

# **O ESPERADO E A REALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL A PARTIR DOS AGENTES LEGITIMADOS.**

## **THE EXPECTED AND THE REALITY: CONCENTRATED CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN BRAZIL FROM LEGITIMATE AGENTS**

Tassiana Moura de Oliveira<sup>1</sup>  
tassioliveira@gmail.com

### **RESUMO**

Este artigo reúne algumas das principais pesquisas acerca do controle de constitucionalidade brasileiro em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade com o objetivo de questionar a teoria do Direito e a prática no Supremo Tribunal Federal. Tendo como ponto de partida as teorias comunitaristas (que têm o Direito e a Constituição como mecanismos instrumentais de inclusão social) o trabalho levanta a seguinte questão: se os legitimados para ingressar com as ADIs têm se preocupado em proteger os direitos sociais e promover a inclusão social ou se eles procuram este meio para debater questões de interesse institucional. É relevante compreender que a política está presente desde a escolha dos legitimados passando pela delimitação dos temas pertinentes até, por fim, na decisão do STF.

**PALAVRAS CHAVE:** *Controle de constitucionalidade; ativismo; política judicial.*

### **ABSTRACT**

This article brings together some of the leading research on the Brazilian control of constitutionality aiming to question the theory of law and the practice in the Supreme Court. Taking as its starting point the communitarian theories (which have the law and the Constitution as instrumental mechanisms of social inclusion), this work raises the following question: if the standing to join with the lawsuit have been concerned to protect the rights and promote social inclusion or whether they seek this way to discuss issues of institutional interest. It is important to understand that politics is present from the choice of the legitimated through the delineation of the relevant issues to, finally, the Supreme Court decision.

**KEYWORDS:** Constitutionality control; activism; judicial politics.

## **1. INTRODUÇÃO**

Numa aula durante o primeiro semestre deste ano, a professora de metodologia da pesquisa disse aos alunos: “há anos a linguística, a ciência política e tantas outras ciências dizem ao direito que o rei está nu, no entanto só ele que não vê”. Ela se referia à insistência dos juristas

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco.

em manter o discurso da busca pela segurança jurídica, da previsibilidade do direito, da imparcialidade do julgador, entre outros princípios defendidos pelos teóricos.

Neste artigo serão analisados os últimos trabalhos sobre o comportamento do STF em matéria de controle de constitucionalidade, em especial o publicado recentemente pela UNB/Capes, em que foram examinadas todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) julgadas pelo STF no período de 1988 até 2012, o que englobou um montante de aproximadamente 4900 (quatro mil e novecentas) ações. O fundamento teórico para a discussão será estabelecido a partir das teorias comunitaristas como ponto de partida para a pergunta a ser respondida que é: os legitimados a ingressar com Ações Diretas de Inconstitucionalidade têm se preocupado em proteger os direitos sociais e promover a inclusão social ou procuram este meio para debater questões de interesse institucional?

Diversos são os tipos de controle de constitucionalidade, mas o estudado neste artigo é o controle realizado por um órgão jurisdicional. Bonavides (2007, p. 301) alerta que este tipo de controle produz um grave problema teórico que é a possibilidade de “o juiz ou tribunal investido nas faculdades desse controle assumir uma posição eminentemente política”.

De fato, a própria escolha do tribunal que será investido e dos legitimados a ingressar com as ações de controle abstrato já demonstram escolhas políticas. Antes de 1988, apenas o Procurador Geral da República poderia ingressar com ADIs. Hoje o art. 103 da Constituição dá conta de nove legitimados, alguns com limitação de pertinência temática, ou seja, exigência de relação entre a norma impugnada e sua atividade institucional.

Por outro lado, as teorias comunitaristas brasileiras defendem que o controle de constitucionalidade tem, sim, influência da atividade política. No entanto, a Corte Constitucional, que tem papel de guardião da Constituição, deve ser instrumento de inclusão social. Por isso, defendem o controle concentrado como modelo mais adequado de fiscalização e concretização dos valores constitucionais. O que será melhor desenvolvido no próximo tópico.

## **2. PROTEÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NA VISÃO COMUNITARISTA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Quando a teoria do Direito Constitucional trata de controle de constitucionalidade, ela fala em “reconhecimento da supremacia da Constituição” e “necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público” (MENDES e BRANCO, 2013, p. 1006). Bonavides (2007), por exemplo, afirma se tratar de consequência do sistema das constituições

rígidas, as quais distinguem poder constituinte de poder constituído. A lei ordinária é ato do poder constituído, um poder inferior comparado ao poder constituinte que gera a lei constitucional.

Se a questão for levada até Kelsen (1999, p. 192), ele dirá que “entre a Constituição e a lei, a Constituição e o decreto, [...], ou, numa fórmula inteiramente geral, entre uma norma superior e uma norma inferior de uma ordem jurídica, não é possível qualquer conflito que destrua a unidade deste sistema normativo”. Por isso, ele prevê em sua Teoria Pura do Direito que deve haver um órgão que fiscalize e avalie as normas antes de sua publicação. Em caso não havendo, ou se a norma chegar a validada, o tribunal responsável determinado pela Constituição poderá afastar a aplicação da lei ao caso concreto ou anulá-la definitivamente. “Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito” (KELSEN, 1999, p. 191).

A preocupação de Kelsen, como se vê, era com a unidade do ordenamento jurídico que deveria funcionar perfeitamente. Reconhecer que o juiz poderia declarar a inconstitucionalidade da norma, seria reconhecer que o Parlamento produziria normas inconstitucionais desde seu nascimento (SOUZA CRUZ, 2004). No entanto, quanto à atividade criadora de direito do juiz, Kelsen admitiu a possibilidade: “Se aos tribunais é conferido o poder de criar não só normas individuais mas também normas jurídicas gerais, eles entrarão em concorrência com o órgão legislativo instituído pela Constituição e isso significará uma descentralização da função legislativa” (1999, p.175).

Não poderia imaginar, Kelsen, até onde essa descentralização chegaria. O Direito caminhou para uma nova era, segundo Souza Cruz (2004). A perspectiva comunitarista de controle da constitucionalidade das leis trouxe novas posturas e técnicas processuais diante do paradigma da intersubjetividade.

Dentre estas novas técnicas, estão o efeito vinculante de decisões preferidas em controle concentrado com força de lei; a manipulação dos efeitos temporal e repristinatório das decisões declaratórias da inconstitucionalidade das leis; a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade; o apelo ao legislador (quando a lei é considerada constitucional, mas o tribunal envia ao legislador a notícia de que ela está prestes a tornar-se inconstitucional); por fim, as sentenças normativas no controle de constitucionalidade (SANTA CRUZ, 2004).

No Brasil, a teoria comunitarista tomou força a partir da década de 1980, após o regime totalitário. Com a adesão de nomes como Paulo Bonavides, Luís Roberto Barroso, Daniel

Sarmiento e Ingo Wolfgang Sarlet (mas não apenas), o comunitarismo brasileiro liga-se, conforme Souza Cruz (2004, p. 187) “ao cumprimento das promessas do *welfare state* o Direito e a Constituição são entendidos como mecanismos instrumentais de inclusão social”. E continua o autor: “espera-se da Constituição uma força normativa suficiente para conduzir o Estado à promoção de serviços adequados de saúde, educação, previdência, transporte e educação” (2004, p. 188).

A teoria comunitarista brasileira acredita que, tendo em vista o papel preponderantemente político do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade, este deveria ser extinto e em seu lugar deveria ser criado uma Corte Constitucional, por ser “a única instituição que, na qualidade de guardiã dos valores constitucionais, poderia assumir a defesa da Constituição, tornando-se instrumento de inclusão social (SOUZA CRUZ, 2004, p. 191)”. O modelo concentrado de controle também é preferível em detrimento ao concreto, uma vez que é mais adequado na fiscalização e concretização dos valores constitucionais, visto que o modelo difuso é “fruto de apreciação por um corpo de juízes ordinários disperso e sem o devido preparo para o exame de questões políticas ligadas aos princípios fundantes de uma nação (SOUZA CRUZ, 2004, p. 191)”.

O papel político ou função política exercida pelo STF no exercício do controle em abstrato é reconhecido pelo próprio tribunal quando diz que no desempenho desta função:

instauram-se relações processuais objetivas, que visam à tutela da ordem constitucional, sem vinculações quaisquer a situações de caráter individual, sendo a Corte investida, numa competência de exclusão, consistente na remoção da manifestação estatal inválida do ordenamento jurídico, desempenhando, pois o papel de legislador negativo (RTJ nº 131, p.1001).

