista. Isto poderia significar também, e novamente do ponto de vista especulativo, mais dificuldades do Poder Executivo em fazer sua agenda ser aprovada por meio de medidas provisórias, posto que demandaria mais negociações decorrente dos dilemas de ação coletiva inerentes ao incremento do número de atores envolvidos. Como se viu na Tabela 02 do Capítulo I, a comparação entre as taxas de sucesso e de insucesso presidencial dos períodos anterior e posterior à aprovação da emenda aponta para a estabilidade no sucesso da Presidência da República em legislar através de MP's. Igualmente, aquelas informações registram incremento na média mensal de medidas provisórias apresentadas, o que dificilmente pode sugerir diminuição da importância estratégica do instituto do ponto de vista do Poder Executivo. Vale ressaltar que a obrigatoriedade da apreciação de tal instrumento normativo pelo Poder Legislativo não escapa às prerrogativas regimentais que a Presidência da República concentra dentro do próprio parlamento. Especialmente, cumpre observar que o trancamento de pauta não é exclusivo da atual sistemática das medidas provisórias, mas que já se encontra presente justamente em um outro instrumento que costumeiramente tem servido ao comando do processo legislativo pelo Poder Executivo, qual seja, o pedido de urgência na tramitação de certos projetos, como faculta o art. 64, § 2º da Constituição de 1988. Argelina Figueiredo e Fernando Limongi (1995) demonstraram que o governo apresenta elevada taxa de sucesso na aprovação de seus projetos por meio deste procedimento, pelo que inclusive se verifica certa aproximação entre os dois tipos de instrumentos emergenciais à disposição do Poder Executivo. A diferença, entretanto, apesar da aproximação, permanece clara, posto que somente as medidas provisórias podem alterar unilateralmente o *status quo* e, além do mais, somente elas impõem ao Congresso Nacional o eventual custo pela rejeição dos medida proposta. De fato, o trancamento de pauta já havia sido corretamente apontado por Carlos Pereira, Timothy Power e Lúcio Rennó (2006) como um dos elementos explicativos para o incremento da taxa de

apresentação mensal de medidas provisórias. A razão para tal incremento, entretanto, pode ser creditada à extinção da possibilidade de se reeditarem ilimitadamente certas medidas provisórias. Pode-se explicar o acréscimo mensal da edição de decretos após a aprovação da Emenda Constitucional nº. 32/2001 pela extinção da possibilidade de se introduzirem alterações unilaterais em medidas provisórias reeditadas, simplesmente porque estas não mais existem. Pode-se deduzir, portanto, que aquelas alterações unilaterais veiculadas através mudanças em MP's reeditadas foram direcionadas à única forma agora disponível ao Poder Executivo para promover alterações unilaterais do *status quo*, isto é, através da edição pura e simples de medidas provisórias novas. Em contrariedade ao argumento até agora exposto, poder-se-ia aventar que a obrigatoriedade de passagem das medidas provisórias pelo Congresso Nacional teria incrementado o número de alterações que o Poder Legislativo faria sobre o decreto do Executivo para que este fosse aprovado. A tabela abaixo, entretanto, comprova que isto não ocorreu. Verifica-se novamente a referida tendência à estabilidade na dinâmica entre os dois Poderes do Estado.

**Tabela 19:** Medidas provisórias aprovadas com e sem alteração pelo Congresso Nacional (1989-1994/2001-2006)

	<b>Sem alteração</b>	<b>Com alteração</b>	<b>Totais</b>
<b>1989-1994</b>	113 49,1%	117 50,9%	230
<b>2001-2006</b>	122 47,3%	138 52,7%	260

Fontes: Da Ros, 2008.

Outro fato que eventualmente se aventaria sobre as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 32/2001 seria a possibilidade de que o incremento de apresentação de medidas provisórias fosse uma função de um novo governo, posto que a mudança na composição da elite política não foi pequena no ano de 2002, com a eleição do candidato do Partido dos Trabalhadores para a Presidência da República. Nesta visão, o uso de medidas provisórias seria uma estratégia para contornar os obstáculos que os demais atores políticos (institucionais e partidários) impingiriam ao novo governo. Novamente, contudo, esta hipótese não se verifica. O trabalho de Carlos Pereira, Timothy Power e Lúcio Rennó (2006) argutamente demonstrou que a média mensal de apresentação de medidas provisórias foi maior durante os anos de 2001 e 2002 – durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, portanto – do que no período posterior a 2003, quando assume a administração petista. A média mensal de

apresentação de medidas provisórias, em verdade, foi bastante mais acentuada no período final do governo Fernando Henrique Cardoso – 6,8 por mês, em média – do que durante o governo Lula, que apresentou média de 4,8 medidas provisórias por mês.

