

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA:
A ATUAÇÃO DOS GOVERNADORES POR MEIO DE
AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

CARLA SIMON

Itajaí-SC, julho de 2019

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA:
A ATUAÇÃO DOS GOVERNADORES POR MEIO DE
AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

CARLA SIMON

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientadora: Professora Doutora Luciene Dal Ri

Itajaí-SC, julho de 2019.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me guiar, me dar forças para concluir mais esta etapa em minha vida.

Agradeço a minha família que é o motivo, o sentido e a razão de todas as minhas batalhas. Início pelo meu marido Junior, que me inspira, me tolera, me ajuda e principalmente por me apoiar nesta jornada, com quem formei uma família conjugal e daí também uma parental com Annelise, Lucas e Murilo.

Agradeço (in memoriam) ao meu pai-avô Anselmo Simon, do qual com orgulho preservo e carrego o sobrenome Simon, que mesmo lá no céu sei que olha por mim, a minha doce avó Aloísia Martha Simon e a minha mãe Verônica Simon meu exemplo de coragem, luta e determinação.

Aos amigos, que verdadeiramente torcem por mim, cantam e choram comigo. Em particular aos amigos que o mestrado me presenteou: Christiane e Fernanda, meu especial agradecimento por toda a parceria, dedicação, pelos incontáveis momentos de ajuda mútua. Vocês fizeram parte da minha formação e agora fazem parte do meu coração.

Faço um agradecimento em especial a amiga, companheira de estudos e confidente Stefanie K. Wittwer a vida ficou mais leve e mais doce com você.

Gratidão a todos os professores que muito me ensinaram e contribuíram para a minha formação na academia, em especial a minha professora orientadora Luciene Dal Ri por ser minha guru intelectual na elaboração desta Dissertação.
O meu muito obrigada!

DEDICATÓRIA

Para as estrelas brilhantes do meu coração Annelise
Simon Ovelar dos Santos, Lucas Simon Ovelar dos
Santos e Murilo Simon Ovelar dos Santos.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

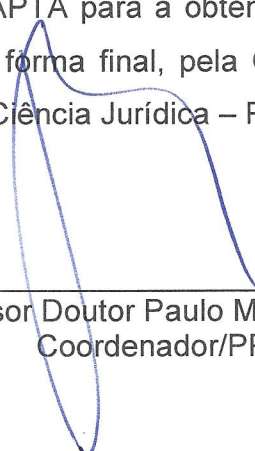
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2019.

Carla Simon

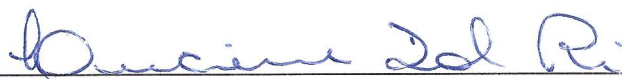
Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

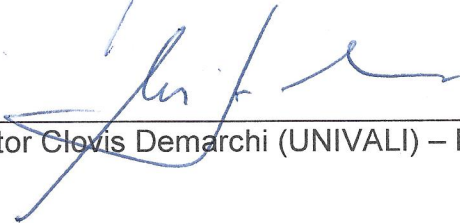
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutora Luciene Dal Ri, (UNIVALI) - Presidente



Doutor Diego Nunes (UFSC) – Membro



Doutor Clevis Demarchi (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 30 de julho de 2019

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
STF	Supremo Tribunal Federal
PGR	Procuradoria Geral Da República
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
PFL	Partido da Frente Liberal
PPB	Partido Progressista Brasileiro
PSL	Partido Social Liberal
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PC do B	Partido Comunista do Brasil
DEM	Partido Democratas
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSC	Partido Social Cristão
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL	Partido Social Liberal
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PPS	Partido Popular Socialista
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PR	Partido Republicano

PT	Partido dos Trabalhadores
PV	Partido Verde

ROL DE CATEGORIAS

Ativismo judicial: “o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.”¹

Controle de Constitucionalidade: é um mecanismo que consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional com a Constituição.²

Controle Concentrado: “[...] permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional.”³

Constituição: “conjunto de regras escritas ou consuetudinárias e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-político num determinado sistema político-social”⁴

Constitucionalismo: “é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável a garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.”⁵

Direito: “elemento valorizador, qualificador e atribuidor de efeitos a um comportamento, com o objetivo de que seja assegurada adequadamente a organização das relações humanas e a justa convivência, tendo a Sociedade

¹ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 abr. 2019.

² BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p.23.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p.314.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Portugal: Almedina, 2003. p.53.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 51.

conferido o Estado o necessário poder coercitivo para a preservação da ordem jurídica e a realização da justiça.”⁶

Federação: “os Estados que a integram aceitam uma constituição comum e, como regra, não podem deixar de obedecer a essa Constituição e só tem os poderes que ela lhes assegura.”⁷

Federalismo: Corresponde a determinada forma de Estado, criado pelos norte-americanos no final do século XVIII, estes estados abrem mão de sua soberania chegando à submissão total e permanente a uma Constituição comum, sob um governo composto por todos e com autoridade plena, máxima e irrecusável sobre todos.⁸

Governador: Chefe do Poder Executivo de ente Federado em um estado cuja forma é de Federação.⁹

Judicialização: “judicialização é a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro, é o ato acessar o poder Judiciário.”¹⁰

Judicialização da Política: “é o fenômeno que significa o deslocamento do polo de decisão de certas questões que tradicionalmente cabiam aos poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do judiciário.”¹¹

Separação dos Poderes: Princípio da Separação de Poderes, dividiu os poderes do estado em três, o poder executivo, o poder legislativo e poder jurisdicional, segundo teoria desenvolvida por Montesquieu como forma de limitação dos poderes do Estado.¹²

⁶ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14.ed. rev., atual e ampliada. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p.209-210.

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986. p.15.

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. p.7.

⁹ Conceito Operacional elaborado por composição.

¹⁰ Este Conceito Operacional foi elaborado a partir de: TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University, 1995. p.13.

¹¹ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. p.13.

¹² MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2014. p.167.

SUMÁRIO

RESUMO.....	XIII
RESUMO EM LINGUA ESTRANGEIRA	XIV
INTRODUÇÃO	15
Capítulo 1.....	19
DOS CONSTITUCIONALISMOS À SEPARAÇÃO DOS PODERES	19
1.1 DOS CONSTITUCIONALISMOS	19
1.2 O CONSTITUCIONALISMO INGLÊS	22
1.3 O CONSTITUCIONALISMO ESTADUNIDENSE	26
1.4 O CONSTITUCIONALISMO FRANCÊS	37
1.5 O CONSTITUCIONALISMO AUSTRIACO	43
DO CONSTITUCIONALISMO FEDERAL AO CONSTITUCIONALISMO ESTADUAL NO BRASIL.....	49
2.1 MOVIMENTO CONSTITUCIONALISTA NO BRASIL.....	50
2.2 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE SANTA CATARINA DE 1989	57
2.3 DO PODER EXECUTIVO À POSSIVEL ATUAÇÃO DOS GOVERNADORES	63
2.3.1 Atuação político-administrativa	64
2.3.2 Atuação judicial	71
Capítulo 3.....	76
DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	76

3.1 TEORIAS E DEFINIÇÕES	76
3.2 CONTEXTO BRASILEIRO: O AUMENTO DE PODER DOS TRIBUNAIS....	89
3.2.1 Condições políticas.....	90
3.2.2 Condições institucionais	96
3.3 O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO PODE SER CONSIDERADO UM INSTRUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA?	102
Capítulo 4	112
A ATUAÇÃO DOS GOVERNADORES DO ESTADO DE SANTA CATARINA JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	112
4.1 DAS DIFICULDADES DA PESQUISA.....	115
4.2 ANÁLISE DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	117
4.3 ANÁLISE DE AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	132
4.4 ANÁLISE DE AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE	134
4.5 ANÁLISE DE ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	138
CONSIDERAÇÕES FINAIS	144
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	150

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e produção do Direito, tendo sido produzida durante o programa de pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado - em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - Univali. Este trabalho busca analisar a atuação dos Governadores do estado de Santa Catarina por meio de ações de Controle de Constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988, tendo como problema jurídico: verificar se a atuação deste legitimado ocorre dentro dos parâmetros a que foi proposto ou se, por outro lado, o Governador se vale desta possibilidade jurídica como um meio para fazer política. Diante deste questionamento as hipóteses levantadas foram: há um desvirtuamento no uso das ações de Controle de Constitucionalidade, o instituto tem sido usado pelos Governadores para ganhar visibilidade pública ou desviar as atenções em momentos políticos considerados não favoráveis ou ainda de que há um desvirtuamento no uso dessas ações, para atrasar a implementação de políticas públicas. Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, desenvolvendo-se o tema na seguinte forma: no primeiro capítulo, examina-se a formação do Constitucionalismo, iniciando-se pelo modelo inglês, passando pelo americano e o francês, na sequência se averigua a formação histórica e filosófica da doutrina da Separação dos Poderes, analisando seu desenvolvimento até o consolidado sistema de freios e contrapesos da Constituição atual. No segundo capítulo, estuda-se a construção do Constitucionalismo no Brasil, a análise simétrica entre a Constituição Estadual e a Constituição Federal, bem como, as possíveis atuações dos Governadores. No terceiro capítulo, disserta-se sobre o estudo dos requisitos pertinentes a configuração do instituto da Judicialização suas teorias e definições, as competências constitucionais do poder Executivo, do mesmo modo se o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro pode ser considerado um instrumento de Judicialização da Política. No quarto e último capítulo reporta-se a coleta e análise de dados sobre as ações de Controle de Constitucionalidade utilizadas pelos Governadores do estado de Santa Catarina, analisando-se sua atuação diante da Constituição Federal de 1988, mediante a Constituição Estadual e junto ao Supremo Tribunal Federal. Nas considerações finais, apresenta-se relatório da pesquisa em que se considerou a atuação dos Governadores do estado de Santa Catarina, como legítima, representando os interesses do estado catarinense na utilização das ações de Controle de Constitucionalidade como instrumento de racionalização da administração pública. Desta forma as hipóteses aventadas que embasaram o presente estudo não restaram confirmadas.

Palavras-chave Constitucionalismo. Controle de Constitucionalidade. Federalismo. Judicialização da Política. Separação de Poderes.

RESUMO EM LINGUA ESTRANGEIRA

La presente Disertación está inserta en la Línea de Investigación Constitucionalismo y producción del Derecho, habiendo sido producida durante el programa de postgrado Stricto Sensu - Maestría - en Ciencia Jurídica de la Universidade do Vale do Itajaí - Univali. Este trabajo busca analizar la actuación de los Gobernadores del estado de Santa Catarina por medio de acciones de Control de Constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal bajo la Constitución de 1988 teniendo como problema jurídico: verificar si la actuación de este legitimado ocurre dentro de los parámetros a los cuales fue propuesto, o si, por otro lado, el Gobernador hace uso de esta posibilidad legal como un medio para hacer política. Ante esta pregunta, las hipótesis planteadas fueron: existe una distorsión en el uso de las acciones de Control de Constitucionalidad, el instituto ha sido utilizado por los Gobernadores para obtener visibilidad pública o desviar la atención en momentos políticos considerados no favorable o incluso que hay una distorsión en el uso de estas acciones, para retrasar la implementación de políticas públicas. Para ello, el trabajo se dividió en cuatro capítulos, desarrollándose el tema en la siguiente forma: en el primer capítulo, se examina la formación del Constitucionalismo, iniciándose por el modelo inglés, pasando por el americano y el francés, en la secuencia y como un desdoblamiento del desarrollo del Constitucionalismo se averigua la formación histórica y filosófica de la doctrina de la Separación de los Poderes, analizando su desarrollo hasta el consolidado sistema de frenos y contrapesos de la Constitución actual. En el segundo capítulo, se estudia la construcción del Constitucionalismo en Brasil, el análisis simétrico entre la Constitución estadual y la Constitución Federal y se analiza las posibles actuaciones de los Gobernadores. En el tercer capítulo se diserta sobre el estudio de los requisitos pertinentes a la configuración del instituto de la Judicialización sus teorías y definiciones, las competencias constitucionales del poder Ejecutivo como consecuencia del avance de la democracia, así como si el sistema de Control de Constitucionalidad brasileño puede ser considerado un instrumento de Judicialización de la Política. En el cuarto y último capítulo se reporta la recolección y análisis de datos sobre las acciones de Control de Constitucionalidad utilizadas por los Gobernadores del estado de Santa Catarina, analizándose su actuación ante la Constitución Federal de 1988, mediante la Constitución estadual y junto al Supremo Tribunal Federal. En las consideraciones finales, se presenta un informe de la investigación, en que se consideró la actuación de los Gobernadores del estado de Santa Catarina, como legítima, representando los intereses del estado catarinense en la utilización de las acciones de Control de Constitucionalidad como instrumento de racionalización de la administración pública. Por lo tanto, las hipótesis que basaron el presente estudio no quedaron confirmadas.

Palabras clave: El constitucionalismo. Control de Constitucionalidad. Federalismo. Judicialización de la Política. Separación de Poderes.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

O seu objetivo científico consiste em verificar a atuação dos Governadores do estado de Santa Catarina no uso das Ações de Controle de Constitucionalidade, se a atuação deste legitimado ocorre dentro dos parâmetros a que foi proposto ou se por outro lado o chefe do Executivo estadual se vale desta possibilidade jurídica como um meio para fazer política no sentido de interesses pessoais ou ilegítimos.

A escolha do tema fundamenta-se pela realidade, pois o fenômeno da Judicialização tem crescido consideravelmente nas últimas décadas, tanto em importância quanto em fama, de tal maneira que algumas questões de ampla repercussão política estão sendo definidas pelo poder judiciário, e não mais pelas instâncias políticas tradicionais, como o congresso nacional e poder executivo - em cujo âmbito se encontram o presidente da República, na esfera Federal e os Governadores na esfera Estadual.

A escolha do estado de Santa Catarina justifica-se por ser um dos estados que mais demanda à Suprema Corte com ações de Controle de Constitucionalidade. Santa Catarina está entre os estados que mais propõe ações junto ao Supremo Tribunal Federal, sob a Constituição Federal de 1988, com por exemplo, 127 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) propostas pelos seus chefes do executivo¹³, ficando atrás somente do estado de São Paulo.

¹³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/listarPartes.asp?termo=governador%20de%20Santa%20Catarina>. Acesso em: 15 de fev. 2018.

Diante de tal contexto, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) há um desvirtuamento no uso das ações de Controle de Constitucionalidade, o instituto tem sido usado pelos Governadores para ganhar visibilidade pública ou desviar as atenções em momentos políticos considerados não favoráveis;

b) há um desvirtuamento no uso das ações de Controle de Constitucionalidade, o instituto tem sido usado pelos Governadores para atrasar a implementação de políticas públicas e das normas da Constituição federal de 1988 e da Constituição estadual de 1989.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, para atender a finalidade que esta pesquisa se propõe, o exame da formação Constitucionalismo, iniciando-se pelo modelo inglês, passando pelo americano e o francês, na sequência e como um desdobramento do desenvolvimento do Constitucionalismo se averigua a formação histórica e filosófica da doutrina da Separação dos Poderes, analisando seu desenvolvimento até o consolidado sistema de freios e contrapesos do Controle de Constitucionalidade atual.