Contudo, a primeira questão a ser levantada é se, em sede de controle de constitucionalidade, os atores legitimados a ingressar com Ações Diretas de Inconstitucionalidade (entre outros tipos de ações) tem se preocupado em defender a inclusão social indicando ao controle normas que supostamente firam a Constituição para que o STF possa “remover a manifestação estatal inválida do ordenamento jurídico”? Ou estariam eles preocupados, primordialmente, em defender interesses institucionais?

Caso o segundo ponto seja verdadeiro, a vinculação a situações de caráter individual, no sentido de benefício a determinado grupo e não a toda a sociedade, restaria provada. O que levaria a crer que o discurso do próprio STF e da teoria jurídica estaria em descompasso com a realidade da política judicial.

No próximo tópico, serão analisados os dados das pesquisas recentes acerca do controle de constitucionalidade no Brasil, judicialização da política e ativismo judicial. Com os resultados é possível verificar se, na prática, o mecanismo de controle de constitucionalidade concentrado tem se preocupado com as mesmas questões que a teoria coloca como sendo seu objetivo.

### **3. BASE DE DADOS**

Recentemente foi divulgado o resultado da pesquisa intitulada “A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais” coordenada pelos professores Dr. Alexandre Araújo Costa (IPol-UnB) e Dr. Juliano Zaiden Benvindo (FD-UnB) e financiada pelo CNPq. No relatório, os pesquisadores explicam que embora a pesquisa tivesse como escopo inicial tratar de todo o controle concentrado de constitucionalidade, o objeto foi restringido apenas às ADIs, segundo eles, por se tratar de ações preponderantes dentro do controle concentrado, correspondendo a aproximadamente 94% dos processos ajuizados. Vale ressaltar que ao restringir o campo de análise às ADIs, foram excluídas do escopo as ADIs que foram convertidas em outros tipos de ação (ADOs e ADPFs) e também aquelas em que se impugna a omissão constitucional, pois foram agregadas ao conjunto das ADOs (Ações de Inconstitucionalidade por Omissão).

Ao final, foi analisado um total de 4727 processos, distribuídos entre outubro de 1988 e dezembro de 2012. O objetivo era elaborar para ter:

um panorama geral de sua atuação ao longo de 24 anos, possibilitando uma análise global da experiência do controle concentrado mediante ADIs e o estabelecimento de comparações entre os diversos períodos, para delinear o modo como os padrões de processamento e julgamento se modificaram no tempo (p.14).

Para elaborar este panorama, os pesquisadores preferiram utilizar uma abordagem diferente da que é comumente utilizada em pesquisas que envolvem comportamento das cortes. Segundo eles, geralmente as pesquisas trabalham traçando o perfil de ingresso, ou seja, analisando quais são as demandas levadas ao judiciário. Enquanto que o trabalho analisado busca o perfil de julgamento, procurando “esclarecer o perfil das decisões, especialmente estudos que envolvam uma categorização dos fundamentos utilizados pelo STF na efetiva anulação de atos normativos editados por outras instituições (p. 15)”.

Como comparação, eles trazem o trabalho de Werneck Vianna e outros que “se concentra na questão da politização do judiciário, na medida em que traça o modo como cada grupo de demandantes se utiliza da via judicial para impugnar decisões políticas (COSTA e BENVINDO, 2014, p. 14)”. No entanto, há, sim, trabalhos que analisam também o resultado do julgamento. Exemplo disto, é o desenvolvido por Carvalho (2009) que divide a análise das ADIs em cinco categorias: Requerente I (todos); Requerente II (atores políticos, jurídicos e sociais); Requerido; Tipo de lei; Tópico da lei; Decisão liminar; Decisão de mérito. Vê-se que não apenas ele faz a análise a partir do perfil de ingresso, como também por partes envolvidas e perfil de decisão, não apenas de mérito, como também liminar. Os próprios Vianna et al discute os resultados dos julgamentos.

Em *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil* (1999), Vianna et al levantaram as ADIs ajuizadas entre 1988 e 1998. Posteriormente, eles incluíram mais sete anos (VIANNA, 2007) na pesquisa para verificar se o padrão de judicialização dos primeiros resultados seria mantido, mesmo com mudanças institucionais e políticas. Foram coletadas 1.713 ADIs propostas entre 1999 e 2005. A seguir, elas foram organizadas e classificadas segundo sua origem, o requerente e o requerido, o dispositivo legal questionado, a classe temática, sua fundamentação constitucional e o resultado da liminar (conforme a divisão da pesquisa anterior). Por fim, unificou-se o novo banco de dados com o da pesquisa anterior, obtendo-se um banco de dados com todas as ADIs ajuizadas entre 1988 e 2005, perfazendo um total de 3.648 ADIs. Como Carvalho (2009) utilizou o banco de dados de Vianna et al (2007) entre outros, nota-se que a divisão metodológica utilizada por ele se assemelha à utilizada por Vianna et al.

A importante contribuição de ambos os trabalhos (Vianna e Carvalho) está na verificação de que um capítulo importante da judicialização da política no Brasil tem sido o uso das ADIs contra medidas provisórias (MP), pois nesses casos está em jogo o questionamento de decisões tomadas pelo executivo federal no exercício do poder que lhe confere a Constituição (VIANNA, 2007). A OAB, os partidos políticos e as confederações sindicais ou entidades de classe (inclusive as da burocracia jurídica), têm realizado uma vigilância significativa sobre as medidas provisórias (CARVALHO, 2009).

A MP substituiu o antigo decreto-lei que também era demonstração do poder legislativo do Executivo, mas com caráter definitivo. A MP tem caráter provisório, como o próprio nome diz, no entanto, o Legislativo, a certo tempo, tem obrigação de debruçar-se sobre uma MP que esteja trancando sua pauta de deliberações. O que demonstra ainda um grande poder do

Executivo. É provável que pelo histórico recente do período autoritário, os atores políticos, sociais e jurídicos estejam ainda preocupados (cada um dentro da sua área de interesse) em questionar a atividade legislativa do Poder Executivo.

Vianna et al (2007) ressalta a diferença no número de ADIs contra medidas provisórias no governo FHC e no período Lula. Segundo eles, sob o governo FHC, a aproximadamente cada duas medidas provisórias sobrevinha uma ADI, enquanto no governo Lula isso ocorre somente a cerca de cada quatro ADIs. A sugestão seria de que a via da judicialização da política é um recurso mais atraente para a esquerda do que para as demais correntes do espectro político.

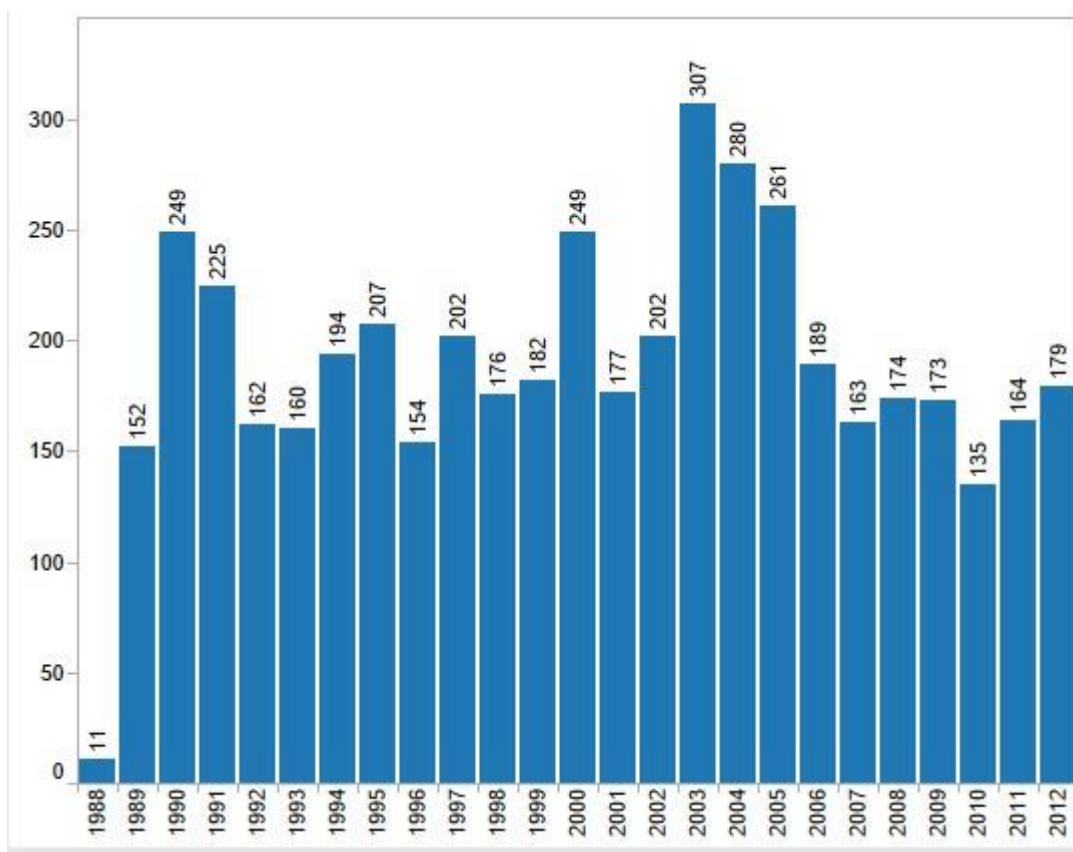
Contudo, a proposta do recente trabalho da UNB é ir além do que é discutido sobre o perfil de ingresso e a judicialização da política. Eles objetivavam identificar em que medida as decisões do STF são ligadas à proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, visto que esse é o principal argumento que normalmente se utiliza para justificar a própria legitimidade dos sistemas de *judicial review*. Ou seja, o trabalho foca nas decisões do STF e no ativismo judicial que o move sem prejuízo de anotar também quais as matérias impugnadas e o motivo para ingresso.