Concluindo a exposição, pode-se afirmar que a aprovação da Emenda Constitucional nº 32/2001 não alterou substancialmente as relações entre os Poderes Executivo e Legislativo no que concerne ao uso do poder de decreto do presidente brasileiro. Lembre-se especialmente que a principal vantagem estratégica do uso deste procedimento restritivo por parte do governo se mantém inalterada: tanto antes quanto depois da Emenda Constitucional nº. 32, a vigência da medida provisória se dá de imediato, sem interferência do Poder Legislativo, colocando em evidência a já aventada questão dos eventuais custos da rejeição da medida proposta pelo Executivo.

## APÊNDICE B – Julgamentos de mérito de ADIns contra medidas provisórias

Conforme exposto no capítulo que finaliza este manuscrito, a análise dos julgamentos de mérito de Ações Diretas de Inconstitucionalidade dirigidas contra medidas provisórias – e contra praticamente todos os tipos legais questionados junto ao STF – não são um indicador adequado para a análise relativa à participação política da instituição. Isto é especialmente verdadeiro porque os posicionamentos realmente restritivos à atuação unilateral da corte firmados em contrariedade ao Poder Executivo deram-se em sede de julgamentos de pedidos de liminar. Na realidade, a baixa incidência de tomada de qualquer posicionamento efetivo pela corte com relação às referidas ADIns atesta a reduzida importância destas para a presente análise. É o que atesta com mais vagar a tabela abaixo.

**Tabela 20.** Resultados dos julgamentos de mérito em ADIns contra medidas provisórias (1988-2007)

Resultado	Frequência	Percentual
Procedente	02	0,6%
Procedente em parte	02	0,6%
Improcedente	07	2%
Prejudicada	166	48,9%
Não conhecida	38	11,2%
Negado seguimento	51	15%
Extinto o processo	13	3,8%
Aguardando julgamento	60	17,7%
Total	339	100%

Fonte: tabela elaborada pelo autor, com base em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), acessado em 04.04.2007.

Como se observa, em apenas 09 ações verifica-se um posicionamento efetivamente tomado pelo STF. Nas demais, o que se vislumbra é um conjunto bastante grande de casos nos quais o tribunal sequer teve que verdadeiramente julgar. O imenso conjunto de ações que restaram prejudicadas, que não foram conhecidas, cujos respectivos processos foram extintos ou que tiveram seu seguimento negado se deve quase exclusivamente à perda do objeto das respectivas ADIns. Nestes casos, isso se deveu ao prolongado transcurso de tempo entre a propositura das ações e o julgamento final destas. Apenas para se ter uma idéia do alegado, entre as ações que aguardam julgamento, muitas foram apresentadas há mais de dez anos, com destaque para uma proposta ainda no ano de 1989 para a qual a decisão de mérito se encontra ainda pendente. Como se percebe, a significância política destes julgamentos é mínima, sendo

eles, portanto, indicadores inadequados para a mensuração pretendida na presente dissertação. O vasto horizonte temporal que os separa do momento em que os debates legislativos sobre a adoção das medidas provisórias questionadas são travados reduz praticamente a zero sua efetiva importância política.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAM, Henry. *The judicial process: an introductory analysis of the courts of the United States, England and France*. New York: Oxford University Press, 1998.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Las competencias de los tribunales constitucionales de América del Sur. *Ius et Praxis*, Talca, vol. 8, n. 2, 2002.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI. *Ius et Praxis*, Talca, vol. 9, n. 2, 2003.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. La legitimación activa de los procedimientos ante los tribunales constitucionales de América del Sur. *Ius et Praxis*, Talca, vol. 10, n. 2, 2004.

ALIVIZATOS, Nicos. Judges as veto players. In: DOERING, Herbert (org.). *Parliaments and majority rule in Western Europe*. New York: St. Martin's, 1995.

ALMEIDA, Acir dos Santos. *A escolha constitucional do poderes do presidente: o caso da medida provisória*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998.

AMORIM NETO, Octávio. Gabinetes presidenciais, ciclos eleitorais e disciplina legislativa no Brasil. *Dados*, vol. 43, n. 4, p. 479-519, 2001.

AMORIM NETO, Octávio; TAFNER, Paulo. Governos de coalizão e mecanismo de alarme de incêndio no controle legislativo de medidas provisórias. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 45, n. 1, p. 5-38, 2002.

AMORIM NETO, Octávio, SANTOS, Fabiano. A produção legislativa do Congresso: entre a paróquia e a nação. In: WERNECK VIANNA, L. (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

AMORIM NETO, Octávio; SANTOS, Fabiano. O segredo ineficiente revisto: o que propõem e o que aprovam os deputados brasileiros. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 46, n. 4, p. 661-698, dezembro, 2003.

AMORIM NETO, Octávio. O Poder Executivo, centro de gravidade do sistema político brasileiro. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (orgs.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Ed. UNESP, 2004.

ANDREWS, Josephine; MONTINOLA, Gabriella. Veto players and the rule of law in emerging democracies. *Comparative Political Studies*, vol. 37, n. 1, p. 55-87, February, 2004.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: IDESP/Sumaré/EDUC, 1997.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 14, n. 39, 1999.

ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 54, p. 27-41, 1999.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (orgs.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Ed. UNESP, 2004.