O Capítulo 2, estuda-se a construção do Constitucionalismo no Brasil, posteriormente será feita a análise simétrica entre a Constituição Estadual e a Constituição Federal, para que diante das disposições constitucionais tanto federal com estadual analisadas se possa definir as possíveis atuações dos Governadores dentro dos balizamentos legais.

O Capítulo 3 será dedicado ao estudo dos requisitos pertinentes a configuração do instituto da Judicialização, suas teorias e definições, o aumento de poder dos tribunais, serão examinadas as competências Constitucionais do poder Executivo como consequência do avanço da democracia, bem como se o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro pode ser considerado um instrumento de Judicialização da Política.

O Capítulo 4, após a devida contextualização histórica, tratará da coleta e análise dos dados sobre as ações de Controle de Constitucionalidade utilizadas pelos Governadores do estado de Santa Catarina, analisando-se sua atuação diante da Constituição Federal de 1988, mediante da Constituição Estadual e junto ao Supremo Tribunal Federal.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões quanto a utilização das ações de Controle de Constitucionalidade pelos atores políticos, em específico, pelos Governadores do estado de Santa Catarina.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação¹⁴ foi utilizado o Método Indutivo¹⁵, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano¹⁶, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente¹⁷, da Categoria¹⁸, do Conceito Operacional¹⁹ da Pesquisa Bibliográfica²⁰

¹⁴ “(...) momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido (...)” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 112-113.

¹⁵ “(...) pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral (...)”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 114.

¹⁶ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

¹⁷ “(...) explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 69.

¹⁸ “(...) palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 41.

¹⁹ “(...) uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos (...)”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 58.

²⁰ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 217.

assim como foi trabalhado com a coleta de dados quantitativos relativos as ações de Controle e Constitucionalidade propostas diante do STF no período de 1988 à 28/04/2019.

Ainda, com relação à coleta de dados, salienta-se, as dificuldades da pesquisa. Não obstante o Supremo Tribunal Federal disponibilizar banco de dados individualizado relativo ao controle concentrado, o faz de maneira em que hora trata dos dados totais e hora faz uma separação entre as ações, como por exemplo, ações propostas a partir 2000 ou ainda em tramitação. O que gera grande risco de erro e de confusão de dados.

Sem mencionar as ações em litisconsorte que propostas, então, por vários demandantes quando individualizadas o STF conta uma para cada demandante, mas no total, obviamente, não passa de apenas uma ação.

Há também dificuldades com relação a falta de informação relativa a algumas ações, estas quando acessadas apenas constam a data de julgamento e se procedente ou não por exemplo, mas não é possível acesso a nenhum outro documento para que se possa verificar a matéria a qual versava ou até mesmo os termos da decisão da corte quanto a ação. O que de fato dificulta em imenso a pesquisa.

Quanto as principais categorias que fazem parte da presente Dissertação estas estão grafadas com letra maiúscula no decorrer do trabalho, seus conceitos operacionais estão descritos em local destinado exclusivamente para esta finalidade, no Rol de Categorias.

Considerando o exposto, passe-se ao início deste trabalho com o estudo dos Constitucionalismos, de toda a sua trajetória histórica destacando-se a importância deste fenômeno para a limitação do poder do Estado por meio da teoria da Separação dos Poderes até o sistema de controle de constitucionalidade atual.

Capítulo 1

DOS CONSTITUCIONALISMOS À SEPARAÇÃO DOS PODERES

Preliminarmente, importante destacar a relevância dos Constitucionalismos na limitação do poder do Estado e no desenvolvimento dos sistemas jurídicos.

O Constitucionalismo se fulcra em três pilares, sobre os quais também irão se basear as principais democracias do mundo, inclusive a brasileira. São eles, a limitação do poder do estado pela Separação dos Poderes, a garantia dos Direitos individuais, concebidos como Direitos negativos oponíveis ao Estado e a necessidade de legitimação do governo pelo consentimento dos governados.²¹

Um dos pontos cruciais desta pesquisa está ligado ao Controle de Constitucionalidade e este por sua vez está atado ao Princípio da Separação, dois conceitos que irão se desenvolver somente por meio do fenômeno do Constitucionalismo.

1.1 DOS CONSTITUCIONALISMOS

Inicialmente, traz-se os precedentes históricos, políticos e sócio jurídicos que culminaram na formação dos modelos de Controle de Constitucionalidade (Judicial Review) atuais. Para tanto, faz-se necessária uma breve análise do significado do termo Constitucionalismo, bem como o movimento de formação e seu desenvolvimento, culminando na atual teoria da Separação de Poderes.

²¹ Na posição de Canotilho os temas centrais do constitucionalismo são a fundamentação e legitimação do poder político e a constitucionalização das liberdades. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.54-55.

Cumprе salientar que existem duas teorias principais a respeito da construção histórica do Constitucionalismo, representadas neste trabalho por meio das propostas de Karl Loewenstein e de Maurizio Fioravanti.

A teoria de Karl Loewenstein²² remonta a construção histórica do Constitucionalismo à antiguidade clássica, enquanto um movimento que pretende assegurar determinada organização de Estado e impor algum limite aos poderes políticos absolutos, que se inicia nos primórdios da civilização.

Buscando o gérmen histórico do Constitucionalismo Karl Loewenstein identificou o nascimento desse movimento entre os hebreus que buscavam a limitação do poder absoluto.²³

De fato, explica Loewenstein que, em seu Estado teocrático, os hebreus criaram limites ao poder político através da “*lei do Senhor*”, segundo a qual, os profetas eram meramente representantes do poder divino estavam longe de possuir um poder ilimitado, tanto governantes como governados não poderiam extrapolar os limites bíblicos.²⁴ Finaliza afirmando que o povo hebreu foi o primeiro a ter praticado o Constitucionalismo.

Por outro lado, Maurizio Fioravanti, apesar de afirmar que a Constituição existia na antiguidade clássica²⁵, entende que o Constitucionalismo

²² LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitucion**. Trad. Alfredo Gallego Anabiarte. 2.ed. Barcelona: Ed. Ariel. 1970. p.154.

²³ Por volta do ano 1010 a.C.

²⁴ Sobre o fenômeno constitucional hebreu, LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. p.154.

²⁵ [...] Não mais, como é óbvio, da constituição que realmente existiu, mas daquela constituição que é continuamente invocada pelos antigos como *politeía* ou como *res pública*, é dizer, como critério de ordem e de medida das árduas relações políticas e sócias de seu tempo. Neste sentido, e neste plano, não há dúvida de que existiu uma constituição dos antigos. Tal constituição obviamente não tem relação alguma com a constituição dos modernos. Os antigos não tinham nenhuma soberania para limitar nem sobretudo haviam pensado na constituição como norma, a norma que nos tempos modernos seria chama a separa os poderes e garantir os direitos. Eles pensaram mais na constituição como um requisito para satisfazer, como um ideal – ao mesmo tempo ético e político- para se perseguir, que se fazia mais forte nos tempos de crises [...].²⁵ (em itálico no original) tradução livre da autora deste trabalho. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001. p.30.

somente surge a partir do aparecimento do Estado enquanto ente centralizador de poderes no início da modernidade. Inclusive, é a partir da criação desse ente, o Estado, que se determinou o marco temporal inicial da figura da modernidade.

Fioravanti discorda de quem busca as fontes Constitucionalismo na antiguidade e, de forma clara, demonstra sua opção teórica:

Em suma, para concluir nuestra advertencia al lector debemos decir que no encontrará aquí ninguna historia del constitucionalismo, dese sus presuntas – raíces - antiguas y medievales, hasta sus desarrollos y resultados modernos y contemporáneos. Para nosotros una historia de ese género nunca ha existido, em el sentido que nunca ha existido un constitucionalismo, sino que han existido varias doctrinas de la constitución [...].²⁶ (grifo nosso)

Para Fioravanti, existiram várias doutrinas da Constituição²⁷, mas o Constitucionalismo se iniciou após a criação do Estado. Neste diapasão, é a lição de Aristóteles quando da análise dos escritos de Platão que entendia a Constituição como forma de organização da sociedade.²⁸

E como corolário deste pensamento, revela-se o conceito de Constitucionalismo para Fioravanti “como o conjunto de doutrinas que aproximadamente a partir da metade do século XVII tem-se dedicado a recuperar no horizonte da constituição dos modernos o aspecto do limite e da garantia”.²⁹

Dieter Grimm, é ainda mais restritivo na concepção do surgimento moderno do constitucionalismo, pois para ele o Constitucionalismo surge “*Sólo con*

²⁶ Em suma, para concluir nossa advertência para o leitor, devemos dizer que não vai encontrar aqui nenhuma história do constitucionalismo, das alegadas raízes antigas e medievais, até a sua evolução e resultados modernos e contemporâneos. Para nós uma história desse gênero nunca existiu, em o sentido que nunca existiu um constitucionalismo, mas existiram várias doutrinas da Constituição. Tradução livre da autora deste trabalho. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.12.

²⁷ Para Fioravanti existiram várias doutrinas da Constituição no sentido de que os antigos as chamavam de *politeía* e *res pública*, mas estas tinham um significado diferente do que lhe é atribuído atualmente ou modernamente. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.30. Tradução livre da autora deste trabalho.

²⁸ “[...] a constituição política não é senão a ordem dos habitantes que o compõem.” ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 77.

²⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.85. Tradução livre da autora deste trabalho.

*las revoluciones del siglo XVIII en Norteamérica y Francia, que abolieron por la fuerza la soberanía hereditaria y erigieron una nueva sobre la base de la planificación racional y la determinación escrita del derecho [...]*³⁰. Reforça a posição de que o Constitucionalismo de fato apenas surge no século XVIII com os movimentos antiabsolutistas da época.

O conceito de Constitucionalismo, está vinculado à noção e importância da Constituição moderna, na medida em que é por meio da Separação dos poderes que aquele movimento pretende realizar o ideal de liberdade humana com a criação de meios e instituições necessárias para limitar e controlar o poder político, opondo-se, desde sua origem, a governos arbitrários.³¹

1.2 O CONSTITUCIONALISMO INGLÊS

Na linha teórica de Fioravanti e que irá ser seguida no presente trabalho, o Constitucionalismo é atribuído aos movimentos revolucionários e antiabsolutistas inglês, americano e francês do século XVII em diante. Tendo como a gênese desse movimento o Constitucionalismo inglês, com a célere adoção da *Bill of Rights*³², que significou de fato o fim definitivo do absolutismo na Inglaterra. O Parlamento, composto basicamente por membros da burguesia, ganhou poder e se tornou a principal força política da Inglaterra no final do século XVII.

Pode se observar, que o Constitucionalismo surgiu na Inglaterra, tendo como essência a cultura inglesa, ou seja, no *common law*³³, e é considerado

³⁰ “Apenas com as revoluções do século XVIII na América do Norte e na França, que aboliram forçosamente a soberania hereditária e erigiram uma nova com base no planejamento racional e na determinação escrita do direito [...]” tradução livre da autora deste trabalho. GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Estudio preliminar de Antonio López Pina. Tradução de Raúl Sanz Burgos e José Luis Muños de Baena Simon. Madrid: Trotta, 2006. p. 27-28.

³¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito Constitucional**. 12 ed. Salvador: Juspodvim. 2018. p. 29.

³² Lista de Direitos. Foi uma carta de Direitos, criada e aprovada pelo Parlamento da Inglaterra no contexto do fim da Revolução Gloriosa (1688 – 1689), que limitou o poder do rei na Inglaterra, aumentando o poder do Parlamento.

³³ O Direito Comum Inglês, que se baseia essencialmente nas decisões anteriores dos tribunais para a definição dos casos e não na legislação como acontece no chamado *Civil law* e

o reflexo do liberalismo político no mundo do Direito.

Maurizio Fioravanti atribuí a John Locke³⁴ o aflorar do Constitucionalismo, por expor uma concepção de Estado limitado. Na obra de Locke, observa-se claramente a distinção entre poder absoluto e poder moderado³⁵, denotando a busca por limitar o Poder do Estado, por meio da previsão de Direitos e garantias fundamentais e da Separação dos Poderes.

Em sua obra *Dois tratados sobre o governo*, Locke discute a existência de três poderes em uma comunidade política: executivo, legislativo e federativo, mas não a propõe com equilíbrio entre esses poderes (como mais tarde foi descrito por Montesquieu), ao contrário estabelece uma subordinação dos demais poderes ao legislativo:

[...] Quando o legislativo confia a execução das leis que elabora a outras mãos, mantém o poder de retirá-lo dessas mãos se encontrar causas para tanto ou afim de punir qualquer má administração contrária às leis. O mesmo vale também em relação ao poder *federativo*, sendo este e o executivo ambos *ministeriais e subordinados ao legislativo*, que, tal como demonstramos é supremo numa sociedade política constituída [...].³⁶ (itálico no original)

Assim fica clara a supremacia legislativa na obra de John Locke. Quanto ao Estado de Direito, Locke afirma sua necessidade para evitar a possibilidade do surgimento de um governo tirânico ou despótico. Para Locke, a limitação dos poderes é uma condição para a liberdade. Sua teoria também será

desenvolveu na maioria dos países colonizados pelos ingleses, sendo os principais: Estados Unidos da América (em sua maioria, exceto a Louisiana), Austrália, Nova Zelândia, Quebec, Índia, Paquistão, Bangladesh, Quênia, Nigéria, Hong Kong, Guiana, Trinidad e Tobago e Barbados.

³⁴ “[...] que é considerado o pai espiritual das modernas revoluções (da inglesa do século XVII, da americana, da francesa) [...]” ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p.43.

³⁵ “[...] O primeiro ideólogo desta questão foi certamente John Locke (1632-1704), sobretudo com sua obra *Dois tratados sobre o governo*, escritos durante os anos oitenta e publicado em 1690.” FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.91.

³⁶ LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. Tradução Julio Fischer São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.519-520.

uma das bases da fundação dos Estados Unidos da América, como será tratado adiante.

Com John Locke, é que se estabelece a principal característica do Constitucionalismo, segundo a qual, independentemente da forma de governo, monarquia ou assembleia, quem detém o poder de fazer as leis não pode, de maneira nenhuma, deter o poder e ter o Direito de coação, estes poderes devem estar em entes distintos.³⁷

Com isso, ao longo do século XVIII se difundiu a ideia de que a Constituição inglesa representava a Constituição por excelência, pois mais que qualquer outra, era capaz de distinguir e contrapesar os poderes, segundo a conhecida formula de *checs and balances*, dos pesos e contrapesos. De um lado o parlamento inglês que tem o poder de instituir as leis, mas tendo a condição de que o rei pode opor seu veto, por outro lado o rei tem o poder executivo, que nada pode, sem os recursos que o poder legislativo, detentor do orçamento, decida por a sua disposição.³⁸

Sendo assim, o rei procurava não abusar do seu poder de veto, como o parlamento evitava, por meio do orçamento paralisar o governo, justamente por receio de que o rei, estando no centro do poder, oponha seu veto. Deste modo, obtinha-se um sistema em que o parlamento legisla e o governo atua sem que nunca um pense em se sobressair sobre o outro. É o chamado poder moderado inglês. Com esta arquitetura política formada, passou-se da monarquia absolutista para a chamada monarquia constitucional.

Oportuno, fazer uma sutil distinção, mas que necessária para clarear o desenvolvimento Constitucional. O Constitucionalismo como movimento Constitucional não se destinou a conferir aos Estados Constituições, pois estes a possuíam, mesmo que somente em sentido material, mas sim a fazer com que as Constituições fossem asseguradoras da separação de funções estatais e dos

³⁷ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días.** p.93.

³⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días.** p.96.

Direitos fundamentais.³⁹

À vista disto, faz-se uma constatação no mínimo curiosa, da relação do Direito inglês com o Constitucionalismo. Como mencionado alhures, a Inglaterra é citada como a pátria mãe do Constitucionalismo, na medida em que foi o primeiro país, na modernidade, a estabelecer restrições aos poderes absolutos dos monarcas. Por outro lado, como nunca adotou uma Constituição escrita e que formalmente consolidasse os limites legais ao exercício do poder político por parte do Estado, não desenvolveu a experiência e nem as ferramentas para conceitualizar sua própria invenção.⁴⁰

De forma simplificada, pode-se afirmar que o Constitucionalismo inglês é um Constitucionalismo essencialmente político. Isso significa que existem fatores de limitação do poder (o que caracteriza o Constitucionalismo), mas tais limites não estão estabelecidos em leis dotadas de um valor supremo, cuja última palavra em relação à sua aplicação caiba ao judiciário (seja na forma de uma Corte Suprema, seja por meio de um Tribunal constitucional) o Chamado Controle de Constitucionalidade. Estão, isso sim, contidos na história e na prática política desenvolvida ao longo dos tempos.⁴¹

Por tal razão, esta forma de Constitucionalismo é chamada de “político”. Diferentemente do jurídico, o Constitucionalismo político recusa-se a colocar nas mãos dos juízes a tarefa de verificar o respeito aos limites colocados ao exercício do poder, reconhecendo, um papel bem mais amplo para os próprios governantes. O Controle de Constitucionalidade inglês se dá por meio do próprio

³⁹ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 18. ed. rev., amp. São Paulo: Malheiros, 2002. p.21.

⁴⁰ MURKENS, J. E. K. The Quest for Constitutionalism in UK Public Law Discourse. **Oxford Journal Of Legal Studies**, [s.l.], v. 29, n. 3, p.427-455, 15 jul. 2009. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/ojls/gqp020>. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/29/3/427/1533571?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁴¹ PINTO, José Guilherme Berman Correa. **Direito Constitucional Comparado e Controle Fraco de Constitucionalidade**. 2013. 242 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Cap. 4. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22217/22217_5.PDF>. Acesso em: 26 out. 2018.

parlamento. Adotou-se o roteiro político de John Locke em síntese do contratualismo iluminista, para quem “a constituição do legislativo é o primeiro e fundamental ato da sociedade”⁴².

Dessa forma, o nascimento do Constitucionalismo inglês, historicamente, compreende a Revolução Puritana, ou Guerra Civil Inglesa (1642-1648), a República de Cromwell (1649-1658), a Restauração Monárquica (1660-1688) e a Revolução Gloriosa (1688-1689) resultando em um sistema político baseado na limitação de poderes do rei, por meio do reconhecimento de Direitos e da Separação dos Poderes.

Posteriormente, na Inglaterra, sob o comando de Jorge III, o Parlamento inglês não reconheceu a representação política das colônias americanas, estabelecendo uma alta cobrança de impostos que motivou a insurgência dos colonos americanos.⁴³

A revolução Americana, por sua vez, nasce sob o lema de oposição da Constituição a lei do parlamento. Estabelece a Constituição como ato de poder do povo soberano contra todas as situações que considera tirânicas, o Direito do povo em abolir o governo injusto.⁴⁴

1.3 O CONSTITUCIONALISMO ESTADUNIDENSE

As colônias americanas, apesar de colônias, sempre gozaram de uma certa liberdade, principalmente política. Durante boa parte dos séculos XVI e XVII, não houve grande supervisão da coroa nos assuntos coloniais, pois neste período a Inglaterra estava imersa em uma crise política doméstica.⁴⁵ Então, à época da

⁴² LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. p.573.

⁴³ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.p.105.

⁴⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.105.

⁴⁵ Com a morte da rainha Elizabeth I em 1603, encerrou-se a dinastia Tudor. Os anos seguintes foram de grande tensão, ou melhor, nos cem anos seguintes a Inglaterra experimentou de um tudo: governo absolutista, crise entre monarquia e parlamento, execução de monarca em praça pública, a república, uma ditadura, um novo reinado absolutista, o aumento da tensão protestantes

revolução Americana, as colônias vinham vivendo sob um regime de autogoverno por algumas gerações.⁴⁶

Esse autogoverno, possuía base institucional, em razão de que, algumas colônias foram fundadas sob a forma de companhias privadas e as outras sob forma de concessão. Mas de toda forma, as colônias foram organizadas de tal maneira que era possível a fundação de assembleias locais. As decisões por meio dessas assembleias, tornaram-se um importante costume.⁴⁷ Assim, as assembleias consolidaram-se como instituição central da política colonial e o *common law* era regularmente praticado pelos juízes da colônia.

Para Paixão e Bigliazi há uma transformação política acontecendo naquele período:

A combinação entre pacto fundante de uma comunidade política, exercício de autogoverno e defesa da imposição de limites ao poder central (mediante funcionamento de instituições políticas governamentais separadas) não pode ser considerada uma mera consequência ou aplicação dos princípios da organização política inglesa. Há um sabor de novidade na experiência colonial. Mas há, ao lado desse aspecto inovador, um evidente contato com a linguagem política e jurídica inglesa.⁴⁸

Logo após a Revolução gloriosa, com a adoção do *Bill of Rights*, com o parlamento coroando os novos soberanos e diante da necessidade da coroa em obter mais recursos, a relação entre a colônia e a metrópole se modificou radicalmente.⁴⁹

e católicos, deposição do monarca chamando-se outro do no exterior, por fim a proclamação da soberania do parlamento. PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional.** p.59.

⁴⁶ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional.** p.95.

⁴⁷ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional.** p. 97-98.

⁴⁸ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional.** p.101.

⁴⁹ A coroa percebeu o rápido crescimento populacional nas colônias, em 40 anos (entre 1710 e 1750) a população aumentou em 160% e com isso ampliou-se muito a produção agrícola e o volume dos negócios no comércio. Principalmente porque reconheceu o regime de negligência com que conduzia as colônias e que disso derivava o seu enfraquecimento sobre os assuntos

Principalmente porque reconheceu o regime de negligência com que conduzia as colônias e que disso derivava o seu enfraquecimento sobre os assuntos políticos na colônia americana. A prática das assembleias acabou por criar líderes hábeis que detinham grande hegemonia e exerciam seu poder com muita autonomia.⁵⁰

Os colonos se preocuparam com a intenção da coroa em não somente aumentar os tributos, mas também o cobrar de forma universal sobre todas as colônias, pois o projeto da metrópole envolvia a imposição de tributos de forma indiscriminada sobre todos como forma de resolver os problemas de caixa deixados pelo império, o que não acontecia anteriormente.

No entanto, para que os planos da coroa se efetivassem, era necessária a aprovação do Parlamento britânico. E é nesse momento que se inicia uma fundamental tomada de consciência política por parte dos colonos. Ora, se é necessária a aprovação do parlamento, então os colonos deveriam se fazer representar na casa parlamentar.⁵¹

Para Paixão e Bigliazi, o problema neste caso “era a ideia de representação, que estava necessariamente associada, nas colônias, ao sufrágio eleitoral.”⁵² Os colonos não possuíam representantes eleitos no Parlamento de Westminster, o processo de escolha dos membros da Câmara dos comuns⁵³ era

políticos na colônia americana, a prática das assembleias acabou por criar líderes hábeis que detinham grande hegemonia e exerciam seu poder com muita autonomia. PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.101-103.

⁵⁰ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.103.

⁵¹ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.107.

⁵² PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.107.

⁵³ Segundo explica PAIXÃO e BIGLIAZI: “o processo eleitoral era quase que dominado inteiramente pela oligarquia urbana e rural inglesa. As exigências para habilitação ao processo de votação eram altas – apenas um dentre quatro homens adultos tinham o direito de voto – e os representantes eram, na maioria dos casos, escolhidos por algum nobre ou proprietário de terras local e apenas referendados no processo eleitoral.” SPECK, W. **A. the structure of British politics in the mid-**

complexo, distante e totalmente desconhecido pelos colonos.

A partir disso, concluíram os colonos que a imposição de tributos com incidência nas colônias por atos do parlamento em Londres era uma usurpação das suas liberdades.

Rebelaram-se contra este ato pois reconheciam em suas assembleias as verdadeiras formas de legítima representação política enquanto não se sentiam representados pelo parlamento de Westminster, invocando a própria Constituição inglesa na conhecida máxima de *no taxation without* representação que exigia uma aprovação formal pelas assembleias políticas representativas para a imposição de novos tributos.⁵⁴

De tal maneira que, em 1774, reuniu-se na Filadélfia o primeiro congresso continental para decidir a reação das colônias contra as medidas tomadas por Londres. O entendimento majoritário era de que a legislação advinda da metrópole contrariava os Direitos e as liberdades dos colonos, reiterando a ideia de que os habitantes das colônias não poderiam se sujeitar a medidas legais, principalmente, de caráter punitivo advindas de um parlamento em que não eram representados.⁵⁵

Houve a recusa do rei em receber a petição para intervir no parlamento favoravelmente aos colonos, e ao revés, com esse pedido, aumentaram as medidas coercitivas, sendo os líderes rebeldes americanos declarados traidores.

eighteenth century. In: GREENE, J.; POLE, J.R. (ed.). *The Blackwell encyclopedia of the American Revolution*. Cambridge, MA: Blackwell, 1994.

⁵⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días.** p.104.

⁵⁵ Apesar disso, a revolução não se deu de forma imediata, até porque existiam sentimentos contraditórios. Por um lado, os colonos se sentiam filhos da coroa, súditos ingleses, orgulhavam-se de terem nascido sob a forma de governo que era a mais perfeita de todas. Por outro lado, e como justificativa da primeira, não poderiam aceitar serem discriminados. Isso explica a reação Norte-americana de não aceitar as imposições da coroa, mas não declarar a ruptura súbita, pois tinham eles a intenção de restaurar as boas práticas anteriores, de modo que enviaram a Londres suas queixas diretamente ao Rei Jorge III na confiança de que seriam ouvidos. Mas este se negou em receber a petição encaminhada pelo Segundo Congresso Continental, o que frustrou a última tentativa de reconciliação empreendida pela colônia.

Com as notícias que chegavam a América do norte de que a Metrópole estava em plenos preparativos para a Guerra da independência, os líderes políticos das colônias, enfim, decidiram que a separação com o império era a única saída, mas com a percepção de que deveriam fixar novas bases para o novo regime político.⁵⁶

Dessa forma, as colônias declararam sua independência em 4 de julho de 1776, listando queixas contra o rei e parlamento ao mesmo tempo que pediam o apoio da população. No começo de 1778, a França, principal inimiga da Grã-Bretanha, assinou um tratado de aliança com os colonos, o que tornou a sua independência impossível de ser remediada.

Após a declaração de independência, mais precisamente na primavera de 1777, as treze antigas colônias contavam com as suas próprias Constituições independentes. Mas agora as colônias precisavam formar um governo central, pois a referência inglesa não mais existia.

Convocaram, então, em 1787 a Convenção Constitucional, a Convenção de Filadélfia, com a intenção de unir e dar estabilidade ao sistema, bem como, com a intenção de criar um poder executivo⁵⁷ apto a organização interna da confederação.

O texto final da convenção de 1787, foi submetido a um processo de ratificação pelos Estados da antiga Confederação, que, para tanto, renunciaram a sua soberania para formar a Federação.

Para que essa ratificação ocorresse, foi muito importante os escritos de Alexandre Hamilton, James Madison e John Jay (publicados entre outubro de

⁵⁶ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional.** p.127.

⁵⁷ “[...] a finalidade de sustentar a necessidade de um governo nacional federal forte, recorre várias vezes a figura do poder constituinte do povo americano como fundamento das novas instituições políticas.” Tradução livre da autora deste trabalho. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días.** p.107.

1787 até agosto de 1788) sob o título de *The Federalist*⁵⁸. Segundo Gertrude Himmelfarb “contra poderosos argumentos antifederalistas, os federalistas defendiam o princípio essencial da Constituição: um forte governo central com o devido respeito pelos Direitos e liberdades tanto dos indivíduos quanto dos estados.”⁵⁹

O que é notável em *The Federalist* é que eles tratavam de todos os assuntos, desde taxação e representação, guerra e comércio, até mesmo a Separação dos Poderes e o sistema de freios e contrapesos.⁶⁰ Os federalistas sustentavam uma Constituição republicana, democrática e equilibrada como se verifica na seguinte passagem de Hamilton:

A sciencia da política tem feito tão grandes progressos como muitas outras. Esta hoje provada a eficácia de diferentes meios ignorados, ou perfeitamente conhecidos pelos antigos: a distribuição e divisão dos poderes – a introdução dos contrapesos e freios legislativos – a instituição dos tribunais composto de juizes inamovíveis – e representação do povo na legislatura por meio de deputados da sua escolha, tudo isto são as instituições novas ou aperfeiçoadas nos tempos modernos; e eis aqui os meios poderosos com que se podem conservar as vantagens do governo republicano, evitando ou diminuindo as suas imperfeições.⁶¹

Montesquieu era constantemente citado pela sua teoria de Separação dos Poderes nas palavras de Madison:

O oraculo sempre consultado e sempre citado nesta matéria eh Montesquieu. Se elle não he autor do inestimável preceito que falamos, pelo menos foi elle quem melhor o desenvolveu, e quem o recomendou de huma maneira mais effectiva à atenção do gênero humano [...]⁶²

⁵⁸ O Federalista consistia em 85 artigos de jornal publicados no decurso de dez meses, estes artigos debatiam todo tipo de assunto tanto pertinentes a constituição, até mesmo, a própria ideia de governo republicano. A bibliografia, aqui utilizada, é antiga por isso o português é arcaico.

⁵⁹ HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade: os iluminismos britânico, francês e americano**. Tradução Gabriel Ferreira da Silva. São Paulo: É realizações, 2011. p. 243.

⁶⁰ HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade: os iluminismos britânico, francês e americano**. p.243.

⁶¹ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O Federalista**. Tradução De José da Gama e Castro. 3 Tomos. Rio de Janeiro, 1940. Tomo 1 p. 64.

⁶² MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O Federalista**. Tomo 2. p.186.

Nos *Papers de The Federalist*, os autores Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, propunham uma nova organização do Estado Moderno desenvolvendo alguns princípios Montesquianos, como a criação de uma República federal, a Separação de Poderes e a importância da existência de poderes intermediários entre o Estado e a sociedade para o exercício do controle mútuo.⁶³ Percebe-se, neste trecho, a grande influência do Constitucionalismo francês, por meio da teoria de Montesquieu, edificando o Constitucionalismo americano.

A influência de Montesquieu se deu por meio de sua principal teoria, a Separação dos Poderes, mas de uma forma aperfeiçoada. Madison pretendeu instituir uma Constituição com o completo equilíbrio entre os poderes, de tal maneira que se obtivesse um governo limitado, seguindo a máxima de Montesquieu de que o “poder freia o poder”⁶⁴.