### **3.1 Sobre a judicialização da política no STF por via da ADI**

De acordo com a pesquisa de Costa e Benvindo (2014), algumas considerações realizadas por boa parte dos autores que tratam de judicialização por via da ADI podem ser revistas após este novo levantamento:

ao contrário do que alguns podem imaginar, e contrastando com as cores fortes com que se costuma descrever atualmente o processo de *judicialização da política*, a via da ADI não está em expansão, e em certos limites podemos inclusive considerar que está em retração (p. 18).

A figura 1 mostra como o pico de ajuizamento é centrado num período específico entre os anos de 2003 e 2005.



**Figura 1 - Processos distribuídos por ano**

O motivo apontado pelos autores para a atipicidade do ajuizamento no período de 2003 e 2004 é um aumento das ações propostas pelo Procurador Geral da República, que saltaram de 8 em 2002 para 115 em 2003 (como mostra a figura 2). “Essa majoração coincide com os anos em que Cláudio Fonteles era Procurador-Geral da República (junho de 2003 a junho de 2005), o que mostra que o perfil de entrada dos processos no STF é muito dependente do perfil político dos legitimados” (2014, p. 23). É possível ver na figura que as ações propostas pelo PGR realmente lideraram o aumento, apesar de também haver aumento nos ajuizamentos das entidades corporativas, mesmo que menos expressivo.

Por ter levantado dados até o ano de 2004, o trabalho de Vianna et al (2007, p. 65) afirma, relativamente a este período de pico de ajuizamento do Ministério Público que: “os números revelados pela pesquisa evidenciam que, no período Lula, o Ministério Público, além de estar muito mais ativo no controle das normas produzidas pelos legislativos estaduais, também tem sido mais ativo no controle da produção normativa federal”. A ligação com o governo Lula pode ser questionada ao comparar os anos seguintes, como demonstra a figura 2, pois no período Lula 2, a média de ações ajuizadas pelo MP volta a ser a mesma dos períodos



anteriores. Aliás, já no último ano do primeiro mandato a queda de ajuizamentos é de mais de 50% (comparado a 2003).

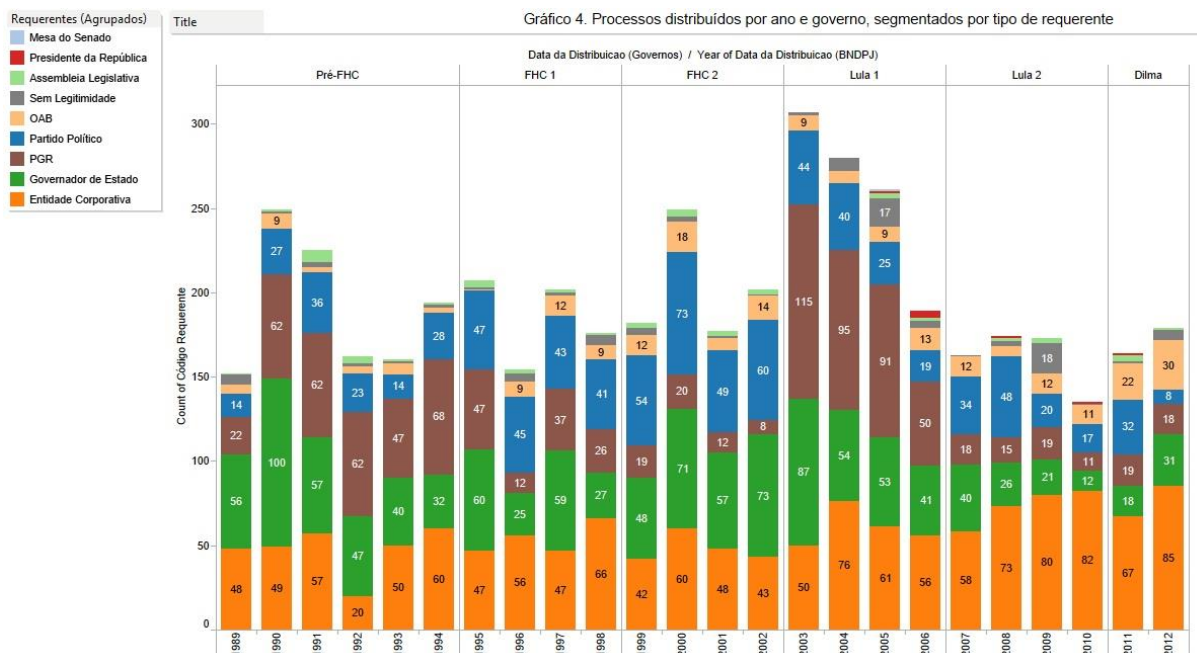
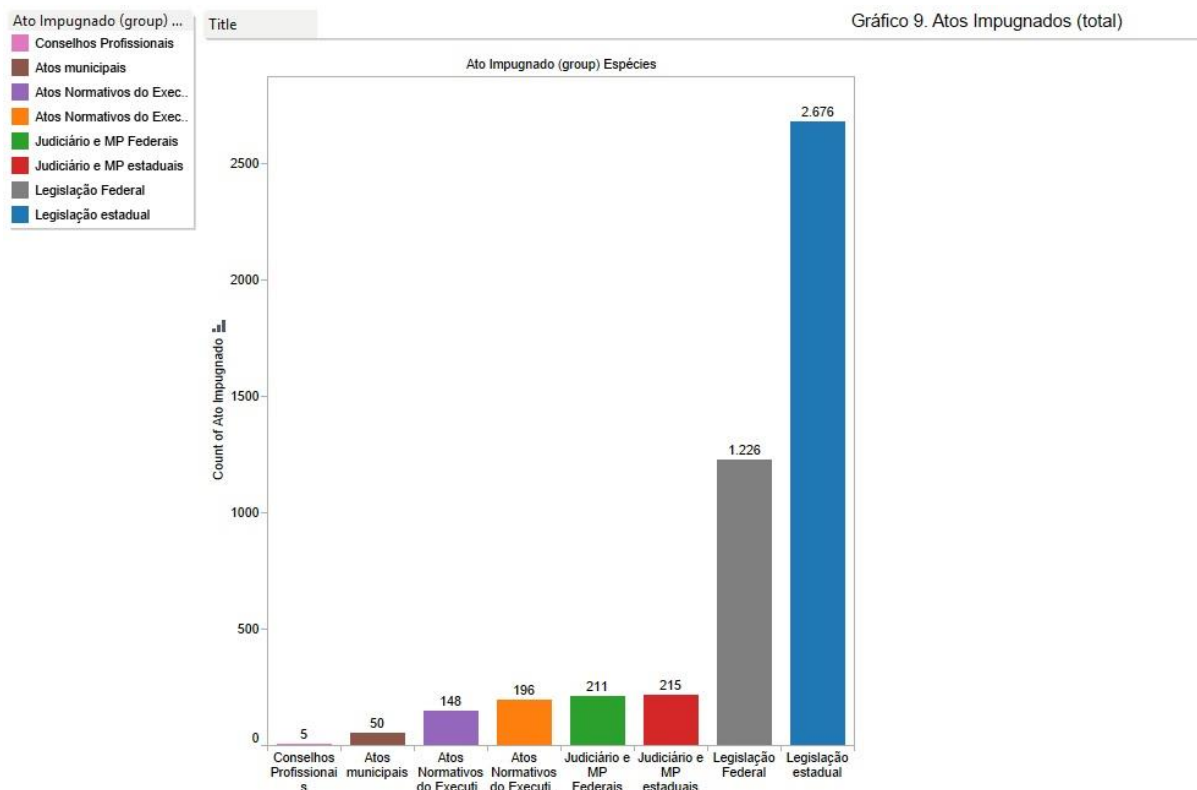


Figura 2 - Processos distribuídos por ano segmentado por requerente.