ARANTES, Rogério Bastos; COUTO, Cláudio Gonçalves. Constituição, governo e democracia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 21, n. 61, p. 41-62, Junho, 2006.

ÁVILA, Humberto. *A medida provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

BAIRD, Vanessa. The effect of politically salient decisions on the U.S. Supreme Court's agenda. *The Journal of Politics*, vol. 66, n. 3, p. 755-772, August, 2004.

BARNES, Jeb; BURKE, Thomas. The diffusion of rights: from law on the books to organizational rights practices. *Law & Society Review*, vol. 40, n. 3, p. 493-524, 2006.

BARROS, Sérgio Resende. Regulamentação das medidas provisórias. *Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Santa Cruz*, Santa Cruz/Ilhéus, n. 4, 2002.

BEDNAR, Jenna; FERREJOHN, John; ESKRIDGE, William. A political theory of federalism. In: FERREJOHN, John; RAKOVE, Jack; RILEY, Jonathan (eds.). *Constitutional culture and democratic rule*. New York: Cambridge University Press, 2001.

BLAIR, Philip. Law and politics in West Germany. *Political Studies*, vol. 26, n. 3, p. 348-362, September, 1978.

BLOOM, Anne. The “post-attitudinal moment”: judicial policymaking through the lens of new institutionalism. *Law & Society Review*, vol. 35, n. 1, p. 219-230, 2001.

BONELLI, Maria da Glória. *Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o estado*. São Paulo: Ed. UFSCar/FAPESP/Sumaré, 2002.

CAIN, Bruce. *The political question doctrine and the Supreme Court of the United States*. Lanham: Lexington Books, 2007.

CALDEIRA, Gregory; WRIGHT, John. Organized interests before the Supreme Court: setting the agenda. In: *Annual Meeting of the American Political Science Association*. Boston, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999 [1978].

CAREY, John; SHUGART, Matthew. Poder de decreto: chamando os tanques ou usando a caneta? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 13, n. 37, p. 149-184, Junho, 1998.

CARRUBBA, Clifford. The European Court of Justice, democracy, and enlargement. *European Union Politics*, vol. 4, n. 1, p. 75-100, 2003.

CARVALHO, Lucas Borges de. *Jurisdição constitucional e democracia: integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2007.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. *Sua Majestade o Presidente da República: estudo de caso do controle de constitucionalidade dos atos do Executivo (1995-1998)*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2000.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 23, p. 115-124, Novembro, 2004.

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

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 12, n. 34, p. 147-156, junho, 1997.

CASTRO, Marcus Faro de; RIBEIRO, Rochelle Pastana. Tribunais e políticas públicas: um estudo comparado. In: *3º Congresso Latino-Americano de Ciência Política*. Campinas, 2006.

CHAVEZ, Rebecca Bill. The evolution of judicial autonomy in Argentina: establishing the rule of law in an ultrapresidential system. *Journal of Latin American Studies*, vol. 36, n. 3, p. 451-478, 2004.

CLARK, Tom. Institutional hostility and the separation of powers. In: *Annual Meeting of the American Political Science Association*. Philadelphia, 2006.

CLARK, Tom. Institutional legitimacy, court-curbing and judicial review: the separation of powers and constitutional interpretation. In: *Annual Meeting of the American Political Science Association*. Chicago, 2007.

CLAYTON, Cornell. The Supreme Court and political jurisprudence: new and old institutionalisms. In: CLAYTON, Cornell; GILLMAN, Howard (eds.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COLLINS JR., Paul. Friends of the Court: examining the influence of the Amicus Curiae participation in the U.S. Supreme Court. *Law & Society Review*, vol. 38, n. 4, p. 807-832, 2004.

COLLINS JR., Paul. Lobbyists before the U.S. Supreme Court: investigating the influence of Amicus Curiae briefs. *Political Research Quarterly*, vol. 60, n. 1, p. 55-70, March, 2007.

COOTER, Robert; GISBURG, Tom. Comparative judicial discretion: an empirical test of economic models. *International Review of Law and Economics*, vol. 16, n. 3, p. 295-313, 1996.

COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção de cidadania*. 2ª. edição. São Paulo: Ed. UNESP, 2006.

COUSO, Javier. Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *Revista de Ciencia Política*, Santiago, vol. 24, n. 2, p. 29-48, 2004.

CROWE, Justin. The forging of judicial autonomy: political entrepreneurship and the reforms of William Howard Taft. *The Journal of Politics*, vol. 69, n. 1, p. 73-87, February, 2007.

DAHL, Robert. Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker. *Journal of Public Law*, vol. 6, p. 279-295, Fall, 1957.

DAHL, Robert. *Polyarchy: participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.

DAHL, Robert. *Um prefácio à teoria democrática*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989 [1956].

DAHL, Robert. *Democracy and its critics*. New Haven: Yale University Press, 1989a.

DA ROS, Luciano. Poder de decreto e *accountability* horizontal: dinâmica institucional dos três poderes e medidas provisórias no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, 2008, no prelo.