Ademais, tanto para Hamilton como para Madison, o poder mais temível é o poder Legislativo (superação do modelo de Locke), porque une as prerrogativas de fazer as leis e instituir os tributos. É sobre essa base que Hamilton apoiava a prerrogativa dos juízes declarem nulos atos legislativos contra a Constituição, precedendo, portanto, o sistema americano de controle difuso de constitucionalidade:

[...] Todo o acto ele huma autoridade delegada, contrário aos termos da comissão, he nullo. Este princípio he indubitavel; e por tanto todo o acto do Corpo legislativo, contrário à constituição, não pode ter validade.⁶⁵

Neste viés, os federalistas, foram os principais defensores do texto constitucional através da forte ideia de que:

⁶³ ISMAEL, Ricardo. **Hamilton, Madison e Jay: os pressupostos teóricos do federalismo moderno**. In: Lier Pires Ferreira; Ricardo Guanabara; Vladimyr Lombardo Jorge. (Org.). Curso de ciência política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 248-250.

⁶⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.108.

⁶⁵ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O Federalista**. Tomo 3. p. 158.

[...] O poder diluído em uma série de disposições que estipulavam controles recíprocos entre órgãos públicos. Não se tratava de separação dos poderes, mas de um sofisticado sistema de *checks and balances* que se revelaria adequado, conforme a tese federalista, para o equilíbrio entre União e Estados e para o aperfeiçoamento da estrutura institucional de âmbito federal.⁶⁶

A convenção constitucional foi aprovada e com isso redesenhou a arquitetura político, jurídica, econômica e institucional americana.

No plano político, a Constituição fixou e dividiu as atribuições entre a união e os Estados, que passaram a compartilhar a soberania, criando-se uma espécie nova de poder, o chamado Federalismo dual.

Neste inteirom, cumpre fazer um aparte quanto ao modelo federal americano e a participação reservada aos estados membros com seus respectivos Governadores. Estes possuem uma atuação maior que no caso brasileiro, visto que, no sistema americano, as Constituições estaduais são bem mais extensas que a Constituição federal e, conseqüentemente, regulam uma quantidade maior de matérias.⁶⁷

Neste modelo de Federalismo, os Estados acabam se organizando e se regendo pelas próprias Constituições e legislações que adotarem. Todos renunciam parte da sua liberdade em benefício de um bem maior, destinado à necessária unidade interna, proteção quanto aos fatores externos e garantia dos Direitos fundamentais e da liberdade.

Neste viés, a competência da União deve ser mínima. Por outro lado, a duplicidade de níveis faz parte da história americana. Cabe ressaltar aqui que o Federalismo dual reforça a dualidade de competências com atribuições mínimas

⁶⁶ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional.** p.146.

⁶⁷ No modelo americano questões ligadas ao direito penal são reguladas individualmente por cada ente federado, no Brasil a legislação nessa matéria é de competência reservada a união privativamente, de acordo com art. 22, I da CF. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

para a União e o estímulo à competição entre estados que, como vimos, não aceitam intervenção da União.⁶⁸

O próprio Madison afirmou que “o governo federal possui poderes legislativos em uma esfera definida e limitada, além da qual este governo não pode estender sua jurisdição”⁶⁹. Da mesma forma, a 10ª Emenda da Constituição determina que todos os poderes não delegados ao governo federal são reservados aos Estados, o que não era proibido na Constituição federal.

Conforme apontou Bernard Schwartz, o Federalismo nos Estados Unidos da América comporta as seguintes características:

(i) como em todas as federações, a união de um número de entidades políticas autônomas (os estados) para fins comuns; (ii) a divisão dos poderes legislativos entre o Governo nacional e os estados constituintes, divisão esta governada pela regra de que o primeiro é um ‘governo de poderes enumerados’, enquanto os últimos são governos de ‘poderes residuais’; (iii) a atuação direta, na maior parte, de cada um destes centros de governo, dentro de sua esfera designada, sobre todas as pessoas e todas as propriedades existentes dentro de seus limites territoriais; (iv) o aparelhamento de cada centro com o complexo mecanismo de imposição da Lei, tanto executivo quanto judiciário; e (v) a supremacia do Governo nacional, dentro de sua esfera designada, sobre qualquer informação conflitante de poder estadual.⁷⁰

A autonomia dos estados é uma marcante característica do Federalismo americano. Essa autonomia ainda hoje é acentuada naquele país. A União possui competência legislativa limitada, e os estados membros possuem a ampla competência legislativa.⁷¹

⁶⁸ OLIVEIRA FILHO, Roberto Gurgel de. **Federalismo Norte-Americano: Marco Inicial Ou Desenvolvimento De Um Pensamento?** Revista jurídica da Toledo de Presidente Prudente. p.193. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Intertemas_n.14.12.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

⁶⁹ James Madison em seu discurso “**On the Expediency of Adopting the Federal Constitution**”, junho de 1788.

⁷⁰ SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo norte-americano atual**. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 10.

⁷¹ SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. **A mecânica do federalismo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 165 jan./mar. 2005. p. 171. Disponível em:

Desta forma, seguindo o desenho institucional fixado pela Constituição americana, no que diz respeito a área econômica, foram asseguradas a liberdade de iniciativa, liberdade contratual e garantia da propriedade privada. O liberalismo econômico iniciado na Inglaterra se expandiu para a América.

Com relação a estrutura institucional, o desenho estabelecido foi um Poder Legislativo bicameral de âmbito nacional, com câmara alta representando os Estados e câmara baixa representando o povo. Instituiu-se o Poder Executivo, em que o presidente da República seria um colégio eleitoral formado pelos Estados.

Aprovou-se também a criação do Poder Judiciário, com a instituição da Suprema corte e com juízes vitalícios e independentes.⁷²

Como visto, a Constituição americana não é uma criação *ex nihilo*, pois decorreu da história tanto política, econômica e social dos Estados Unidos.

Isto posto, cabe, então, afirmar que a noção moderna de Constituição, tal como criada nos Estados Unidos da América, não tem precedentes na história. Paixão afirma que a formalidade constitucional estabelecida no final do século XVIII é “uma inovação trazida ao campo léxico jurídico-político”.⁷³

É preciso lembrar que o termo Constituição não era desconhecido dos americanos. A *politeía* grega, a *constitutio* romana e *verfassung* alemã, todas estiveram presentes na prática política inglesa.

A principal inovação do Constitucionalismo americano, não se deve à Constituição ser escrita, ou ser, então, considerada lei fundamental. Nada obstante,

https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/165/ril_v42_n165_p169.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

⁷² PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.145.

⁷³ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.92.

disso, reside no fato da Constituição subverter a tradicional teoria de revogação das leis ao dar primazia a concepção que lei superior revoga lei inferior.⁷⁴

Desta forma, a Constituição, de uma só vez, operaria o fechamento do sistema jurídico e político e se apresentaria como junção estrutural entre esses sistemas.⁷⁵

No sistema americano, o Controle de Constitucionalidade, deve ocorrer de forma concreta e incidental, porquanto apenas no iter de uma análise real é possível sua realização, como condição *sine qua non* para o julgamento de uma ação.

Destarte, percebe-se a transição conceitual pela qual passa o termo Constituição, e sua posterior consolidação como forma de jurisdição Constitucional. Seus contornos mais nítidos somente ficariam claros e se consolidariam com a jurisprudência ao longo do século XIX.⁷⁶

Percebe-se, então, que o Constitucionalismo americano, nasceu calcado em ideais de liberdade e igualdade, apostando na concepção atômica dos

⁷⁴ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.163.

⁷⁵ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e história do direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011. p.146.

⁷⁶ Resumidamente o caso Marbury v. Madison, julgado em 1803, cuidou da demanda proposta por Willian Marbury contra James Madison. Marbury havia sido nomeado ao cargo de juiz de paz nos últimos dias de mandato do presidente John Adams, mas não chegou a receber a diplomação. Quando o novo presidente Thomas Jeferson tomou posse, determinou ao secretário James Madison que não concluísse a nomeação. O juiz da suprema corte, à época, John Marshall proferiu o voto condutor da decisão que foi aprovado por unanimidade. A decisão enunciou a supremacia constitucional e o Controle de Constitucionalidade, mas não declarou o Direito de Marbury a ser efetivamente investido no cargo. Em vez disso, em seu voto Marshall declarou a inconstitucionalidade da norma que havia estipulado a competência doa suprema corte para, originariamente, apreciar a ação. Deste modo o caso foi encerrado sem decisão de mérito. Este caso é considerado um marco do constitucionalismo, pois fixou as bases da judicial review. PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. p.167-169. Ressalta-se que não foi apenas esta decisão que resolveu todas as questões, mas o reiterar de decisões que operavam do mesmo modo.

indivíduos conforme faziam os iluministas. Nasceu ainda sob influência da teoria de Estado defendido por Montesquieu.

Assim, o desenvolvimento constitucional americano sofreu a influência do Direito inglês e das ideias de Montesquieu que viriam a ser base do futuro Constitucionalismo francês, mas com um progresso inovador.

Apenas a supremacia da Constituição é o elemento que permite que o desenvolvimento do sistema de Controle de Constitucionalidade ocorra completamente. Deste modo, todo novo Direito terá que passar pelo filtro compatibilidade constitucional. Temos, então, a supremacia constitucional e a jurisdição constitucional.

1.4 O CONSTITUCIONALISMO FRANCÊS

Na França, o Constitucionalismo teve um caráter marcadamente revolucionário, principalmente à vista de se ter desenvolvido após a Revolução Francesa⁷⁷, momento que marcou o fim do regime absolutista e o início do regime liberal, trazendo como seu legado o Estado de Direito⁷⁸ e a Constituição (em sua acepção formal) como fruto de uma Assembleia Constituinte - o Estado

⁷⁷ A revolução francesa iniciou-se em maio de 1789 que perdurou até novembro de 1799.

⁷⁸ Acerca da gênese do Estado de Direito, Canotilho, defende que o conceito nasceu, de forma paulatina, na Inglaterra, França, Alemanha e Estados Unidos. Na Inglaterra alicerçou-se sob a ideia do *Rule of Law* (império do Direito), este por sua vez, baseava-se em quatro postulados básicos: (1) adoção de um processo justo para todos os cidadãos quando estivesse sob juízo seu Direito de propriedade ou liberdade; (2) todos os atos do poder executivo deveriam sujeitar-se a soberania do parlamento; (3) todos os cidadãos têm igualdade de acesso aos Tribunais para defesa de seus Direitos e interesses e por fim; (4) prevalência da lei e dos costumes sob a discricionariedade do poder real. A este conjunto de postulados, os Estados Unidos da América acrescentaram a necessidade de uma Constituição elaborada de acordo com a vontade do povo, ou seja, pelo poder constituinte do povo, legitimando o governo. Os Direitos e liberdades funcionariam como limites ao governo. Os americanos afirmaram o valor normativo da Constituição. Em França, o Estado de Direito estabeleceu-se sob o *État Légal*, cujo primado era o da necessidade da existência de uma Constituição feita pela nação, que contemplasse a Separação dos Poderes e declaração de Direitos. Por fim, na Alemanha o Estado de Direito (*Rechtsstaat*) ganha sua dimensão liberal, ou seja, o Estado deveria proteger as liberdades individuais e a atividade administrativa deveria pautar-se na lei. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito** (Coleção Fundação Mario Soares). Lisboa: Gradiva, 1999. p. 24.

constitucional ou de Direito contrapondo-se ao Estado absoluto, do chamado *Ancien Régime*.

Na Europa, a revolução francesa, como mencionado anteriormente, assumiu o papel de abolir o regime absolutista vigente e criar algo totalmente novo do nada, diferentemente do que aconteceu na revolução americana em que a Constituição inglesa era considerada a melhor e serviu de base. Para tanto, segundo Gilmar Mendes “o povo não poderia ser apenas o autor da constituição, mas tinha de ser o soberano, sem se deixar travar pela constituição.”⁷⁹

Eis a grande dificuldade de a Revolução francesa criar algo sem qualquer possibilidade de apoio na história, pois era necessário um rompimento total. Isso ficou claro com as dificuldades encontradas pelas constituintes em elaborarem Constituições estáveis.⁸⁰

Como solução para o problema, a França adotou a Teoria do Poder Constituinte de Emmanuel Sieyès (1748-1836) em seu ensaio sobre O Terceiro Estado, que substituíu o monarca absoluto por outro ente dotado do mesmo caráter absoluto, no caso francês, a nação soberana.⁸¹ Lê-se em Fioravanti:

Las revoluciones del fin del siglo XVIII, primero la americana y después la francesa, representan en este sentido un momento decisivo en la historia del constitucionalismo, porque sitúan en primer plano un nuevo concepto y una nueva práctica que están destinados a poner en discusión la oposición entre la tradición constitucionalista y la soberanía popular. Se trata, en pocas palabras, del *poder constituyente* que los colonos ejercieron primero en 1776, con la finalidad de declarar su independencia de madre patria inglesa y, después, en los años siguientes, con la finalidad de poner en vigor las constituciones de los distintos Estados y la Constitución federal de 1787. Poder Constituyente que los mismos revolucionarios franceses ejercitaron a partir de 1789,

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: rev. e atual, 2018. p.44.

⁸⁰ No lapso temporal de 04 anos a França teve 03 Constituições distintas (Constituição de 03 de setembro de 1791; Constituição Jacobina de 24 de junho de 1793 e a Constituição de 1795) sendo que a Constituição de 1793 nem chegou a vigorar. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.116.

⁸¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e História do Direito**. p.140-141.

con la finalidad de destruir las instituciones del antiguo régimen y de generar una nueva forma política.⁸²(itálico no original)

De qualquer forma, impunha-se o problema de como o povo se faria ouvir, de como seria respeitado e de como iria existir politicamente. A vontade suprema do povo é, então, estabelecida por meio de seus representantes no poder Legislativo. O parlamento sendo a expressão do povo não podia ser limitado por regra alguma.⁸³

Proclama-se que os valores da liberdade somente estariam garantidos se houvesse a consagração da Separação dos Poderes desenvolvida por Montesquieu. Em 1791, institui-se a primeira Constituição francesa, que apesar de conter em seu famoso artigo décimo sexto a célebre frase: “Toda sociedade que não assegura a garantia de Direitos, nem determina a Separação de Poderes, não tem Constituição.” Para os constituintes franceses, esta Separação de Poderes era considerada mais uma palavra genérica de caráter político, usada como uma forma de contrapor-se ao regime antigo de caráter absoluto.⁸⁴

A Constituição de 1791, embora contivesse esse dispositivo de Separação dos Poderes, fundou um sistema preponderantemente Legislativo. Esta Constituição atribuía ao rei o importante, embora suspensivo, poder de veto, sob a condição de representante da unidade nacional e não como um verdadeiro poder distinto para tentar contrapesar o Legislativo. O governo era comandado pelo

⁸² As revoluções do final do século XVIII, primeiro a americana e depois a francesa, representam neste sentido um momento decisivo na história do constitucionalismo, porque colocam no primeiro plano um novo conceito e uma nova prática destinada a colocar em discussão a oposição entre a tradição constitucionalista e a soberania popular. É, em poucas palavras, o poder constituinte que os colonos exerceram primeiro em 1776, com o propósito de declarar sua independência da pátria mãe inglesa e, mais tarde, nos anos seguintes, com o propósito de colocar em vigor as Constituições dos diferentes Estados Unidos e a Constituição Federal de 1787. Poder constituinte que os mesmos revolucionários franceses exercitaram de 1789, a fim de destruir as instituições do regime velho e gerar uma forma política nova. (tradução livre da autora deste trabalho). FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.103.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. p. 44.