Vale observar que, para os autores, “entidade corporativa” são os legitimados que constam no art. 103, IX da Constituição da República, ou seja, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Quanto ao ato impugnado, as pesquisas consultadas apontam que o maior número de impugnação direciona-se a atos do legislativo estadual. Para Costa e Benvindo (2014, p. 75) isso significa que a atuação do STF lida, principalmente, com o “controle da *autonomia estadual*, seja por meio da garantia contra invasões das competências da União, seja pela imposição do desenho institucional federal mediante o princípio da simetria”. Os números são significativos e podem ser vistos na figura 3, abaixo, num quadro comparativo de processos distribuídos por ano, segmentados por ato impugnado, distinguindo-se atos federais de estaduais.

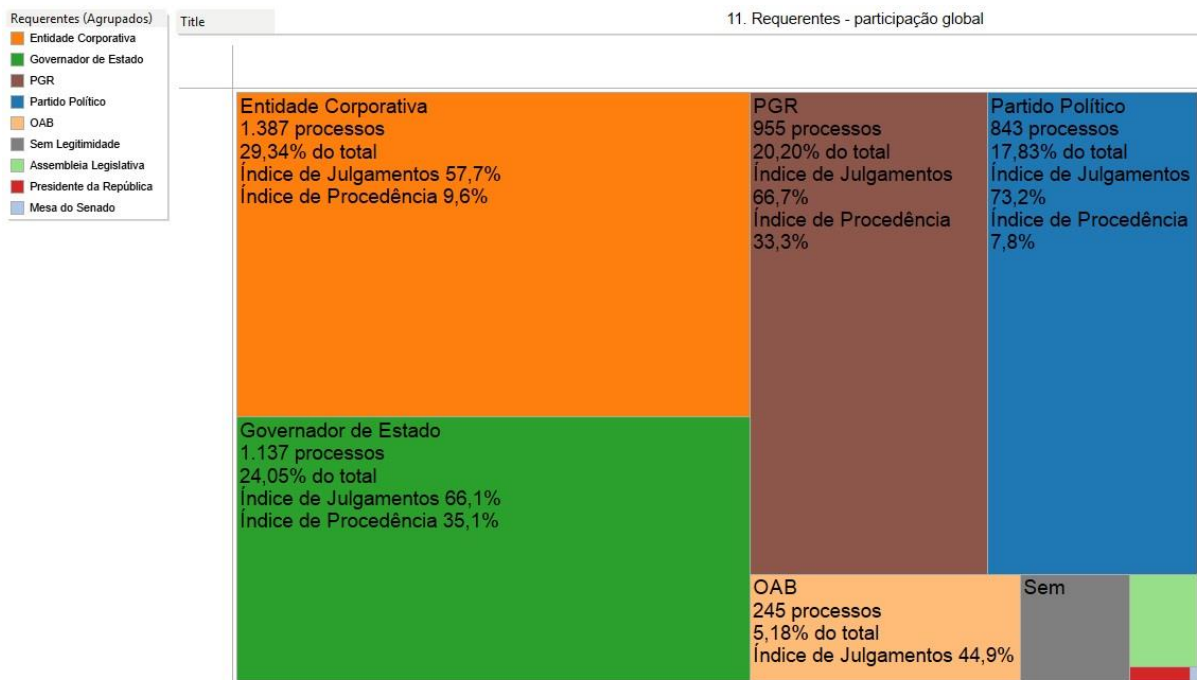


**Figura 3 - Processos distribuídos por espécie de ato impugnado (total)**

Como se vê, a legislação estadual é a espécie de ato mais impugnado durante o período. De modo recorrente, os atos referem-se a normas criadas pelas Assembleias Legislativas e impugnadas pelos Governadores dos Estados. Segundo Vianna et al (2007, p.50):

O alto índice de litigação contra normas dos legislativos estaduais aponta para a existência de problemas na formação da vontade política local, seja porque o executivo não detém maioria nas assembleias estaduais, seja porque essas instâncias de poder, expostas às pressões de grupos de interesses particularistas, eventualmente produzem uma legislação casuística e sem escopo universalista. Esse tipo de litigação está orientado, em geral, para a defesa da ordem racional-legal disciplinada pela Constituição, e, como tal, deságua no STF, emprestando a essa corte, na prática, o papel de um conselho de Estado.

E os governadores são um dos legitimados que mais têm sucesso em suas demandas. Segundo, Costa e Benvindo (2014, p. 74) eles “contam com o maior índice de êxito e com a maior quantidade bruta de processos julgados e deferidos”. O que pode ser observado na figura 4.



**Figura 4 - Participação global por requerentes (incluindo índices de julgamento e procedência)<sup>2</sup>**

Em número de processos ajuizados, os governadores só estão atrás das entidades corporativas, no entanto, o índice de julgamentos procedentes é bem maior (35,1% do total de processos julgados, contra 9,6%).

Com relação às entidades corporativas, Costa e Benvindo (2014) apontaram que existe um número grande de decisões favoráveis às corporações ligadas ao Sistema de Justiça, as quais tiveram tantas decisões procedentes quanto todas as decisões procedentes obtidas pelas entidades empresariais.

No trabalho de Vianna et al (2007), eles confirmam que há uma maior presença de associações de funcionários públicos e de empresários dentre os ajuizamentos de ADIs de entidades corporativas. Dentre as associações de funcionários públicos, a AMB (Associação de Magistrados do Brasil) se destaca com 96 ADIs no período estudado (1988 a 2005).

Abaixo é possível analisar a tabela que os autores elaboraram com a distribuição de número de ajuizamentos por requerente dentre associações de funcionários públicos:

<sup>2</sup> A imagem falha em mostrar, no entanto, o índice de procedência do requerente OAB é de 13,9%. Os dados completos podem ser analisados no endereço informado nas referências.

*Adins de Funcionários Públicos por Segmentos (1988-2005)*

TIPO	Nº	%
MAGISTRADOS	96	28,6
POLICIAIS	75	22,3
FISCAIS	42	12,5
PROCURADORES	39	11,6
OUTRAS DA ÁREA DO DIREITO	18	5,3
MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS	13	3,8
OUTROS	53	15,8
TOTAL	336	100

**,Figura 5 - Associações de funcionários públicos requerentes**

### **3.2 A defesa da Constituição por cada requerente**

#### *3.2.1 O Presidente da República*

O presidente da república é o primeiro legitimado da lista e a ele não é exigida a pertinência temática. Apesar da liberdade, desde a promulgação da Constituição, apenas oito ADIs foram promovidas por presidentes e apenas nos últimos anos. Foram sete ações propostas por Lula e mais uma proposta por Dilma até 2012 (COSTA e BENVINDO, 2014). Isso se dá porque ele tem à sua disposição uma série de estratégias para influenciar a alteração normativa, como o veto presidencial e a edição de novo regra através de medidas provisórias.

Uma questão política só chega a ser judicializada pelo presidente quando nas outras esferas ele não obteve sucesso. As ADIs apresentadas foram casos de leis vetadas por eles e que tiveram seus vetos derrubados pelo legislativo ou quando não seria possível a edição de medida provisória em razão da matéria. Logo, vê-se que a opção judicial de controle constitucional para o Presidente da República pode ser apenas a última alternativa.