DA ROS, Luciano. Fundamentos sócio-políticos do pioneirismo jurisprudencial e da diversificação do espaço jurídico: notas a partir de estudo de caso. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, vol. 109, 2008a, no prelo.

DELLA PORTA, Donatella. A judges' revolution? Political corruption and the Judiciary in Italy. *European Journal of Political Research*, vol. 39, n. 1, p. 1-21, 2001.

DINIZ, Simone. Interações entre os Poderes Executivo e Legislativo no processo decisório: avaliando sucesso e fracasso presidencial. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 48, n. 1, p. 333-369, 2005.

DOMINGO, Pilar. Judicial independence: the politics of the Supreme Court in Mexico. *Journal of Latin American Studies*, vol. 32, p. 705-735, 2000.

DOTAN, Yoav; HOFNUNG, Menachem. Legal defeats – political wins: why do elected representatives go to court? *Comparative Political Studies*, vol. 38, n. 1, p. 75-103, February, 2005.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998 [1986].

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001 [1985].

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002 [1977].

EPP, Charles. *The rights revolution: lawyers, activists, and Supreme Courts in comparative perspective*. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

EPSTEIN, Lee; O'CONNOR, Karen. The role of interest groups in Supreme Court policy formation. In: EYESTONE, Robert (ed.). *Public policy formation*. Greenwich: Jai Press, 1984.

EPSTEIN, Lee; O'CONNOR, Karen. States and the U.S. Supreme Court: an examination of litigation outcomes. *Social Science Quarterly*, vol. 68, n. 3, p. 660-674, 1988.

EPSTEIN, Lee. Courts and interest groups. In: GATES, John; JOHNSON, Charles (eds.). *The American courts: a critical assessment*. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 1991.

EPSTEIN, Lee; ROWLAND, C. K.. Debunking the myth of interest group invincibility in the courts. *The American Political Science Review*, vol. 85, n. 1, p. 205-217, March, 1991.

EPSTEIN, Lee; KOBYLKA, Joseph; STEWART JR., Joseph. A theory of interest groups and litigation. *Research in Law and Policy*, vol. 4, n. 1, p. 105-126, 1995.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. *The choices justices make*. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 1998.

EPSTEIN, Lee, EPSTEIN, Lee. Toward a strategic revolution in judicial politics: a look back, a look ahead. *Political Research Quarterly*, vol. 53, n. 3, p. 625-661, September, 2000.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey; SPAETH, Harold. The norm of consensus on the U.S. Supreme Court. *American Journal of Political Science*, vol. 54, n. 2, p. 362-377, April, 2001.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga. The role of constitutional courts in the establishment and maintenance of democratic systems of government. *Law & Society Review*, vol. 35, vol. 1, p. 117-164, 2001.

EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew. The norm of prior judicial experience and its consequences for career experience diversity on the U.S. Supreme Court. *California Law Review*, vol. 91, n. 4, p. 903-966, July, 2003.

FELD, Lars; VOIGT, Stefan. Economic growth and judicial independence: cross country evidence using a new set of indicators. *European Journal of Political Economy*, vol. 19, p. 497-527, 2003.

FEREJOHN, John. Independent judges, dependent judiciary. *Southern California Law Review*, vol. 72, p. 353-384, 1999.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. *Law and Contemporary Problems*, vol. 65, n. 3, p. 41-68, September, 2002.

FEREJOHN, John; WEINGAST, Barry. A positive theory of statutory interpretation. *International Review of Law and Economics*, vol. 12, n. 2, p. 263-279, 1992.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Rule of democracy and rule of law. In: PRZEWORSKI, Adam; MARAVALL, José Maria (eds.). *Democracy and the rule of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. *O controle constitucional da atividade legislativa do Executivo: um estudo comparativo entre Brasil (pós 1988) e Argentina (pós 1994)*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. Decisão judicial e vontade do Executivo: um estudo sobre a Argentina pós-1989. In: 3º. *Congresso Latino-Americano de Ciência Política*. Campinas, 2006.

FERREIRA, Daniela Câmara. Medidas provisórias e mutações inconstitucionais. In: FIGUEIREDO; Guilherme José Purvin de; NETO, José Nuzzi (org.). *Temas de Direito Constitucional: estudo em homenagem ao advogado André Franco Montoro*. Rio de Janeiro: Esplanada/IBAP, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, vol. 198, 1994.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Mudança constitucional, desempenho do Legislativo e consolidação institucional. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 10, n. 29, p. 175-200, outubro, 1995.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Medidas provisórias. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio. *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Perseu Abramo, 2003.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Poder de agenda na democracia brasileira: desempenho do governo no presidencialismo pluripartidário. In: SOARES, Gláucio Ary Dillon; RENNÓ, Lúcio. *Reforma política: lições da história recente*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Instituições e política no controle do Executivo. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 44, n. 4, 2001.

FISHER, Louis. *Constitutional dialogues: interpretation as political process*. Princeton: Princeton University Press, 1988.