⁸⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.115.

Legislativo, restando ao Executivo a função de dispor dos meios para a realização das leis.⁸⁵

A Constituição de 1791 fora, então, concebida em torno da primazia do poder Legislativo, o que igualmente ocorreu na Constituição de 1795. Evidentemente, os revolucionários se consideravam representantes do povo. Instalaram-se, então, no Parlamento, que deveria ser empoderado diante do rei, pois como a vontade do parlamento era considerada a vontade da nação soberana, deveria ela prevalecer. O poder Constituinte não podia ser reprimido ou controlado.

As consequências advindas da supremacia do parlamento nação não surpreendem “o princípio da soberania da nação acaba por se confundir com o princípio da soberania do parlamento.”⁸⁶

Com a supremacia do Parlamento, obviamente é muito difícil pensar em um controle judiciário das leis efetivo e independente. Ademais, os revolucionários franceses tinham grandes desconfianças com relação aos juízes. Tanto que a revolução em nada alterou a proibição de juízes interpretarem a Constituição, que vigia desde 1667, em caso de dúvidas estes deveriam dirigir-se ao monarca, após revolução a figura do monarca foi alterada para o Legislativo.⁸⁷

O desenvolvimento dos atos revolucionários concordava com as ideias de Montesquieu, em que, reduzia-se o poder dos juízes de julgar somente a condição de “boca da Lei”, pois não havia possibilidade de interpretação diversa. O judiciário ficava de certo modo subordinado ao parlamento, pelo menos do ponto de vista funcional.⁸⁸

Em poucas palavras, na França os revolucionários se preocupavam com o poder Judiciário, por isso o tornaram secundário. Por outro lado, com os

⁸⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.115.

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. p.45.

⁸⁷ Introdução de Sérgio Sérulo da Cunha. p. IX. In: KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Alexandre Krug. São Paulo: Martins fontes, 2003.

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. p.46.

colonos americanos, foi o oposto, eles se preocupavam com o Legislativo, visto todo o passado problemático com o parlamento de Westminster, e, por isso, fundaram um Judiciário forte.

Na concepção de Fioravanti os revolucionários franceses eram responsáveis por terem “seguido Rousseau, e esquecido de Montesquieu”⁸⁹. Por isso, não foi possível a instalação em seu país de um governo equilibrado. Contudo, foram os primeiros a incluírem um rol de Direitos individuais solenemente na Constituição.

O filósofo Montesquieu foi de elevada importância para o Constitucionalismo moderno em grande parte do globo terrestre, apesar de não ter sido imediatamente utilizado, ou pelo menos, não da maneira como essencialmente desenhou em sua obra, ironicamente em seu país natal a França.

Montesquieu elaborou uma teoria política por meio de sua obra *O Espírito das Leis* (*L'Esprit des lois*, 1748), inspirada em John Locke e no seu estudo das instituições políticas inglesas, no ideal Liberal e Republicano. Esta obra, inspirou os redatores da Constituição de 1791 e se tornou a fonte das doutrinas constitucionais liberais. A separação consistia em atribuir a diferentes órgãos, diferentes funções com o intuito de se obter um governo moderado.

Montesquieu preleciona: “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”. Ainda:

[...] Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos

⁸⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.123.

principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.⁹⁰

Esclareça-se que as lições de Montesquieu se deram na Idade Moderna e acabaram por ser uma diretriz ao Constitucionalismo, que encontra em seus ensinamentos uma das bases sobre a qual deveria repousar a organização do poder. Isso porque, o Constitucionalismo, como se asseverou em nossos estudos, é uma teoria que se preocupa com limites ao poder público e a consagração de Direitos fundamentais.⁹¹

Limitação de poderes é uma condição para a liberdade. Liberdade individual é o Direito de fazer tudo o que as leis permitirem. Esta concepção não é usada durante a revolução francesa. Montesquieu é um pilar da revolução francesa, mas, como visto, os seus ensinamentos não foram usados de forma equilibrada, pelo menos não nos primeiros anos da Revolução.

Entre os contributos trazidos pela revolução francesa, além da premissa de que a soberania reside no povo, a carta constitucional francesa foi a pioneira a incluir solenemente um rol de Direitos individuais *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789.

A Declaração Francesa é um documento marcante do Estado Liberal que serviu de modelo para a constitucionalização dos Direitos fundamentais dos séculos XIX e XX. Devido aos desgastes da revolução francesa, houve a centralidade do Estado e o sobrepor-se do voto censitário.

O sistema censitário francês perdurou de 1814 a 1848 e exigia o pagamento de um imposto direto para adquirir o Direito ao voto. Apesar de ter sido objeto de disposições oficiais em 1792, durante o período revolucionário, adotado

⁹⁰ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. p. 230.

⁹¹ Consideram-se como princípios fundamentais do Constitucionalismo moderno, além da supremacia da Constituição, a soberania popular, os Direitos fundamentais e o postulado do governo limitado, a que se ligam os princípios da separação de poderes, a independência do judiciário e a responsabilidade política dos governantes, princípios acolhidos pioneiramente pela Declaração de Direitos da Virgínia de 1776. HORST, Dippel. **Modern constitutionalism an introduction to history in need of writing, *The Legal History Review***. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, v.73, 2005. p.154-155.

na Constituição de 1793, nunca foi efetivamente praticado. Sendo tardiamente aplicado, apenas em 23 de abril de 1848.⁹² Pouco se expandiu também, em termos de Direitos e a democracia (por ser do povo) era um medo.

A França, bem como a Europa permaneceu por bom tempo com a ideia de uma Constituição sem proteção, ou seja, não judicializável e nem mesmo em posição superior as demais normas do ordenamento jurídico. Além disso, com a queda de vários regimes absolutistas pelo continente, houve uma progressiva adoção do parlamentarismo – aproximação entre Executivo e Legislativo – enfraquecendo a ideia de que a Separação dos Poderes seria um meio de proteção às liberdades. Diante deste cenário, fez-se necessário a descoberta de novas formas de controle do poder do Estado.

Somente após o fim da Segunda Guerra mundial, é que se superou a ideia política da supremacia do Parlamentarismo, pois os olhos se voltaram a justiça constitucional sobre a qual se viam escassos motivos de perigo para a democracia, o que passou a ser um instrumento de defesa da Constituição que agora sim ganhou *status* de norma superior nos ordenamentos jurídicos europeus.

A supremacia da Constituição foi entendida como tal, pois ela é fruto do poder constituinte originário. Ela torna inaceitável qualquer norma que fira à Constituição, pois isso se considera usurpação do poder constituinte e este poder constituinte, por sua vez, passa a ser a voz do povo. O sistema de Separação dos Poderes está instituído e o Controle de Constitucionalidade é o que lhe garante a supremacia constitucional.

1.5 O CONSTITUCIONALISMO AUSTRIACO

O constitucionalismo Austríaco conta com Hans Kelsen como seu maior expoente por ocasião da confecção da constituição Austríaca. Este modelo constitucional também denominado por alguns autores, dentre eles Gilmar Mendes,

⁹² BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p.250- 256.

como Constitucionalismo europeu.

Empreende-se o estudo do Constitucionalismo do velho continente a partir das constituições democráticas. E, é com a Constituição alemã de Weimar de 1919 que se pode atribuir até certo ponto o início das Constituições democráticas.⁹³

Com relação a estas Constituições, o filósofo Hans Kelsen elenca várias condições para que uma Constituição possa ser assim considerada. Segundo este autor, em primeiro lugar a Constituição para ser democrática deverá ser - republicana, pluralista e parlamentarista. Pluralista no sentido de que não possui autor e parlamentarista no sentido de no parlamento se encontram os representantes do povo e seus interesses plurais.⁹⁴

Este parlamento deve ser o representante da maioria, mas quando esta maioria propõe uma lei como instrumento de dominação sobre os outros é necessário por um limite a lei, para equilibrar as forças políticas. Este limite se obtém mediante o Controle de Constitucionalidade confiado a um tribunal Constitucional.

As questões, até aqui abordadas, requerem um estudo mais aprofundado da supremacia constitucional, bem como da jurisdição constitucional para a efetivação do estado democrático de Direito. É justamente, neste ponto que se faz imperioso o estudo da teoria do escalonamento das normas ou hierarquia

⁹³ Segundo Maurizio Fioravanti constituição democrática é “a constituição que tende a afirmar o princípio da necessária fundação normativa do poder. É democrática porque tende a excluir *poderes autocráticos*, isto é, poderes que buscam legitimar-se, afirmar um fundamento próprio e distinto, diferente por sua natureza é a da norma constitucional, [...] se deduz que é democrático o regime que não supervaloriza nenhum poder, que conduz todos os poderes a norma constitucional.” (tradução livre da autora deste trabalho). “*Es la constitución que tiende a afirmar el principio del necesario fundamento normativo de todo poder. Es democrática porque tiende a excluir poderes autocráticos, es decir, poderes que buscan autolegitimarse, afirmar un fundamento propio y distinto, distinto porque su naturaleza es de aquel de la norma constitucional, [...] se deduce que es democrático el régimen que no sobrevalora ningún poder, que reconduce todos los poderes a la norma constitucional*”. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.154.

⁹⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. p.156.

das normas aperfeiçoado por Kelsen⁹⁵, pois se esta não existisse não se teria o porquê em se falar de supremacia constitucional muito menos em Controle de Constitucionalidade.

A teoria do escalonamento das normas é que vai dar base para toda a sistemática de controle constitucional. Hans Kelsen, desenvolveu a tese do escalonamento da ordem jurídica em sua obra a *Teoria Pura do Direito*, publicada em 1934. Nesta obra, Kelsen concebeu o Direito como uma construção em camadas em que a Constituição se encontra no topo, atuando como fundamento supremo de validade de todas as normas jurídicas abaixo dela.

Assim, quando definida a primeira norma, a norma fundamental, todas as outras nela se basearão para a conferência de validade. Neste sentido dispõem Kelsen que um dos possíveis conflitos é entre normas de um mesmo escalão, que, neste caso, é solucionada pelo princípio *Lex posterior derogat priori*, isto é, a norma mais recente se sobreleva à mais antiga.

Contudo, quando duas normas são postas em vigor ao mesmo tempo a aplicação desse princípio não mais se mostra cabível, e, por isso, Kelsen diz que embora ambas as normas tenham sido elaboradas em harmonia com a norma fundamental, não existe norma jurídica objetivamente válida por não haver sentido objetivo, justamente porque “Quando nem uma nem outra interpretação sejam possíveis, o legislador prescreve algo sem sentido, temos um ato legislativo sem sentido e, portanto, algo que não é sequer um ato cujo sentido subjetivo possa ser interpretado como seu sentido objetivo.”⁹⁶

Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, não existe a possibilidade de conflito justamente porque a norma hierarquicamente superior confere validade à norma inferior, não havendo como

⁹⁵ Em que pese haver outros autores acerca do positivismo jurídico, para o presente trabalho a teoria kelseniana se mostra mais adequada ao desenvolvimento da temática.

⁹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. p.231.

uma norma inferior ser considerada válida sem que esteja em harmonia com a norma de escalão superior.

Essa é a ideia do escalonamento das normas, em que se coloca a norma fundamental posta, Constituição, em patamar acima das demais normas, concebendo-a como fundamento supremo de validade de todas as normas jurídicas. Acima da Constituição, como validade de todo sistema normativo, estaria a *Grundnorm*,⁹⁷ ou norma hipotética fundamental.

Isto posto, sendo a norma constitucional elevada ao posto de norma que fundamenta todo o sistema, Kelsen propôs um sistema de Controle de Constitucionalidade Concentrado para garantir que nenhuma norma incompatível com a norma fundamental possa coexistir no ordenamento, uma vez que não pode ser considerada como válida.

O sistema concentrado advém da Constituição austríaca de outubro de 1920. Este sistema foi arquitetado por Hans Kelsen, jurista convidado para a confecção do projeto que se transformaria na nova Carta Política da Áustria.

Professava ele uma visão doutrinária bem diferente daquela que se desenvolveu na América do norte com a instituição do *Judicial review*.⁹⁸ Este tema será aprofundado mais adiante, mas cumpre salientar que na visão de Kelsen o Controle de Constitucionalidade não seria uma atividade especialmente jurídica, mas sim função constitucional que se caracterizaria como “atividade Legislativa negativa”.⁹⁹

O Controle de Constitucionalidade criado por Kelsen, é o chamado Controle Concentrado e está baseado em um tribunal constitucional em que a

⁹⁷ “Não é uma norma positivada ou posta, é uma norma pressuposta.” Gnoseológica exatamente porque é condição de atribuição de sentido. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.232.

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.41.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.41.

Constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo estava confiado, exclusivamente, a um órgão jurisdicional especial”¹⁰⁰. A corte constitucional era a denominação deste órgão e o modelo de Controle Concentrado desenvolvido por Kelsen, posteriormente, se estendeu a várias Constituições europeias.¹⁰¹

Para justificar a criação de uma corte constitucional, apenas em único órgão competente para anular os atos inconstitucionais, além de visar a economia processual e legislativa, pois como visto alhures concentra o controle dos atos dos poderes em único órgão. Kelsen também demonstra que:

[...] a jurisdição constitucional é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais, ressaltando que ‘a função política dentro da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder’ e que ‘uma Constituição em que falte a garantia da anulabilidade dos atos inconstitucionais não é plenamente obrigatória [...]’.¹⁰²

Oportuno, trazer à baila o debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre quem deveria ser o guardião da Constituição. No mesmo período em que Kelsen propõe e defende no sistema concentrado a figura de uma corte constitucional e que esta corte teria um trabalho técnico, surge o posicionamento de Carl Schimdt que propõe ser o guardião da Constituição um ente político e não técnico.

Segundo Schmitt, a corte constitucional não teria como ser um poder técnico e neutro, acabaria sendo um tribunal político que, além de tudo seria contrário ao princípio democrático, tornando-se o que ele denominou de “aristocracia da toga”¹⁰³ com a consequente politização da justiça.¹⁰⁴

Propõe, então, Schmitt, a diferenciação entre Constituição e leis constitucionais em que somente as leis constitucionais seriam passíveis de controle

¹⁰⁰ CUNHA JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. p.228.

¹⁰¹ Introdução de Sérgio Sérvulo da Cunha. p. VIII. In. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**.

¹⁰² Introdução de Sérgio Sérvulo da Cunha. p. XIII. In. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**.

¹⁰³ “*Aristokratie der Robe*”.

¹⁰⁴ SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución**. Madrid: Tecnos, 1983. p.130.

judicial, enquanto a Constituição passaria pela proteção política. Deste modo, para Schmitt o guardião da Constituição deveria ser o Presidente.

Sendo assim, Schmitt já antecipava algumas das críticas que hoje são atribuídas ao poder Judiciário em termos de Judicialização da Política e Ativismo Judicial. Apesar do debate existente, e em que pese ser ele importante e de ter sido considerado, o mesmo não é objeto da presente pesquisa, e, ainda que se entrelace neste ponto, faz-se necessária apenas uma referência.

Salienta-se, ainda, que, com o Constitucionalismo americano é que se inicia o controle difuso de constitucionalidade, diferentemente do Controle Concentrado, o qual tem sua origem no Constitucionalismo austríaco¹⁰⁵, como anteriormente mencionado.