### *3.2.2 Mesa do Senado Federal*

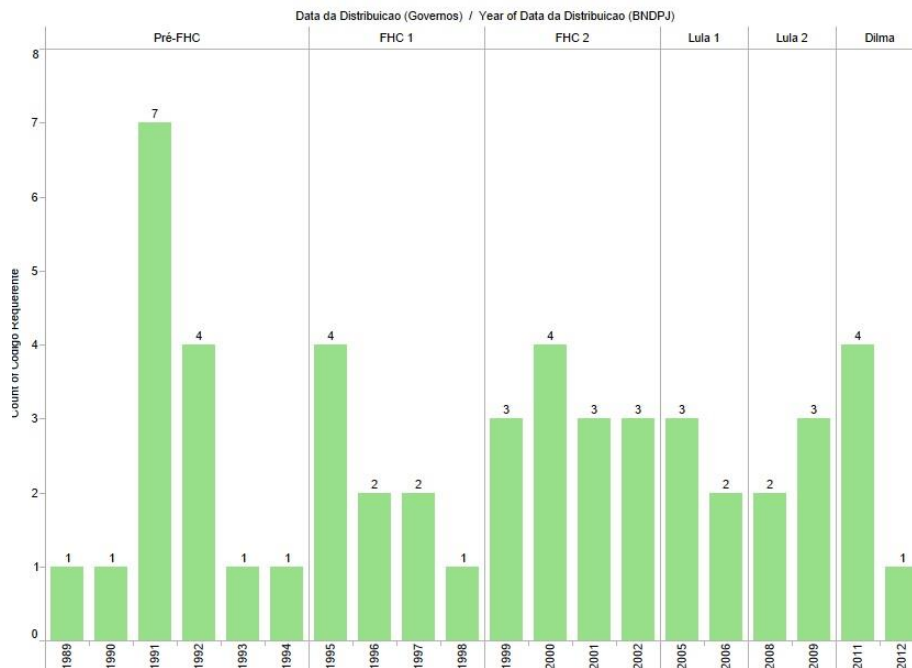
A Mesa do Senado somente levou uma questão ao STF por meio de ADI no período de 1988 a 2012. Foi no ano de 2005 contra uma norma do estado do Maranhão (ADI 3626 MC/MA, rel. Min. Marco Aurélio) que revogava duas outras normas com o objetivo de reintegração do Convento das Mercês ao patrimônio do referido Estado-membro, uma vez que ele pertencia ao patrimônio da Fundação da Memória Republicana.

### *3.2.3 Mesa da Câmara dos Deputados*

Desde a criação do instituto até dezembro de 2012, a Mesa da Câmara nunca propôs uma ADI. O dado pode demonstrar que ela tem conseguido atingir seus objetivos, em relação a retirar normas do ordenamento jurídico, ou evitar que elas sejam aprovadas, sem utilizar a via judicial.

### *3.2.4 Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal*

“Assembleias Legislativas estaduais tiveram um uso um pouco maior, mas ainda assim muito restrito e com um índice de êxito bastante reduzido”, segundo Costa e Benvindo (2014, p. 74). Por isso, eles consideraram que “esses agentes não tiveram (e não têm) um interesse especial na possibilidade de judicializar questões por meio de ADIs”.



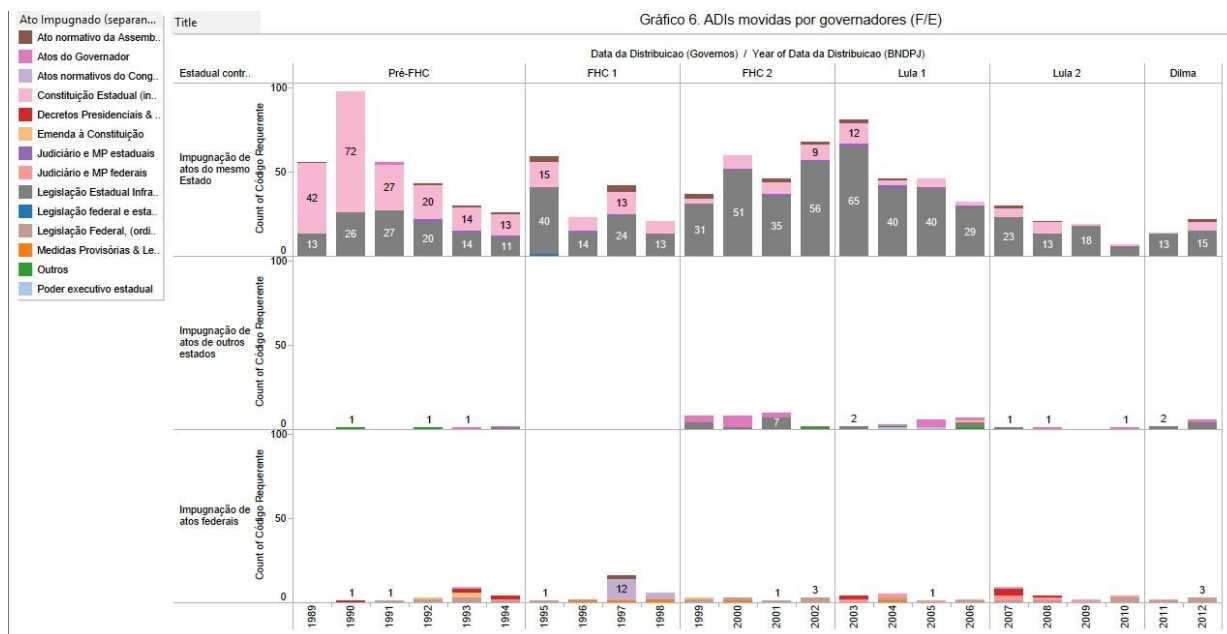
**Figura 6 - Distribuição de ações propostas por Assembleias Legislativas no período**

A maior parte dos atos impugnados (36,54% do total) pelas Assembleias é de legislação federal, considerando-se leis ordinárias e complementares, emendas à Constituição, medida provisória, decreto-lei e atos normativos do Congresso. No total foram 52 processos, com índice de julgamento de 69,2% e índice de procedência de, apenas, 3,8%.

As duas ações procedentes foram: uma da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco que impugnou um ato normativo da própria casa e, a segunda, impugnava uma lei ordinária do Estado de Sergipe cuja anulação beneficiaria os servidores da mesma Assembleia.

### 3.2.5 Governador de Estado ou do Distrito Federal

Como já observado anteriormente neste trabalho, os governadores é um dos legitimados que mais demandam ADIs e, também, um dos que têm o maior índice de procedência. A figura abaixo mostra a distribuição por ato impugnado e ano.



**Figura 7 - ADIs movidas por governadores**

Na primeira faixa estão os atos impugnados do mesmo Estado. A área cinza corresponde à legislação estadual infraconstitucional, a área rosa corresponde à Constituição Estadual (incluindo emendas) e a área marrom representa os atos normativos da Assembleia Legislativa. A segunda faixa representa impugnação de atos de outros estados membros e, por fim, a terceira faixa indica impugnação de atos federais.

Como mostra a tabela, a maior parte dos atos impugnados são do próprio estado do governador requerente. O que leva à conclusão dos autores Costa e Benvindo (2014) de que normalmente as ações resultam de conflitos políticos entre os governadores e as assembleias legislativas. O alto índice de procedência, já apontado anteriormente, reflete como a via da ADI pode ser vantajosa aos governadores.