FRIEDMAN, Barry. The counter-majoritarian problem and the pathology of constitutional scholarship. *Northwestern University Law Review*, vol. 95, n. 3, p. 933-954, 2001.

FRIEDMAN, Barry. The birth of an academic obsession: the history of the countermajoritarian difficulty, part five. *Yale Law Journal*, vol. 112, n. 2, p. 153-260, November, 2002.

FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. *Texas Law Review*, vol. 84, n. 2, p. 257-337, December, 2005.

FRIEDMAN, Barry. Taking law seriously. *Perspectives on Politics*, vol. 4, n. 2, p. 261-276, June, 2006.

FRIEDMAN, Barry; BURBANK, Stephen. Reconsidering judicial independence. In: FRIEDMAN, Barry; BURBANK, Stephen (eds.). *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*. Thousand Oaks: Sage Publication, 2002.

GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of social change. *Law & Society Review*, vol. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1996.

GIBSON, James; CALDEIRA, Gregory; BAIRD, Vanessa. On the legitimacy of national high courts. *The American Political Science Review*, vol. 92, n. 2, p. 343-358, June, 1998.

GILLMAN, Howard. How political parties can use the courts to advance their agendas: Federal Courts in the United States, 1875-1891. *The American Political Science Review*, vol. 96, n. 3, p. 511-524, September, 2002.

GINSBURG, Thomas. *Judicial review in new democracies: courts in Asian cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

GRAHAM, Barbara. Executive-Judicial interaction as a factor in explaining presidential policy making. *Presidential Studies Quarterly*, vol. 32, n. 3, p. 509-530, September, 2002.

GROISMAN, Enrique. O sistema jurídico argentino diante das seqüelas do “processo de reorganização nacional”. In: ROUQUIÉ, Alain; LAMOUNIER, Bolivar; SCHVARZER, Jorge (orgs.). *Como renascem as democracias*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. *La puissance de juger: Pouvoir Judiciaire et démocratie*. Paris: Michalon, 1996.

GUARNIERI, Carlo; MAGALHÃES, Pedro; KAMINIS, Yorgos. Democratic consolidation, judicial reform and the judicialization of politics in Southern Europe. In: GUNTHER, Richard; DIAMANDOURUS, P. Nikiforos; SOTIROPOULOS, Dimitri (eds.). *Democracy and the state in the new Southern Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997 [1981].

HAUSSEGER, Lori; BAUM, Lawrence. Inviting congressional action: a study of Supreme Court motivations in statutory interpretation. *American Journal of Political Science*, vol. 43, n. 1, p. 162-185, 1999.

HAMILTON, Alexander. No. 78: The Judiciary Department. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. New York: Signet Classics, 2003 [1788].

HELMKE, Gretchen. The logic of strategic defection: court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. *The American Political Science Review*, vol. 96, n. 2, p. 291-303, June, 2002.

HELMKE, Gretchen; SANDERS, Mitchell. Modeling motivations: a method for inferring judicial goals from behavior. *The Journal of Politics*, vol. 68, n. 4, p. 867-878, November, 2006.

HERRON, Erik; RANDAZZO, Kirk. The relationship between independence and judicial review in post-communist countries. *The Journal of Politics*, vol. 65, n. 2, p. 522-539, May, 2003.

HORN, Carlos Henrique. Negociações coletivas e o Poder Normativo da Justiça do Trabalho. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 49, n. 2, p. 417-445, 2006.

HOWELL, William. *Power without persuasion: the politics of direct presidential action*. Princeton: Princeton University Press, 2003.

HUBER, John. *Rationalizing parliament: legislative institutions and party politics in France*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

IARYCZOWER, Matias; SPILLER, Pablo; TOMMASI, Mariano. Judicial independence in unstable environments: Argentina 1935-1998. *American Journal of Political Science*, vol. 46, n. 4, p. 699-716, October, 2002.

IARYCZOWER, Matias; SPILLER, Pablo; TOMMASI, Mariano. Judicial lobbying: the politics of labor law constitutional interpretation. *The American Political Science Review*, vol. 100, n. 1, p. 85-97, February, 2006.

INGRAM, Matthew. Competitiveness, commitments, and courts: the politics of state-level judicial spending in Brazil and Mexico. In: *Congress of the Latin American Studies Association*. Montréal, 2007.

KADRI, Omar Francisco do Seixo. *O Executivo legislador: o caso brasileiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

KELSEN, Hans. A essência e o valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000 [1929].

KERCHE, Fábio. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 50, n. 2, p. 259-279, 2007.

KOERNER, Andrei. Instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico: o debate norte-americano. In: *3º Congresso da Associação Latino-Americana da Ciência Política*. Campinas, 2006.

KOERNER, Andrei; MACIEL, Débora Alves. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113-134, 2002.

KOERNER, Andrei; BARATTO, Márcia; INATOMI, Celly Cook. Pensamento jurídico e decisão judicial: o processo de controle concentrado em decisões do Supremo Tribunal Federal pós-1988. In: *31º Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*. Caxambu, 2007.