O sistema constitucional austríaco de forma resumida é marcado pelas seguintes características: I - Controle concentrado de constitucionalidade. A fiscalização da força constitucional é atribuída a um único órgão, dotado de atribuições para este fim; II – Este controle se realiza em abstrato, isto porque o controle é realizado independentemente da existência de uma causa vinculada; III - Pela via Principal, pois o pedido recai sobre a verificação de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo; IV - A decisão exarada neste sistema é erga omnes, (imposta a todos); V - Em regra, a decisão proferida tem efeito ex nunc (prospectivos) e causam, apenas, anulabilidade da lei.

Imperioso deixar registrado que o modelo austríaco, aqui citado, também serviu de matriz para o Controle de Constitucionalidade exercido no Brasil que como se verá adiante mescla os dois sistemas.

¹⁰⁵ Estes dois sistemas serão mais bem estudados do item 2.3.

Capítulo 2

DO CONSTITUCIONALISMO FEDERAL AO CONSTITUCIONALISMO ESTADUAL NO BRASIL

O Constitucionalismo até aqui analisado, refere-se ao seu surgimento e desenvolvimento na esfera internacional, mas como se trata de fenômeno mundial, este também chegou ao solo pátrio.

Oportuno visualizar a sua trajetória nacional para que se possa compreender o momento constitucional atual, para que então, seja possível contrastar a Constituição estadual com a Constituição Federal.

As contribuições que se recolhem do Constitucionalismo, auxiliam a uma compreensão útil do sistema constitucional, mas conceituar Constituição inevitavelmente esbarra na multiplicidade de entendimentos. A resposta sobre o conceito de Constituição, segundo anota Hesse “depende, assim, da tarefa que se pretende resolver com o conceito eventualmente desenvolvido.”

Não obstante a variedade de possibilidades semânticas desenvolvidas com as transformações históricas, modernamente, o conceito de Constituição parece preservar essencialmente: “a ideia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por essa ordem”¹⁰⁶.

O conceito de Constituição que o Constitucionalismo sugere especificamente, é aquele que seja limitador do poder e assegure as liberdades mediante a solução institucional da Separação dos Poderes, que, como se verá, foi adotado pela Constituição brasileira.

¹⁰⁶ Kelsen, Hans. **Jurisdição constitucional**. p. 130.

2.1 MOVIMENTO CONSTITUCIONALISTA NO BRASIL

Analisando o Constitucionalismo brasileiro, é possível perceber com certa facilidade três fases históricas distintas. Segundo Paulo Bonavides, a primeira fase constitucional brasileira foi vinculada ao modelo francês¹⁰⁷ e inglês do século XIX¹⁰⁸; a segunda, voltou-se para o modelo norte-americano; e, a terceira, em curso, evidência a presença de laços com o Constitucionalismo alemão do corrente século.¹⁰⁹

Vale destacar que, na introdução do Constitucionalismo no cenário brasileiro, o Controle de Constitucionalidade das leis, era eminentemente político, ou seja, havia possibilidade de veto do imperador e também do Poder Legislativo que detinha esse controle por meio da elaboração das leis e a sua interpretação, restando ao judiciário apenas a atuação de fiscais da lei, seguindo, dessa forma, o modelo constitucional francês revolucionário de Montesquieu.¹¹⁰

Neste cenário havia, ainda, a figura do Conselho de Estado que, segundo Lopes tratava-se “de um conselho muito prestigiado política e juridicamente, um verdadeiro conselho de juriconsultos, ao qual, porém, não se atribuiu nunca a função de interpretar autenticamente as leis.”¹¹¹

Provocado pelo governo a se manifestar sobre legislação local e encontrada “alguma inconstitucionalidade, o conselho de Estado sugeria que o

¹⁰⁷ Foi devida a influência francesa que o Brasil adotou em sua Constituição o sistema de repartição tetradimensional de poderes. Isso importa dizer, que foi abandonado o sistema Montesquieu, sendo este substituído pelo sistema Benjamin Constant. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 372.

¹⁰⁸ Com relação à parte teórica do texto da Constituição do Império, tomaram-se por base as fontes das doutrinas francesas, com relação à aplicação dessas normas ela apresentou um sistema híbrido e primitivo devido aos costumes constitucionais, essa modalidade de aplicação das normas muito se assemelha a modalidade inglesa. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 371.

¹⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 370.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. ed. ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p 239.

¹¹¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: Conselho Estado e direito no Brasil oitocentista**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.120.

caso fosse remetido ao corpo legislativo, à Assembleia Geral, que viria a suspender a execução da lei provincial.”¹¹² É por esse mecanismo indireto”, finaliza o autor, “que o Conselho de Estado tem de fato grande relevância”¹¹³

Por fim, a Constituição do Império, era considerada semirrígida, pois o seu artigo 178 dispunha da possibilidade de modificação das normas materialmente constitucionais a favor dos Direitos individuais e políticos de cada cidadão.¹¹⁴ Ainda importa destacar que, com o ato adicional à Constituição de 1834, houve maior autonomia para as províncias, bem como a extinção do conselho de Estado, com isso o poder moderador foi mantido, mas de forma privativa ao imperador.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 foi fortemente influenciada pelo texto constitucional norte americano¹¹⁵. Devida a essa influência, os influxos da Europa foram de alguma forma preteridos para aderir o modelo dos Estados Unidos¹¹⁶. Todavia, várias características do modelo europeu permaneceram como, por exemplo, a extensão do texto constitucional pátrio que continuou muito mais longo que o americano.

Destacam-se nesse novo texto constitucional, princípios chaves opostos aos princípios vigentes no Império, retirando os poderes das mãos do Imperador estabelecendo entre outros “o sistema republicano, a forma presidencial de governo, a forma federativa de Estado e o funcionamento da suprema corte”, como princípios basilares do Estado. ¹¹⁷

¹¹² LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: Conselho Estado e direito no Brasil oitocentista**. p.198.

¹¹³ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: Conselho Estado e direito no Brasil oitocentista**. p.237.

¹¹⁴ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 46.

¹¹⁵ Introdução de Sérgio Sérulo da Cunha. p. XVI. In. Kelsen, Hans. **Jurisdição Constitucional**.

¹¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 372.

¹¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 373.

Em 1946 ocorreu a primeira alteração relevante, com a possibilidade de que a lei, considerada inconstitucional pela corte, fosse suspensa pelo Senado com a instituição da representação de inconstitucionalidade, mesmo que de forma embrionária na Constituição de 1934, ampliou-se na Constituição de 1946.¹¹⁸

Foram vários os feitos trazidos no novo texto constitucional, entre eles a retomada do pacto federativo, em que o poder legislativo voltou a adotar o sistema bicameral, de um lado estavam os deputados representantes do povo e de outro lado os senadores, estes representantes de cada estado-membro. Ainda reestabeleceu o poder judiciário prevendo a tutela jurisdicional para todos aqueles que necessitassem dela, além do Controle de Constitucionalidade de leis e atos normativos.¹¹⁹

O Controle Concentrado de Constitucionalidade foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 1965, com a emenda constitucional nº 16¹²⁰, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei.

Oportuno destacar que a EC n. 16 foi promulgada na vigência dos atos institucionais n. 1 e 2, e que constitucionalizou a reforma do judiciário promovida pelo governo de Castelo Branco. Trata-se, então, de momento em que o Brasil vivia em ambiente tenso, sob domínio militar.

Juridicamente, os Atos Institucionais valiam mais do que a Constituição, podiam tratar de qualquer matéria e não sofriam qualquer controle. O que torna curioso que, nesse período, tenha sido aprovada a Emenda no 16/65, apontada por Barroso¹²¹ como instituidora do Controle Concentrado de

¹¹⁸ Introdução de Sérgio Sérulo da Cunha. p. XVI. In. Kelsen, Hans. **Jurisdição Constitucional**.

¹¹⁹ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 52.

¹²⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 16**. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.182.

Constitucionalidade no Brasil, uma vez que a Constituição que se pretendia guardar não tinha força de reger o país.

A *representação interventiva*, apesar de inserida no Controle de Constitucionalidade de normas, um instituto democrático, era uma modalidade institucional coercitiva da liberdade da Federação. Esta ação tinha destino certo, segundo afirma Vianna “o poder dos governadores eleitos por coalizões oposicionistas”¹²² uma vez que antes de 1965 ainda eram mantidos alguns compromissos com a ordem constitucional e haviam sido eleitos democraticamente alguns Governadores de oposição.

Veja-se que é a partir do desenvolvimento do Constitucionalismo paralelo a teoria da Separação de Poderes que se terá condições de chegar à limitação dos poderes do estado.

Juntamente com a supremacia constitucional é que será possível realizar o Controle de Constitucionalidade e, a partir de Kelsen, é que este controle se efetivará por meio da via de ação com um órgão específico para o seu julgamento, o tribunal constitucional.

Esta sequência de acontecimentos, desenvolveu-se de tal forma que atualmente os tribunais constitucionais são demandados de modo constante e por matérias que anteriormente não eram alçadas a sua competência a ponto de se ter o fenômeno da Judicialização da Política.

Feito este esboço histórico do Constitucionalismo brasileiro, faz-se necessário uma análise na atual Constituição Federal e suas disposições.

O modelo constitucional brasileiro instituído pela Constituição Brasileira de 1988, conta com o Federalismo como sistema de organização do

¹²² VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 73.

poder na República¹²³ e, portanto, como forma de Estado.¹²⁴ A forma de governo é Republicana, o sistema de governo Presidencialista e o regime político Democrático.¹²⁵

Será conferida especial atenção ao Constitucionalismo federado, pois o objeto desta pesquisa se destina a análise da atuação dos Governadores de estados, ou seja, a atuação do chefe do executivo dos entes federados, visto que o Estado brasileiro se organiza em Federação.

O Federalismo é um fenômeno político, há referências à experiência histórica real do exercício do Federalismo baseado na revolução norte-americana e na fundação do Estado, cujas características inauguram uma nova concepção de Estado-nação, com divisão de poder e responsabilidades entre entes igualmente soberanos, caracterizando um *novum* na história do Estado.¹²⁶

Hueglin e Fenna identificam o que denominam de Federalismo republicano, fruto da revolução norte-americana do séc. XVIII. O mecanismo de *checks and balances* e a criação da câmara alta com base territorial passariam a assegurar a existência e representatividade formal das diferentes regiões. Esses

¹²³ *Res publica*, é uma palavra de origem latina que significa coisa pública, caracteriza-se pela eletividade, temporariedade dos membros do Poder Legislativo e Executivo e um regime de responsabilidade das pessoas que ocupam cargos públicos.

¹²⁴ Celina Souza afirma que há mais de um século, o Brasil adotou a forma federativa de divisão territorial de governo, e que durante este tempo tiveram diversos arranjos federativos. Durante a vigência das sete constituições que regeram as instituições brasileiras após a República, as regras relativas ao federalismo fizeram parte integrante do corpo constitucional – daí a importância de estudar-se o federalismo brasileiro associando-o ao tema do constitucionalismo. SOUZA, Celina. **Federalismo, Desenho Constitucional E Instituições Federativas No Brasil Pós-1988**. Revista ev. Sociol. Polít., Curitiba, 24, p. 105-121, jun. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n24/a08n24.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2019.

¹²⁵ Esclarece Bonavides que “entre autores estrangeiros reina confusão quanto ao emprego das expressões formas de Governo e formas de Estado”. Segundo ele, as escolas alemã e estudiosos do Direito brasileiro se ao federalismo como forma de Estado, enquanto as escolas norte-americana e francesa referem-se à instituição como forma de governo. Opta-se por entender o federalismo como forma de Estado sem confundi-lo com sistema de governo BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 207.

¹²⁶ GONDAR, Anelise Freitas Pereira. **Limites e Possibilidades do Federalismo Cooperativo: Uma Análise da Alemanha e do Brasil**. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Sociologia e Política. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19204/19204_4.PDF. Acesso em: 05 jan. 2019.

dois desdobramentos institucionais teriam grande influência sobre países de tardia organização política do Estado como o Brasil e a Alemanha.¹²⁷

O Federalismo cooperativo alemão se deu após a reorganização das instituições políticas alemães, ocorrida depois de encerrada a segunda grande guerra, em 1949, sob influência principalmente norte-americana.¹²⁸

O sistema político alemão possui como característica marcante a existência de mecanismos de redistribuição de Poder e recursos. Com essa particularidade, mantém fortemente a autonomia dos entes subnacionais e interação entre estes através das instituições, garantindo a cooperação.¹²⁹

Distinto, porém, dos processos de federalização norte-americano e alemão, o processo de federalização brasileiro deu-se não pela unificação entre regiões relativamente autônomas, mas sim pela reorganização da divisão territorial levada a cabo durante o período imperial para fins de melhor administração.¹³⁰

Seguindo o critério da Separação dos Poderes, o Brasil adotou a forma de Governo presidencialista. Na realidade nacional, há uma potencialização exponencial do poder executivo, centrada na figura do Presidente da República. Observa-se, em certos momentos históricos, que o chefe do executivo exerce certo predomínio na vida política nacional.

¹²⁷ HUEGLIN, Thomas; FENNA, Alan. **Comparative Federalism – a systematic inquiry**. Quebec: Broadview Press, 2006. p.98. (tradução livre da autora desta pesquisa).

¹²⁸ Como descreve Anelise Freitas Pereira Gondar: “No federalismo fiscal alemão, o elemento que mais se destaca é o mecanismo de equalização fiscal regido pela “lei de transferência financeira interestadual”. Esse mecanismo, realizado em 4 etapas distintas, tem como resultado a ampla redistribuição de recursos entre todos os entes da federação.” GONDAR, Anelise Freitas Pereira. **Limites e Possibilidades do Federalismo Cooperativo: Uma Análise da Alemanha e do Brasil**. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19204/19204_4.PDF. Acesso em: 05 jan. 2019.

¹²⁹ GONDAR, Anelise Freitas Pereira. **Limites e Possibilidades do Federalismo Cooperativo: Uma Análise da Alemanha e do Brasil**. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19204/19204_4.PDF. Acesso em: 05 jan. 2019.

¹³⁰ ARAÚJO, Paulo Magalhães. **O perfil dos senadores e a composição das comissões permanentes no Senado Federal (1989- 2010)**. In: IV Congresso Latino Americano da Wapor, Belo Horizonte - 2011, Belo Horizonte. Anais do IV Congresso Latino Americano da Wapor, 2011. v. 01. p.395.

Como escreve Konrad Hesse, a expressão poder executivo compreende o exercício de tarefas que pertencem as matérias mais diferentes e acaba por se tornar referência de tudo aquilo que não está no conceito de legislação e jurisdição.¹³¹

Muito mais que executar as leis, abrange funções de governo e administração. A predominância do executivo, deve-se ao fato de esse poder ter se apresentado mais capaz de responder às demandas a partir da multiplicação de tarefas que o Estado contemporâneo foi chamado a desempenhar.