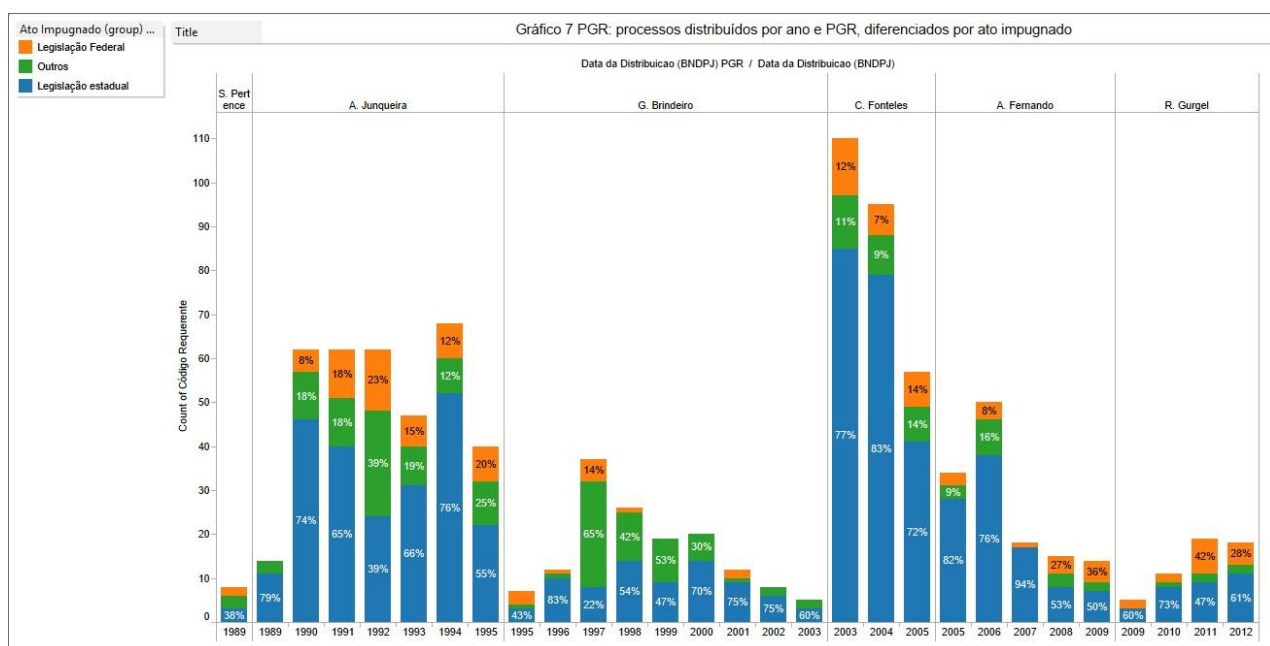
Quase metade das ADIs dos governadores que obtiveram êxito (correspondentes a 20% do total das decisões analisadas) referem-se à garantia da iniciativa privativa dos chefes do executivo com relação a certas matérias do direito administrativo. Portanto, fica claro que os conflitos políticos intraestaduais são responsáveis pela grande maioria dos processos e decisões (COSTA e BENVINDO, 2014, p. 74 e 75).

Por outro lado, os mesmos dados mostram como as Assembleias Legislativas têm perdido na disputa judicial de questões políticas.

### 3.2.6 Procurador-Geral da República

O PGR é o requerente que tem como única possibilidade de impugnação de normas a via judicial. O Ministério Público tem como incumbência atribuída pela constituição “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). Então, é de se esperar que este requerente tenha, ao longo da história do controle de constitucionalidade pós 1988, trabalhado objetivando proteger os interesses da sociedade, especialmente na proteção dos direitos sociais.

Outro fato relevante é como já dito, que o PGR foi por muitos anos o único requerente legitimado para a ADI. O resultado disso pode ser uma maior familiarização entre o STF e o Ministério Público, especialmente se analisarmos que o índice de procedência de suas ADIs é um dos mais altos, perdendo apenas para a taxa dos governadores. Até 2012, o MP ingressou com 955 ADIs (20,2% do total); 66,7% dessas foram julgadas e 33,3% foram total ou parcialmente procedentes. Outro fator relevante é que, como MP, eles atuaram, ou ainda atuam, no STF em outras ações. O que gera um estreitamento de laços profissionais, ao menos.



**Figura 8 - Distribuição das ADIs separadas por PGR**

Na figura acima, tem-se a separação das ADIs por procurador. O primeiro ano, 1988, o PGR era o Sepúlveda Pertence; no segundo período, Aristides Junqueira; logo após, tem-se o Geraldo Brindeiro; Cláudio Fonteles passou no período de 2003 a 2005, exatamente a faixa de



pico de judicialização. Por fim, tem-se o Antônio Fernando Barros e, o atual PGR, Roberto Gurgel Santos.

Com relação ao tema dos atos impugnados, Carvalho diz que “o procurador-geral da República dedica grande parte da sua atenção à administração judicial” (2009, p.325), a qual “reúne a legislação que versa sobre carreiras, remuneração e organização do serviço público, no âmbito do poder judicial” (p. 322). Os dados dele vão até 2002, quando o total de ADIs propostas pelo PGR era de 161 (cento e sessenta e um), destas 103 (cento e três) versavam sobre administração judicial.

Costa e Benvindo (2014) corroboram com este resultado. Mesmo com os dados atualizados e o salto na judicialização no período de 2003 a 2005, o MP continuou ajuizando mais ações que refletiam interesses corporativos do que ações que refletissem sua incumbência constitucional de defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

A maior preocupação, como mostra o gráfico, são as leis estaduais. Para Amaral (2004 apud CARVALHO, 2009, p. 332),

a independência administrativa e funcional do Ministério Público e do Judiciário levou a um número relativamente alto de abusos, tais como a concessão de reajustes de vencimentos através de meros atos administrativos, sem a necessária elaboração de projetos de lei a serem submetidos à discussão e à votação. Além das questões pecuniárias, as relativas à organização e à composição também eram frequentes. Esses factos, como mostram os dados, tornaram-se o alvo preferencial das revisões judiciais oriundas da parceria entre o procurador-geral da República e o Supremo Tribunal brasileiro.

Especialmente nos Estados, a preocupação do PGR era de controlar a liberdade e os abusos praticados pelo judiciário e o MP estaduais. Porém, como também se vê pelo gráfico, a quantidade de ações judicializadas está muito ligada ao perfil de cada Procurador. Não há uma padronização.

### *3.2.7 Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*

Diferentemente das demais entidades corporativas, a OAB não se restringe pela pertinência temática. Sendo assim, espera-se que a Ordem, junto ao MP e aos Partidos Políticos, trabalhe em defesa dos direitos coletivos. Pelos dados, pode-se observar que a atuação da OAB

no período foi bem diversificada. O mais interessante a destacar é a atuação por pressão de grupos específicos, que não advogados.

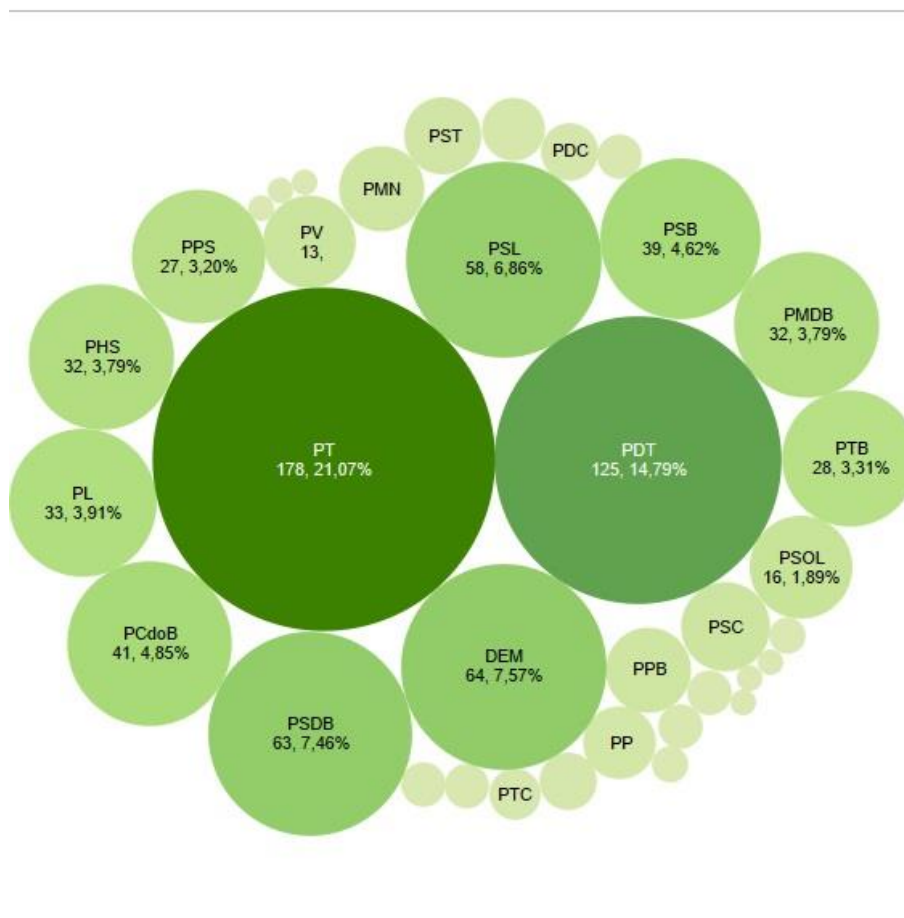
Costa e Benvindo (2014) fazem uma avaliação da atuação do Conselho Federal da OAB no período estudado de acordo com as decisões de procedência conseguidas. “Nos cinco casos em que a OAB obteve a anulação de uma norma com base em direitos fundamentais, a sua atuação tutelou interesses específicos, e não interesses mais amplos” (2014, p. 68).