KOOPMANS, Tim. *Courts and political institutions: a comparative view*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

LEONI, Eduardo; RAMOS, Antônio. Judicial preferences and judicial independence in new democracies: the case of the Brazilian Supreme Court. In: *Annual Meeting of the Midwest Political Science Association*. Chicago, 2006.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 [1999].

MACIEL, Débora Alves. A reconstrução institucional do Ministério Público no processo político da redemocratização. In: 3º. *Congresso Latino-Americano de Ciência Política*. Campinas, 2006.

MACHIAVELI, Fernanda. *EC 32: a disputa política em torno da regulamentação das medidas provisórias*. São Paulo, mimeo, 2008.

MAINWARING, Scott. *Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV; Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001 [1999].

MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James; WAHLBECK, Paul. Strategy and judicial choice: new institutionalist approaches to Supreme Court decision-making. In: CLAYTON, Cornell; GILLMAN, Howard (eds.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.

MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 10, n. 29, p. 5-35, 1995.

MARANHÃO, Tatiana de Pino Albuquerque. *Quando o Supremo Tribunal Federal discorda do Presidente da República (1988-2001)*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de Brasília, Brasília, 2003.

MARAVALL, José María. The rule of law as a political weapon. In: PRZEWORSKI, Adam; MARAVALL, José Maria (eds.). *Democracy and the rule of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

MARCH, James; OLSEN, Johan. The new institutionalism: organizational factors in political life. *The American Political Science Review*, vol. 78, n. 3, p. 734-749, September, 1984.

MARENCO DOS SANTOS, André; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do Judiciário brasileiro. In: 31º. *Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ciências Sociais*. Caxambu, 2007.

MAYER, Kenneth. *With the stroke of a pen: executive orders and presidential power*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

MCGUIRE, Kevin. Amici curiae and strategies for gaining access to the Supreme Court. *Political Research Quarterly*, vol. 47, n. 4, p. 821-837, December, 1994

MCGUIRE, Kevin. Repeat players in the Supreme Court: the role of experienced lawyers in litigation success. *The Journal of Politics*, vol. 57, n. 1, p. 187-196, February, 1995.

MCGUIRE, Kevin. Explaining Executive success in the U.S. Supreme Court. *Political Research Quarterly*, vol. 51, n. 2, p. 505-526, June, 1998.

MELLO, José Luiz de Anhaia. *Da separação de poderes à guarda da Constituição: as cortes constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

- MOE, Terry; HOWELL, William. The presidential power of unilateral action. *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 15, n. 1, p. 132-179, 1999.
- MOE, Terry; HOWELL, William. Unilateral action and presidential power: a theory. *Presidential Studies Quarterly*, vol. 29, n. 4, p. 850-872, December, 1999a.
- MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*. Paris: Gallimard, 1995 [1748].
- MURPHY, Walter. *Elements of judicial strategy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1964.
- NAVIA, Patrício; RÍOS-FIGUEROA, Julio. The constitutional adjudication mosaic in Latin America. *Comparative Political Studies*, vol. 38, n. 2, p. 189-217, March, 2005.
- NEGRETTO, Gabriel. Government capacities and policy making by decree in Latin America: the cases of Brazil and Argentina. *Comparative Political Studies*, vol. 37, n. 5, p. 531-362, June, 2004.
- NICOLAU, Gustavo Rene. *Decretos-leis e medidas provisórias: evolução histórica no constitucionalismo brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro (1985-1994)*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1996.
- NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise do conteúdo dos jornais Folha de S. Paulo e Estado de S. Paulo. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 22, p. 101-118, Junho, 2004.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal: discurso interno *versus* imagem pública. In: BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; MARTINS, Rennê. *Profissões jurídicas, identidades e imagem pública*. São Carlos: Ed. UFSCar, 2006.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Justiça, profissionalismo e política: o Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2006.
- OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 48, n. 3, p. 559-587, 2005.
- OLIVEIRA, Vanessa Elias de; CAVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. Judicialização da política: um tema em aberto. *Política Hoje*, Recife, vol. 1, n. 16, 2006.

OLSON, Mancur. *A lógica da ação coletiva: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais*. São Paulo: Ed. USP, 1999 [1971].

PACHECO, Cristina Carvalho. *O Supremo Tribunal Federal e a reforma do estado: uma análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998)*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006.

PALERMO, Vicente. Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 43, n. 3, 2000.

PEREIRA, Carlos; POWER, Timothy; RENNÓ, Lúcio. From logrolling to logjam: agenda power, presidential decrees, and the unintended consequences of reform in the Brazilian Congress. *Working paper*, nº. 71, Centre for Brazilian Studies, University of Oxford, Oxford, 2006.

PESSANHA, Charles. *Relações entre os Poderes Executivo e Legislativo no Brasil: 1946-1994*. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

PESSANHA, Charles. O Poder Executivo e o processo legislativo nas Constituições brasileiras: teoria e prática. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário e economia no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADEK, Maria Tereza; LAMOUNIER, Bolívar. O Judiciário brasileiro: a avaliação das empresas. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org.). *Judiciário e economia no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.