No regime em comento, o Presidente da República precisa entrar em entendimento com os demais partidos e com as lideranças políticas para garantir a governabilidade e que seus projetos sejam aprovados. A grande crítica apontada no presidencialismo é a de se tratar de uma “ditadura por prazo certo”, pois não há possibilidade política de destituição de um mau governo antes de seu término, porquanto o Presidente da República somente poderá ser destituído do cargo que exerce se cometer crime de responsabilidade.¹³²

Por fim, quanto a rigidez constitucional, mudanças pontuais no texto da Constituição estão previstas e podem ser feitas apenas por meio de emenda constitucional, motivo pelo qual a Carta Magna de 1988 é considerada rígida. No sistema constitucional brasileiro, vigora a supremacia constitucional, em que todo o ordenamento jurídico do estado brasileiro deve ser compatível com a norma superior constitucional.

Para garantir a supremacia Constitucional, a carta magna de 1988 transformou a “representação de inconstitucionalidade” trazida pela emenda 16 de

¹³¹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p.397

¹³² Segundo Paulo Bonavides o sistema presidencialista “(...) sagra o presidente impune, que comete graves faltas e só vem a sair do poder, antes do termo de seu mandato, morto ou deposto, (...)” BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. p.335. Em que pese a afirmação acima, o caso do Impeachment da ex presidente Dilma, serve de exemplo de que, se juntamente ao mau governo for considerado que houve crime de responsabilidade será considerada legal a deposição do governante do cargo.

26/11/1965, em ação direta de inconstitucionalidade, por meio do controle concentrado, em que o órgão competente para a julgar e a processar é o Supremo tribunal Federal¹³³ (de alguma forma inspirado no modelo instituído por Kelsen). Além de contar com o Controle de Constitucionalidade difuso trazido pelo modelo americano.

Passa-se, pois, à análise da Constituição do estado de Santa Catarina diante da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para que seja possível entender a dinâmica constitucional estadual e também quais são os poderes destinados ao chefe do executivo estadual, a fim de verificar a delimitação do papel deste no Controle de Constitucionalidade brasileiro.

2.2 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE SANTA CATARINA DE 1989

Uma das características do estado federativo brasileiro, relaciona-se com a autonomia política dos estados membros e ganha especial importância com a abrangência da capacidade de autoconstituição. A carta magna de 1988, estabeleceu a cada estado membro o poder/dever de estabelecer a sua Constituição, balizada à própria Constituição Federal, já que não possuem soberania.

Segundo Bonavides, os estados federados possuem poder constituinte decorrente da sua condição de ente federado, podem instituir seu ordenamento constitucional autônomo ou alterá-lo livremente segundo sua vontade, mas alerta-se “que a criação originária da ordem constitucional e sua eventual reforma subsequente se façam com inteira obediência às disposições da Constituição Federal”¹³⁴.

¹³³ Introdução de Sérgio Sérulo da Cunha. XVII. In. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**.

¹³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. p. 199.

A Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989 é essencialmente simétrica à Constituição Federal, pois sua estrutura replica basicamente a forma Federal, os títulos e capítulos seguem o mesmo parâmetro e até seu *design* é idêntico.

Observa-se a partir de uma comparação entre ambas que há uma ampla simetria, os títulos são idênticos, seguem a mesma cronologia e temas. Apesar de uma ou outra mudança de nomenclatura, tratam do mesmo assunto. Assim como a Constituição Federal é analítica, a Constituição de Santa Catarina, por sua vez, e por seguir o modelo Federal, também é.

Seguindo modelo americano, o Brasil também possui Constituições estaduais. Contudo, a Constituição americana é excepcional, pois “o constitucionalismo norte-americano não se limita ao texto da Constituição Federal”¹³⁵.

As Constituições estaduais norte-americanas não seguem a simetria da norma maior e possuem Constituições mais abrangentes, assemelhado a brasileira por exemplo, e, distanciando-se do modelo federal americano, por três características importantes: primeiro, por serem bastante longas e elaboradas; segundo, são constantemente objetos de mudanças, as emendas são frequentes e a estabilidade do texto constitucional dos estados americanos muito diferente do texto da norma superior americana; e, por fim, possuem Direitos positivos, como os Direitos trabalhistas, os Direitos à educação, Direitos social e ambiental.¹³⁶

A simetria constitucional, como visto, é o princípio norteador das Constituições estaduais no Constitucionalismo brasileiro, mais que um modelo

¹³⁵ VERSTEEG, Mila. **A Excepcionalidade Constitucional Americana Revisitada**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 3 - set-dez 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/>. Acesso em 10 jan. 2019.

¹³⁶ VERSTEEG, Mila. **A Excepcionalidade Constitucional Americana Revisitada**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 3 - set-dez 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/>. Acesso em 10 jan. 2019.

estético para a modulação arquitetônica das constituições estaduais, possui grande importância na manutenção do pacto federativo.

O Princípio da simetria é bem explicado nas palavras do ministro Cezar Peluso em sede de ADI¹³⁷:

No desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da CF e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República. Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da Federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte, é preciso guardar, em sua formulação conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente. (...) Noutras palavras, sumário 588 Art. 25, não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete. [ADI 4.298 MC, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 7-10-2009, P, DJE de 27-11-2009.]¹³⁸

Diante disso, fica clara a importância de se observar a simetria na Carta estadual à luz da Carta Federal para a manutenção dos traços que definem o pacto federativo. Para tanto, o meio de manutenção dessa ordem se faz mediante

¹³⁷ Neste ponto faz-se uma ressalva, apesar dos trabalhos científicos não citarem jurisprudência como forma de justificação de tese, aqui fora usado por não haver nenhum texto científico que que explicasse ou tratasse deste tema. Então, tem-se o princípio da simetria criado pelo STF e explicado ou de certa maneira justificado também pelos próprios ministros do Supremo Tribunal Federal.

¹³⁸ BRASIL. **A Constituição e o supremo**. 6. ed. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/a_constituicao_e_o_supremo_6a_edicao.pdf. Acesso em 28 dez. 2018.

Controle de Constitucionalidade. E, como se verá adiante, um dos principais temas arguidos nas ações de Controle de Constitucionalidade, relaciona-se com a simetria constitucional e o princípio da Separação dos Poderes.

Em outras palavras, há necessidade de um sistema de controle interno da hierarquia das leis positivas, de modo que, do ponto mais alto do ordenamento jurídico nacional, seja possível manter a compatibilização vertical dessas normas, a partir do exame de certos requisitos, formais e substanciais.

A imposição da simetria, por vezes, deriva de norma explícita do texto Constitucional, como se verifica no art. 75, que fixa o desenho normativo do Tribunal de Contas da União às Cortes estaduais.¹³⁹

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.¹⁴⁰

O padrão da tripartição de poderes se tornou matriz das mais invocadas em ação direta de inconstitucionalidade, para a invalidação de normas constitucionais e infraconstitucionais dos estados da Federação, bem como leis municipais. Foi o que ocorreu logo após a promulgação da Constituição Federal de

¹³⁹ Na ADI 3.307, rel. min. Cármen Lúcia, j. 2-2-2009, P, DJE de 29-5-2009 • O STF entendeu que a nomeação livre dos membros do tribunal de contas do Estado e do tribunal de contas dos Municípios pelo governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores. (...) O preceito veiculado pelo art. 73 da Constituição do Brasil aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos tribunais de contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos tribunais e conselhos de contas dos Municípios. Imposição do modelo federal nos termos do art. 75. A inércia da Assembleia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público especial e de auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. A Constituição e o supremo. 6. ed. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/a_constituicao_e_o_supremo_6a_edicao.pdf. Acesso em 10 jan. 2019.

¹⁴⁰ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 12 jan. 2019.

1988, com relação ao processo legislativo estadual, já que a atual Constituição silenciava a esse respeito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assentou-se no sentido de que os estados membros estão obrigados a seguir a simetria constitucional nas regras básicas do processo legislativo. No voto do rel. Min. Moreira Alves na ADI 97/RO¹⁴¹, argumentou-se que entre os princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático (título I da CF) está o da tripartição de poderes (art. 2º da CF), indissociável do Estado Democrático de Direito. Portanto, se impõe ao estado-membro, sendo esta a regra, não podendo os estados dela dissociar-se.

Ainda, sobre este tema, o STF, em sede da ADI 1905-MC¹⁴², refutou a adoção e medidas parlamentaristas por estado-membro quando no âmbito da União se acolhe o Presidencialismo. Seria imprópria por ferir o princípio da Separação de Poderes, como desenhado pelo constituinte federal. Conforme preleciona o relator Min. Sepúlveda Pertence:

Separação e independência dos poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado-membro. I. Os mecanismos de controle recíproco entre poderes, os “freios e contrapesos” admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na constituição da República: precedentes. II. Consequentemente plausibilidade da alegação de ofensa /do princípio fundamental por dispositivo da L. est. 11.075/98-RS (inc. IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro graus do Poder Executivo a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da justiça: medida cautelar deferida. (STF – ADI-MC:1905 RS, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de julgamento: 19/11/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ

¹⁴¹BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 97/RO.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347322>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁴² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 1905 MC.** Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:1998-11-19;1905-3702924>. Acesso em: 12 dez. 2018.

05-11-2004 PP-00005 EMENT VOL-02171-01PP-00008
LEXSTFv.26, n. 312, 2005, p.77-92).¹⁴³

É preciso manter a coerência das leis com as disposições inscritas na Constituição, das quais, destacam-se a repartição de competências dentro da estrutura do Estado e os princípios e normas que asseguram Direitos e garantias fundamentais.

Qualquer que seja o modo como se apresenta a inconstitucionalidade, está ela sujeita ao controle judicial, por provocação de agentes que a própria Constituição estabelece, dos quais se destaca o Governador, por ser atualmente um dos principais demandantes de ações de Controle de Constitucionalidade. Colaborando, deste modo, diretamente com o fenômeno da Judicialização da Política.

Os atuais instrumentos de Controle Concentrado não têm tradição em nosso Direito. Foi a partir da Constituição de 1988 que se alargou a capacidade postulatória plena para o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em decorrência da proibição que fez a Constituição Federal de entregá-la a um único órgão. São legitimados a propor ações de Controle de Constitucionalidade:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. ¹⁴⁴

Além desse alargamento federal, a Constituição estadual de Santa Catarina manteve a materialidade da legitimidade ativa para a propositura de ação

¹⁴³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI-MC:1905 RS.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347322>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jan. 2019.

Direta de Inconstitucionalidade ao Governador do estado, além de legitimar de maneira inédita os Promotores de Justiça. É o que se colhe do texto definido pelo constituinte estadual no art. 85:

Art. 85 - São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face desta Constituição: I – o Governador do Estado; II – a Mesa da Assembleia Legislativa ou um quarto dos Deputados Estaduais; III – o Procurador-Geral de Justiça; IV – o Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil; V – os partidos políticos com representação na assembleia Legislativa; VI – as federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual; VII - o Prefeito, a Mesa da Câmara ou um quarto dos Vereadores, o representante do Ministério Público, a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil e as associações representativas de classe ou da comunidade, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal.¹⁴⁵

Ante ao exposto, percebe-se que a Constituição do estado de Santa Catarina seguiu os moldes da congênere Federal, pois todos os atos nela dispostos que contrariam ou que podem levar a uma interpretação que contraria a carta Federal é passível de Controle de Constitucionalidade baseado no princípio da simetria, que impõe o necessário balizamento constitucional superior para a manutenção do pacto federativo.

Posteriormente a análise da Constituição estadual, imperioso o estudo dos atributos do poder executivo estadual, a fim de verificar nos capítulos que seguem os possíveis desdobramentos na utilização das ações de Controle de Constitucionalidade pelo Governador do estado.

2.3 DO PODER EXECUTIVO À POSSÍVEL ATUAÇÃO DOS GOVERNADORES

O Constitucionalismo tem por ideia fundamental a limitação do poder da autoridade governativa. Essa limitação se dá mediante a Separação dos Poderes¹⁴⁶ e abrange também a declaração de Direitos.

¹⁴⁵ BRASIL. **Constituição do estado de Santa Catarina de 1989**. Disponível em: http://leis.ale.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 06 jan. 2019.

¹⁴⁶ Separa as funções legislativas, executivas e judiciárias atribuindo-as a órgãos distintos.

De acordo com o Constitucionalismo, o poder deve se mover em órbita traçada pela Constituição. A Constituição Federal de 1988 especificou os poderes do chefe do executivo federal que, por conseguinte, seguindo a técnica da simetria, deve ser espelhado no executivo estadual.¹⁴⁷

Neste sentido, a Constituição é, de acordo com a observação precisa de Burdeau, o “canal por onde o Poder passa de seu titular, o Estado, para seus agentes em exercício – os governantes”.¹⁴⁸

A atuação dos Governadores de estados se pauta principalmente pelo princípio da simetria, ou seja, o que o chefe do executivo federal, no caso brasileiro, o Presidente da República, tem poderes para realizar, o chefe do executivo estadual, os Governadores dos estados, também possuem, claro que observando as limitações da esfera estadual.

2.3.1 Atuação político-administrativa

O desenho institucional brasileiro, definido com a adoção do princípio da Separação dos Poderes, bem como pelo princípio da simetria instituídos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tornaram-se a base da relação com as Constituições dos estados-membros da Federação.

No sistema presidencialista, ao Presidente da República compete a chefia dos atos do poder executivo federal (elencados no item anterior), enquanto o Governador, é o chefe do poder executivo estadual. Contudo, os estados possuem um pequeno universo indefinido de atribuições legislativas e governamentais.

Isso fica mais claro a partir da leitura da Constituição de 1988, que repartiu as tarefas de forma que grande parte da doutrina entende ser desequilibrada. A União concentrou a maior parte das funções relevantes, enquanto

¹⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p.34.

¹⁴⁸ BURDEAU, Georges. **Traité de Science politique**. 5. ed. Paris: LGDJ, 1985. p.370. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3329361c.texteImage>. Acesso em 20 fev. 2019.

os estados ficaram com o que se chama de “competências residuais”¹⁴⁹ que muitas vezes não estão bem definidas.

Assim, cabe ao Governador do estado, como autoridade superior, atuar de diversas formas para a administração pública estadual. Ele deve representar o estado em todas as suas relações, sejam elas jurídicas, políticas ou administrativas. Também atua para que os interesses do estado sejam defendidos junto ao presidente. Para além disso, há várias áreas de grande relevância pública em que ele tem papel decisivo.

Seguindo a lógica da simetria, a Constituição estadual de Santa Catarina de 1989 em seu art. 71 estabeleceu um amplo rol de competências privativas do chefe do executivo estadual. Cabe ao Governador, à direção superior da administração estadual; sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos; dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Redação do inciso e alíneas, dada pela EC/38, de 2004).

Cabe, ainda, ao Governador do estado: vetar projetos de lei; prestar, anualmente, à Assembleia Legislativa, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior; enviar o plano de governo a Assembleia Legislativa, na data da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do Estado e solicitando as providências que julgar necessárias; enviar à Assembleia Legislativa o plano Plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição; prestar esclarecimentos que lhe forem solicitados pela Assembleia Legislativa, no prazo de trinta dias; realizar operações de crédito mediante prévia e específica autorização

¹⁴⁹ Matérias que não sejam de competência da União ou do Município. O estabelecimento desta competência (residual), se dá, então, por exclusão.

da Assembleia Legislativa e, se for o caso, do Senado Federal; celebrar com a União, outros Estados, Distrito Federal e Municípios convenções e ajustes.¹⁵⁰

Os Governadores são as autoridades executivas máximas no âmbito estadual, enquanto a Assembleia Legislativa é a sede do Poder Legislativo do estado. A Constituição Federal em seus artigos 27 e 28 estabelece algumas diretrizes de funcionamento, tanto da eleição para ambos os poderes como também da sua remuneração.