Todos os casos são peculiares em algum aspecto, mas o que mais chamou atenção dos autores foi a ADI 4.414. A OAB utilizou princípios constitucionais como argumento para inviabilizar a criação de varas especializadas em crime organizado. A estranheza causada foi tamanha que o relator Luiz Fux afirmou no seu relatório que “todo o segmento jurídico alagoano tem assentado que quem ganha com a eventual extinção dessa vara contra os crimes organizados é exatamente o crime organizado”. E, ao final, o argumento da OAB venceu, de qualquer forma.

Desses cinco casos, apenas um foi em interesse direto da classe advocatícia. A ADI 4429 defendia o direito de percepção de aposentadoria de alguns advogados aposentados do estado de São Paulo (COSTA e BENVINDO, 2014). Os números totais foram: 245 ações, 44,9% julgados e 13,9% de procedência.

### *3.2.8 Partido político com representação no Congresso Nacional*

A participação dos partidos políticos, nas palavras de Costa e Benvindo (2014), “só não foi mais distante dos objetivos do controle concentrado do que a atuação da OAB”, com relação ao que se espera desses agentes que não devem seguir a pertinência temática e têm mais liberdade, portanto. O total de processos é de 843 ações, 73,2% deles julgados e apenas 7,8% foram considerados procedentes.



**Figura 9 - Total por partido**

Partidos políticos são requerentes interessantes para a análise no controle de constitucionalidade. São agentes políticos que têm possibilidade de analisar a constitucionalidade de normas antes mesmo delas serem promulgadas, através das Comissões de Constituição e Justiça das casas legislativas, por exemplo, ou mesmo, através de arranjos políticos nos bastidores.

Para que um partido político escolha a via judicial para retirar do ordenamento jurídico uma norma, essa deve ser a via mais vantajosa. Alguns pontos devem ser avaliados. Segundo Carvalho (2009), existe duas abordagens teóricas europeias para explicar a adjudicação constitucional que se aplicam ao Brasil, também.

A primeira diz que levar à Corte Constitucional o debate do processo legislativo é muitas vezes “um comportamento irresistível para a oposição”. As vantagens podem ser diversas, primeiramente é de baixo custo financeiro e político, pois há um discurso jurídico por trás que dá suporte à busca judicial e, em segundo plano, há a exposição ao público de que aquele partido (ou partidos) é contrário àquela ideia ou lei. Talvez esse segundo ponto seja uma

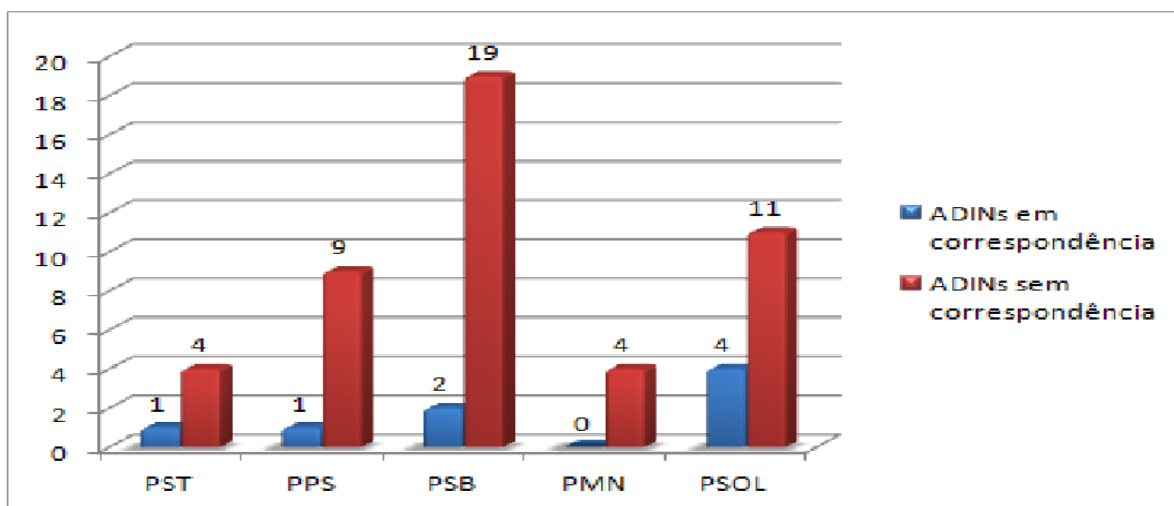
grande vantagem, a repercussão midiática traz mais ganhos do que mesmo vencer a disputa judicial.

Por sua vez, a segunda abordagem lembra que, “sendo os tribunais constitucionais completamente independentes dos interesses das maiorias parlamentares e dos executivos, podem decidir sem constrangimento” (CARVALHO, 2009, p. 317). O Poder Judiciário é independente dos demais poderes e a própria Constituição garante o acesso dele a todos, então o que for decidido, pelo menos em teoria, não trará consequências para quem decide.

Tendo a via da ADI como possibilidade para continuação ou até única via do debate do processo legislativo, o que acontece é que os partidos políticos se afastam do objetivo central do controle concentrado. “Praticamente metade das decisões de procedência foram ligadas à garantia dos interesses corporativos dos próprios partidos, em processos movidos por partidos dos mais diversos vieses ideológicos” (COSTA e BENVINDO, 2014, p. 71).

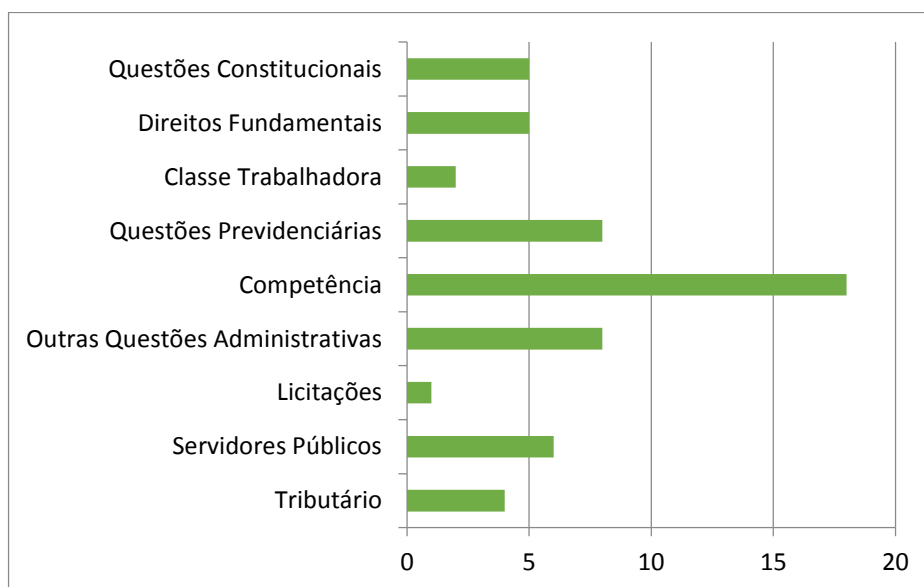
E os interesses corporativos não estão ligados aos interesses sociais, muito menos ao que está estabelecido em suas cartas-programa. Esta é a conclusão realizada pelo trabalho de Sobral Neto (2014). Ele comparou o mérito das ADIs apresentadas por partidos de centro-esquerda (PST, PPS, PSB, PMN, PSOL) até 2013 com suas cartas-programa para avaliar a correspondência entre os partidos e vêm questionando judicialmente e seu compromisso social.

O que o autor conseguiu comprovar é que, como outros trabalhos já comprovaram, os partidos estão pouco comprometidos com os interesses sociais, inclusive aqueles expostos em suas cartas-programa, e mais preocupados com questões como competência, por exemplo. Abaixo os gráficos do trabalho.



**Figura 10 - Correspondência com as cartas-programa por partido**

Como se vê, dentre os partidos pesquisados aquele que apresenta um pouco mais de correspondência é o PSOL, apesar de ser menos da metade das ADIs sem correspondência. Na distribuição por temas, o resultado ficou o seguinte:



**Figura 11 - Temas ajuizados pelos partidos**

Para Sobral Neto (2014, p. 48) resta “claro que esses partidos políticos ao recorrerem ao judiciário através do controle de constitucionalidade estão agindo por interesses alheios aos dos seus eleitores e se afastando cada vez mais do seu caráter representativo”. Apesar de

ressaltar a importância que tem para o Estado Democrático e a República da defesa das competências dentro do Estado, além da importância da própria existência da diversidade de partidos políticos, o autor alerta para a fuga temática quanto ao que eles pregam em suas cartas-programa e, conseqüentemente, para seus eleitores.