POWER, Timothy. The pen is mightier than the congress: presidential decree power in Brazil. In: CAREY, John; SHUGART, Matthew. *Executive decree authority* (eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

RAWLS, John. *Political liberalism*. Expanded edition. New York: Columbia University Press, 2005.

RICCI, Paolo. Em que ponto estamos? Sessenta anos de reformas institucionais na Itália (1946-2005). *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 49, n. 4, p. 751-793, 2006.

RÍOS-FIGUEROA, Júlio. Fragmentation of power and the emergence of an effective judiciary in Mexico, 1994-2002. *Latin American Politics and Society*, vol. 49, n. 1, p. 31-57, Spring, 2007.

ROBERTS JR., John. *2006 Year-end report on the Federal Judiciary*. Washington, D.C.: Supreme Court of the United States, 2007.

ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da. *A capacidade normativa de conjuntura no direito econômico: o déficit democrático da regulação financeira*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da. Direito e política econômica: os poderes normativos do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central (BACEN) na jurisprudência do STF. In: *3º. Congresso Latino-Americano de Ciência Política*. Campinas, 2006.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

ROGERS, James. Information and judicial review: a signaling game of legislative-judicial interaction. *American Journal of Political Science*, vol. 45, n. 1, p. 84-99, 2001.

ROJO, Raúl Enrique. Justice et citoyenneté: la juridictionnalisation des conflits sociaux au Brésil et au Québec. *Revue Juridique Thémis*, Montreal, vol. 38, n. 1, p. 125-189, 2004.

ROSENBERG, Gerald. *The hollow hope: can courts bring about social change?* Chicago: The University of Chicago Press, 1992.

SADEK, Maria Tereza. *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

SADEK, Maria Tereza; CAVALCANTI, Rosângela Batista. The new Brazilian public prosecution: an agent of accountability. In: MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (eds.). *Democratic accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

SAMPAIO, Marco Aurélio Stradiotto de Moraes Ribeiro. *A medida provisória como ato de governo*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

SAMPAIO, Marco Aurélio Stradiotto de Moraes Ribeiro. Medidas provisórias e diálogo constitucional entre os três Poderes. In: *3º. Congresso Latino-Americano de Ciência Política*. Campinas, 2006.

SAMPAIO, Marco Aurélio Stradiotto de Moraes Ribeiro. *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SÁNCHEZ-CUENCA, Ignacio. Power, rules and compliance. In: PRZEWORSKI, Adam; MARAVALL, José Maria. *Democracy and the rule of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SANTOS, Fabiano. *O Poder Legislativo no presidencialismo de coalizão*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SCHEPPELE, Kim Lane. Declarations of independence: judicial reactions to political pressure. In: FRIEDMAN, Barry; BURBANK, Stephen (eds.). *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*. Thousand Oaks: Sage Publication, 2002.

SCHEPPELE, Kim Lane. A realpolitik defense of social rights. *Texas Law Review*, vol. 82, n. 7, p. 1921-1961, 2004.

SCHMITT, Rogério. *Partidos políticos no Brasil (1945-2000)*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

SCHWARTZ, Herman. *The struggle for constitutional justice in post-communist Europe*. Chicago: The University of Chicago Press, 2000.

SCRIBNER, Druscilla. *Limiting presidential power: Supreme Court-Executive relations Argentina and Chile*. Thesis (Doctor of Philosophy in Political Science). University of California, San Diego, 2004.

SEGAL, Jeffrey; SPAETH, Harold. *The Supreme Court and the attitudinal model*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

SEGAL, Jeffrey; SPAETH, Harold. *Majority rule of minority will: adherence to precedent on the U.S. Supreme Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SEGAL, Jeffrey; SPAETH, Harold. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SHAPIRO, Martin. *Law and politics in the Supreme Court*. New York: Free Press, 1964.

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

SHAPIRO, Martin. Political jurisprudence. In: SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. *On law, politics, and judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SHEEHAN, Reginald; MISHLER, William; SONGER, Donald. Ideology, status and the differential success of direct parties before the Supreme Court. *The American Political Science Review*, vol. 86, n. 3, p. 464-471, June, 1992.

SHIPAN, Charles. The legislative design of judicial review: a formal analysis. *Journal of Theoretical Politics*, vol. 12, n. 3, p. 269-304, 2000.

SKOCPOL, Theda; EVANS, Peter; RUESCHMEYER, Dietrich (eds.). *Bringing the state back in*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.

SMULOVITZ, Catalina. Judicialización y accountability social en Argentina. In: *XXII International Conference of the Latin American Studies Association*. Washington, D.C., 2001.

SMULOVITZ, Catalina. Judicialization of protest in Argentina: the case of *Corralito*. In: PERUZZOTTI, Enrique; SMULOVITZ, Catalina (eds.). *Social accountability in the new Latin American democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2006.

STATON, Jeffrey. Constitutional review and the selective promotion of case results. *American Journal of Political Science*, vol. 50, n. 1, p. 98-112, January, 2006.