### *3.2.9 Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional*

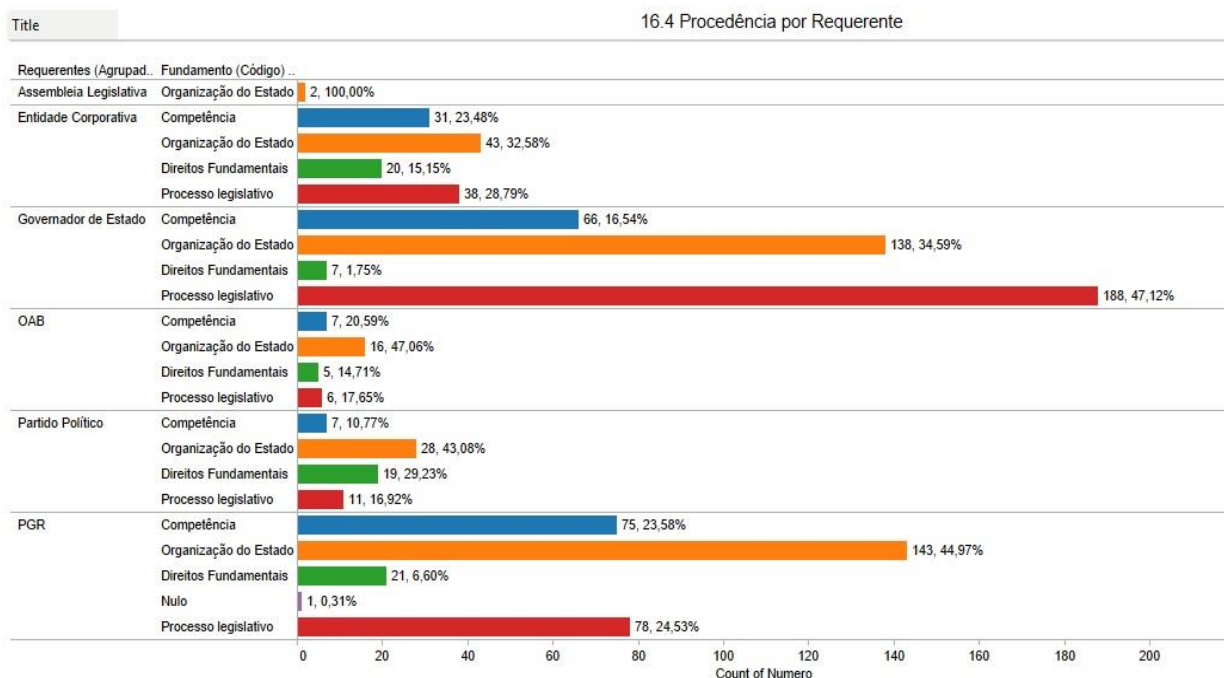
Este é o grupo de requerentes do qual se espera uma atuação em defesa de interesses corporativos, especialmente porque deles é exigida a pertinência temática (inclusive de acordo com a jurisprudência do STF) para ingresso da ADI. Sendo assim, não há surpresa em observar que eles:

sempre atuaram em defesa dos interesses dos seus integrantes e que em apenas um caso (a ADI 1.194 [ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria – CNI]) a defesa dos interesses corporativos conduziu a uma decisão que pode ser claramente interpretada como uma defesa reflexa dos interesses gerais, tendo em vista que se tratou da anulação de um dispositivo do Estatuto da OAB que tornava nula qualquer disposição contratual que retirasse dos advogados o direito aos honorários de sucumbência (COSTA e BENVINDO, 2014, p. 67) .

As entidades que se destacam dentro deste grupo são aquelas representativas do poder público, especialmente do judiciário e Ministério Público. “Existe um número desproporcionalmente grande de decisões favoráveis às corporações ligadas ao Sistema de Justiça, que tiveram tantas decisões procedentes quanto todas as decisões procedentes obtidas pelas entidades corporativas de empresas” (COSTA e BENVINDO, 2014, p. 67).

### *3.2.10 Resultado geral por requerente*

Para sintetizar os resultados de todos os requerentes no período pesquisado, o gráfico abaixo traz a quantidade de ações que tiveram seus pedidos considerados procedentes separadas por tema defendido. Este é o gráfico que comprova que a prática está em descompasso com a teoria constitucional de que o controle de constitucionalidade concentrado serve para proteger os direitos fundamentais.



**Figura 12 - Ações procedentes por requerente e tema**

Direitos fundamentais, em verde, fica em último em quase todos os requerentes. Isso quer dizer que a resposta à pergunta inicial é que os legitimados ao ingressar com ADI estão menos preocupados com a defesa dos direitos fundamentais do que com questões de interesse corporativo/institucional.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os trabalhos de pesquisa que acompanham o controle concentrado no Brasil há anos acompanham a judicialização da política no Brasil. Tomando como ponto de análise as decisões das ADIs, o trabalho recém publicado de Costa e Benvindo (2014) procurou fazer uma análise do ativismo do STF e responder a questão: a quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil?

Este artigo utilizou a base de dados desta pesquisa para tentar compreender como os legitimados tem utilizado esta ferramenta que lhes foi dada com o objetivo de proteger a Constituição e defender os direitos fundamentais e o próprio Estado de Direito. O que a teoria traz sobre controle de constitucionalidade, especialmente os teóricos do comunitarismo, foi comparado com a realidade apresentada nos gráficos da pesquisa.

O resultado confirma que os requerentes legitimados pela Constituição de 1988 a ingressar com ADIs têm utilizado esta ferramenta para defender interesses institucionais em detrimento de interesses sociais. A via é muito utilizada pelos governadores, partidos políticos, entidades corporativas, PGR e OAB, no entanto, é pouco utilizada pelas Assembleias Legislativas, Mesa do Senado e da Câmara e Presidente da República.

O motivo, ao que aparenta, é que os representantes do Legislativo e do Executivo têm outras vias para atacar uma norma que fira algum de seus interesses e só utilizam a via judicial quando não há outro meio. Por outro lado, eles são sempre parte contrária e a grande perdedora na via da ADI tem sido a Assembleia Legislativa, uma vez que a maior parte dos atos impugnados é relativa a leis estaduais.

Por fim, chega-se à definição de que o controle concentrado é uma via legítima de defesa da Constituição, no entanto tem sido utilizado primordialmente para defender os interesses dos legitimados e, apenas em efeito colateral, tem atingido benefícios maiores. O que confirma seu caráter político. Talvez, se a forma de acesso fosse ampliada, não haveria esse problema. Por outro lado, é possível que o controle concreto faça o equilíbrio necessário, uma vez que através dele é possível ter interesses diversos defendidos. O que não é possível confirmar através das pesquisas que serviram de referência para este trabalho.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 203 (AgRg). **R.T.J.**, Brasília, n. 131, p. 1001. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/131\\_3.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/131_3.pdf)>. Acesso em: 23 jul. 2014.

CARVALHO, Ernani. Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. **Anál. Social**, Lisboa, n. 191, abr. 2009. Disponível em <[http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0003-25732009000200004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732009000200004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 26 jul. 2014.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?** O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos



Direitos Fundamentais (Base de dados). Brasília: UNB/CNPQq, 2014. Disponível em: <[http://public.tableausoftware.com/views/ControledeConstitucionalidadeviaADI\\_Divulgao/4\\_1RequerentesporanodisginguindoFE?:embed=y&:display\\_count=no](http://public.tableausoftware.com/views/ControledeConstitucionalidadeviaADI_Divulgao/4_1RequerentesporanodisginguindoFE?:embed=y&:display_count=no)>. Acesso em: 20 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais** (Relatório da pesquisa). Brasília: UNB/CNPQq, 2014. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/images/stories/FD/Eventos\\_e\\_Noticias/Relatório\\_Divulgacao\\_-\\_Pesquisa\\_CNPq.pdf](http://www.fd.unb.br/images/stories/FD/Eventos_e_Noticias/Relatório_Divulgacao_-_Pesquisa_CNPq.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2014.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOBRAL NETO, Maurilo Miranda. **Minoria vermelha**: partidos políticos minoritários de centro– esquerda como agentes de controle de constitucionalidade. 2014. 51f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Bacharelado em Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2014.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo soc.**, São Paulo , v. 19, n. 2, Nov. 2007 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 25 Jul. 2014.