STONE, Alec. Abstract constitutional review and policy making in Western Europe. In: JACKSON, Donald; TATE, Chester Neal (eds.). *Comparative judicial review and public policy*. Westport: Greenwood Press, 1992.

STONE, Alec. Complex coordinate construction in France and Germany. In: TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. New York: New York University Press, 1995.

SUNSTEIN, Cass; SCHKADE, David; ELLMAN, Lisa; SAWICKI, Andres. *Are judges political? An empirical analysis of the Federal Judiciary*. Washington, D.C.: The Brookings Institution Press, 2006.

SWEET, Alec Stone. Judicialization and the construction of governance. *Comparative Political Studies*, vol. 32, n. 2, p. 147-184, April, 1999.

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

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Medidas provisórias: instrumento de governabilidade*. São Paulo: NDJ, 2003.

TAYLOR, Matthew MacLeod. *Activating judges: courts, institutional structure and the judicialization of policy reform in Brazil (1988-2002)*. Thesis (Doctor of Philosophy in Government). Georgetown University, Washington, D.C., 2004.

TAYLOR, Matthew MacLeod. Veto and voice in the courts: policy implications of institutional design in the Brazilian judiciary. *Comparative Politics*, vol. 38, n. 3, p. 337-355, April, 2006.

TAYLOR, Matthew MacLeod. Sem espada, sem bolsa, mas não sem poder: incorporando a Justiça Federal à análise do sistema político brasileiro. In: 3<sup>o</sup>. *Congresso Latino-Americano de Ciência Política*. Campinas, 2006a.

TAYLOR, Matthew MacLeod. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

TAYLOR, Matthew MacLeod; RÍOS-FIGUEROA, Julio. Institutional determinants of the judicialisation of policy in Brazil and México. *Journal of Latin American Studies*, vol. 38, n. 4, p. 739-766, 2006.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. New York: New York University Press, 1995.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of judicial power: the judicialization of politics. In: TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. New York: New York University Press, 1995a.

TATE, Chester Neal. Why the expansion of judicial power? In: TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. New York: New York University Press, 1995.

TEIXEIRA, Ariosto Alberto. *A judicialização da política no Brasil (1990-1996)*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de Brasília, Brasília, 1996.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *La democracia en America*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1996 [1835].

TSEBELIS, George. *Veto players: how political institutions work*. Princeton: Princeton University Press, 2002.

VALLINDER, Torbjörn. When the courts go marching in? In: TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn (eds.). *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. New York: New York University Press, 1995.

VANBERG, Georg. Abstract judicial review, legislative bargaining, and policy compromise. *Journal of Theoretical Politics*, vol. 10, n. 3, p. 299-326, 1998.

VANBERG, Georg. Establishing judicial independence in West Germany: the impact of opinion leadership and the separation of powers. *Comparative Politics*, vol. 32, n. 2, p. 333-353, April, 2000.

VANBERG, Georg. Legislative-judicial relations: a game-theoretical approach to constitutional review. *American Journal of Political Science*, vol. 45, n. 2, p. 346-361, April, 2001.

VANBERG, Georg. *The politics of constitutional review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *O perfil do magistrado brasileiro*. Rio de Janeiro: IUPERJ/AMB, 1996.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 48, n. 4, p. 777-843, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Império da lei ou da corte? *Estudos Avançados*, São Paulo, vol. 8, n. 21, p. 70-77, Março/Maio, 1994.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

VOLCANSEK, Mary. Constitutional courts as veto players: divorce and decrees in Italy. *European Journal of Political Research*, vol. 39, vol. 3, p. 347-372, 2001.

WEINGAST, Barry. The political foundations of democracy and the rule of law. *The American Political Science Review*, vol. 91, n. 2, p. 245-263, June, 1997.

WEINGAST, Barry; NOLL, Roger; MCCUBBINS, Matthew. Conditions for judicial independence. *Legal Studies Research Papers*, n°. 07-43, University of San Diego School of Law, San Diego, 2006.

WHEELER, Russel. Extrajudicial activities of the early Supreme Court justices. *Supreme Court Review*, vol. 123, 1973.

WHITTINGTON, Keith. *Constitutional construction: divided powers and constitutional meaning*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

WHITTINGTON, Keith. Legislative sanctions and the strategic environment of judicial review. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, n. 3, p. 446-474, 2003.

WHITTINGTON, Keith. “Interpose your friendly hand”: political supports for the exercise of judicial review by the United States Supreme Court. *The American Political Science Review*, vol. 99, n. 4, p. 583-596, December, 2005.

YATES, Jeff; WHITFORD, Andrew. Presidential power and the United States Supreme Court. *Political Research Quarterly*, vol. 51, n. 2, p. 539-550, June, 1998.

ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. *Dados*, Rio de Janeiro, vol. 47, n. 4, p. 763-797, 2004.

ZEMANS, Frances Kahn. Legal mobilization: the neglected role of law in the political system. *The American Political Science Review*, vol. 77, n. 3, p. 690-703, September, 1983.