Contudo, em que pese ser a autoridade superior na esfera executiva, diante do desenho institucional do sistema de contrapesos que caracteriza a Separação de Poderes, tem o dever de prestar informações ao legislativo, ou em outras palavras, sofre controle fiscal e político (mesmo que relativo pois apenas suspensivo e não capital) por parte do legislativo. Ao passo que o Judiciário desenvolveu meios de exercer o controle jurídico das medidas governamentais estatais.

E é imprescindível que o exercício das competências privativas do poder executivo seja controlado, como garantia da sociedade da Constituição e do Estado Democrático de Direito. O próprio Presidente da República tem atos sob controle do legislativo e do judiciário, mesmo naqueles situados na mais ampla esfera de autonomia.¹⁵¹

Não difere o Governador do estado que tem seus atos controlados sob os olhos do legislativo estadual, o qual deve fiscalizá-lo política e fiscalmente, tal como estabelecido na própria Constituição Estadual.

Sendo o chefe do executivo a autoridade máxima administrativa, o Governador de estado se submete também a todos os princípios norteadores da boa administração pública. Pode-se citar os princípios da legalidade,

¹⁵⁰ SANTA CATARINA. **Constituição do estado de Santa Catarina de 1989**. Disponível em: http://leis.ale.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 10 jan. 2019.

¹⁵¹ Por exemplo, a nomeação de ministros de Estado pode ser controlada por via judicial se o nomeado não cumprir com os requisitos estabelecidos do art. 87, caput, da CF.

impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e segurança jurídica. Alguns destes princípios estão contidos expressamente no artigo 37, *caput*, da CF e, os demais, embora não mencionados expressamente no texto constitucional, decorrem do nosso regime político.

A lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999¹⁵² impõe a obediência dos agentes públicos aos princípios públicos da boa administração, “embora norma federal possua um verdadeiro conteúdo de normas de atividade administrativa não apenas da União, mas também para Estados e Municípios”.¹⁵³

Como acentuado, nesses padrões é que deverão se pautar todos os atos administrativos de todo aquele que exerce o poder público. Os princípios da administração são, por assim dizer, a base que sustenta toda a atividade administrativa. Destes princípios, destacam-se:

O princípio da legalidade expresso no art. 5º, II da CRFB/88 traz o princípio liberal de que somente em virtude de lei é possível exigir obrigações do cidadão. Extrai-se a concepção da lei como instrumento de proteção as liberdades individuais. Da mesma maneira, traz a ideia de império da lei das quais as autoridades não podem dissociar-se. Não há poder acima ou a margem da lei.

Por princípio da Impessoalidade, entende-se o comando constitucional no sentido de que não é permitido a administração pública fazer qualquer diferenciação pessoal em qualquer de seus atos. Disso resulta que independentemente de quem estiver relação com administração, não deve ter nenhuma importância, nenhum valor a mais ou a menos. Como corolário do princípio republicano, a impessoalidade é manifestação do não protecionismo conjuntamente com a não perseguição.¹⁵⁴

¹⁵² BRASIL, **Lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 20 jan. 2019.

¹⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 41.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.89.

¹⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** p.928.

Princípio da Impessoalidade tem como fundamento o Estado Democrático de Direito, uma vez que sua existência representa o ideal de justiça comum, sem privilégios, elevando a coisa pública sobre a privada. Este princípio se consagra como um dos fundamentos implícitos da Constituição Federal de 1988, podendo ser notado em seu preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos Direitos sociais e individuais[...]”¹⁵⁵

Este princípio é também referido como princípio da finalidade, o qual exige que o administrador público somente pratique o ato para seu fim legal, ou seja, finalidade pública. Em outras palavras, impede que o administrador público busque outro objetivo ou pratique ato no interesse próprio ou de terceiros.¹⁵⁶

O princípio da moralidade, diante de sua amplitude, possuiu pouca densidade jurídica, dada a dificuldade de estabelecer seu conteúdo específico. Por isso, deve-se buscar o seu conteúdo jurídico, Maurice Hauriou diz não se tratar da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”.¹⁵⁷

Explica o mesmo autor que o ser humano é dotado de capacidade e deve distinguir o bem do mal. Não poderá dissociar o elemento ético da sua conduta. Assim, terá condições de distinguir o justo do injusto, o conveniente do inconveniente, o oportuno do inoportuno, além do legal do ilegal.

Por considerar Direito e moral, o ato administrativo não terá que considerar apenas a lei jurídica, mas também a lei ética, porque nem tudo que é legal é honesto “*non omne quod licet honestum est*” como já diziam os romanos.

¹⁵⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Preambulo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 jan. 2019.

¹⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. p.95.

¹⁵⁷ “*l'ensemble des règles de conduite tirées de la discipline interne de l'administration*. Tradução <https://www.linguee.com.br/portugues-frances>. HAURIOU, Maurice. **Précis Élémentaire de Droit Administratif**. Paris, 1926. p.197.

Daí decorre uma maior margem de discricionariedade para o agente público ao mesmo tempo que lhe exige maior responsabilidade.

O princípio da publicidade está ligado ao Direito de informação do cidadão e ao dever de transparência do Estado. Por isso, impõe ao poder público a obrigação de dar publicidade aos seus atos. Pode ser considerado inicialmente em duas linhas, como Direito de acesso à informação, bem como na perspectiva da atuação da administração pública em geral para validade do ato e início de seus efeitos externos.

O princípio da eficiência foi introduzido ao texto constitucional por meio da Emenda Constitucional n.19/98, incorrendo em obviedade, mas merecedora de igual admiração, eis que até o óbvio muitas vezes precisa ser dito.

Este princípio exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Não basta que os atos sejam desempenhados com base na legalidade, mas exige-se também um resultado positivo. Com o advento do princípio da eficiência, afirma Branco, “é correto dizer que administração Pública deixou de se legitimar apenas pelos meios empregados e passou – após a Emenda Constitucional n.19/98 – a legitimar-se também em razão do resultado obtido.”¹⁵⁸

O princípio da segurança jurídica não está expresso no texto constitucional, mas é um dos princípios que deve ser observado pela administração pública, nos termos do art. 2º, parágrafo único inciso XIII da Lei n. 9.784 de 1999, o qual determina a “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”¹⁵⁹.

E ainda, o art. 54, da mesma lei, estabelece que decai o Direito da administração pública de anular os seus atos dos quais decoram efeitos favoráveis

¹⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 934

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei n. 9.784** de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em 25 jan. 2019.

em cinco anos da data em que foram praticados, salvo má-fé. Pela doutrina, é considerado pedra angular da ordem jurídica, sendo, segundo Canotilho um dos subprincípios do próprio conceito de Estado de Direito.¹⁶⁰

Destaca-se que o princípio da segurança jurídica também é uma forma de proteção à confiança. É o que registra Karl Larenz, que na busca da paz jurídica tem um elemento central do Estado de Direito:

“O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque pode confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica.”¹⁶¹

Percebe-se, assim, uma complementariedade entre o princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança que se desdobra ao fim na boa-fé que o cidadão deposita nos atos da administração pública e de que estes possuem garantia de validade e requisitos claros para sua invalidação.

Enfim, a Constituição Federal estabeleceu os princípios da administração pública como meios primários para que o ato público alcance os fins para qual todo poder administrativo é conferido. Iniciou pelo princípio da legalidade, de forma que todos os atos devem orbitar a lei, mas não basta somente aplicar a lei, é necessário aplicá-la de maneira impessoal, de modo moral, público e eficiente.

Nesta seara, percebe-se a importância do cargo que o chefe do executivo estadual ocupa, mas não somente isso, como também o peso que este carrega. A sociedade atenta, consciente e vigilante, não aceita o descaso, o desleixo, o simples cumprimento de regra que, muitas vezes, isoladamente, não faz nenhum sentido. Pelo contrário, agora, exige-se o cumprimento das determinações legais de maneira completa, associadas a todos os princípios da

¹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.384.

¹⁶¹ LARENZ, Karl. **Derecho Justo: Fundamentos de ética jurídica**. Madrid: Civitas, 1985. p.91.

boa administração pública, o interesse público, pois apenas este último é que legitima os atos do poder executivo.

2.3.2 Atuação judicial

No universo de atribuições que cabem ao chefe do executivo estadual, inclui-se a incumbência de representação judicial, ou seja, além da atuação política e administrativa ao Governador, também concerne a atuação judicial, e esta pode se dar perante o Tribunal de Justiça estadual como também do Supremo Tribunal Federal.

Segundo o desenho constitucional, a comunidade de intérpretes da Constituição é heterogênea, comportando-se desde o mundo do interesse e da opinião, até os Governadores, por exemplo, que além de intérpretes são legitimados especiais ao uso das ações de Controle de Constitucionalidade.

Os Governadores, desde a sua eleição como legitimados, foram entendidos como “advogados da Constituição”, com a intenção do legislador em manter a homogeneidade da produção legislativa nos entes federados¹⁶², bem como a manutenção do pacto federativo.

De acordo com o texto constitucional, os Governadores poderão propor ADI, ADO, ADC e ADPF perante o STF. Neste contexto, Santa Catarina ganha notabilidade, pois é um dos estados em que o Governador mais judicializa questões que seriam de âmbito político, mas que agora se deslocam para a esfera judicial.

No que tange a possível atuação judicial, sendo o Governador legitimado ao uso das ações de Controle de Constitucionalidade, percebe-se que cabe ao Governador do estado, utilizar-se desta via toda vez que norma, tanto

¹⁶² VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, pp. 39/85. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>.> Acesso em: 10 jun. 2019.

federal quanto estadual for aprovada ofendendo as disposições constitucionais da lei maior.

Esta via de Judicialização é, de fato, a maior incumbência relativa as possibilidades de atuação judicial do Governador do estado. Como intérprete legitimado tem não só o poder, mas o dever de questionar validade de norma que possa estar em desacordo tanto com a Constituição Federal quanto com a Constituição Estadual.

Não obstante o caráter ativo da atuação judicial do chefe do executivo, há sempre a possibilidade de ser demandado a responder questões, cujo dever do cargo que ocupa o obrigam. Então, quando o estado de Santa Catarina é demandado em causas referentes a administração pública, o Governador terá de respondê-las. Todavia, como o objeto desta pesquisa se restringe ao caráter ativo da atuação dos Governadores, a referida atuação passiva não será aprofundada.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 125, § 2º, dispôs que aos Estados cabe "a instituição da representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir a um único órgão".

Assim, foi assegurada a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição estadual, com a ressalva de que a propositura da ação não poderia ser confiada a um único órgão ou entidade.

Atenta ao preceito constitucional federal, a Constituição de Santa Catarina, promulgada em 05 de outubro de 1989, no seu art. 83, XI, *f*, atribuiu competência ao Tribunal de Justiça, para processar e julgar "as ações diretas de

inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face desta Constituição".¹⁶³

Nos moldes da Constituição Federal, a Constituição estadual regulou a propositura da ação direta de inconstitucionalidade nos artigos 84 e 85 e, também elencou o Governador como parte legítima para demandar nestas ações:

Art. 84 — Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal.

Art. 85 — São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face desta Constituição:

I - o Governador do Estado [...]¹⁶⁴

Em relação ao controle judicial de constitucionalidade por omissão, a Constituição Catarinense positivou ação estadual em seu art. 85, § 3º, *in litteris*:

[...] reconhecida a inconstitucionalidade, por omissão de medida para tornar efetiva norma desta Constituição, a decisão será comunicada ao Poder competente, para a adoção das providências necessárias à prática do ato ou início do processo legislativo, e, em se tratando de órgão administrativo, para cumprimento em trinta dias.¹⁶⁵

Dos dispositivos apresentados acima, entende-se possível, no plano do estado-membro, a adoção de todos os instrumentos processuais adotados na Constituição da República Federativa do Brasil para proteção do texto fundamental federal a Ação Declaratória de Constitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, além é claro da ADI e ADO expressamente previstas.

Desse princípio norteador do sistema de legitimidade ativa, deflui a iniciativa própria do Governador em relação ao controle das leis municipais e

¹⁶³ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Assembleia legislativa do estado de Santa Catarina, 2018.

¹⁶⁴ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Assembleia legislativa do estado de Santa Catarina, 2018.

¹⁶⁵ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Assembleia legislativa do estado de Santa Catarina, 2018.

estaduais em face da Catarinense, além é claro, da possibilidade das ações perante o STF. Ou seja, o Governador poderá atuar judicialmente propondo as Ações e Controle e Constitucionalidade tanto ao Tribunal de Justiça estadual quanto ao Supremo Tribunal Federal.

É altamente salutar para fazer a depuração crítica das normas em vigor, no sentido de recuperar-lhes a clareza, a homogeneidade, bem como os limites a elas impostos, para que, assim, não os ultrapassando, possa-se se garantir racionalidade na administração pública do ente federado como um todo.

Além das ambiguidades dos textos legais, não há nada mais corrosivo para a segurança da ordem jurídica do que a criação desarranjada de leis, sem aquela obediência originária de estarem elas em conformidade com a Lei Maior. Essa apodítica necessidade, é postulado básico de um Estado de Direito e estaria prejudicada se o controle jus político ficasse a cargo somente de uma pessoa legitimada, como por exemplo o Procurador-Geral de Justiça como dantes.

Com todo o exposto, percebeu-se a possibilidade de atuação administrativa do Governador e também de sua atuação jurídica conferida pela Constituição Federal e Constituição Estadual.

Neste viés, sendo o Governador um legitimado especial para a defesa da Constituição por meio da proposição de Ações de Controle de Constitucionalidade, é esta a sua principal forma de atuação judicial. Consequentemente, sendo esta praticamente a via única, torna-se muito menor que a área de atuação administrativa.¹⁶⁶

¹⁶⁶ A propósito é o entendimento da jurisprudência pátria, na pessoa do Rel. Min. Celso de Mello de que ao decretar ação interventiva, o governador esta atuando em seara político administrativa. “O procedimento destinado a viabilizar, nas hipóteses de descumprimento de ordem ou de sentença judiciais (CF, art. 34, VI, e art. 35, IV), a efetivação do ato de intervenção – trate-se de intervenção federal nos Estados-membros, cuide-se de intervenção estadual nos Municípios – reveste-se de caráter político-administrativo, muito embora instaurado perante órgão competente do Poder Judiciário (CF, art. 36, II, e art. 35, IV) (...). [AI 343.461 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 18-6-2002, 2ª T, DJ de 29-11-2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=489>. Acesso em: 15 jun.2019.

O princípio da Separação dos Poderes é um princípio de organização política que diferencia as funções dentro do estado em legislativa, judiciária e executiva. O Brasil, por sua vez, importou em grande parte a sua organização política do modelo norte-americano, inclusive o modelo federal de Estado.

O Federalismo, por seu turno, propicia certa liberdade constitucional aos estados federados, mas sempre de maneira balizada pela Constituição Federal que mantém o desenho institucional do Estado Federal através do princípio da simetria ao qual todos os entes federados estão irremediavelmente ligados.

Por meio deste fio condutor, foi possível observar os poderes do chefe do Executivo Federal e conseqüentemente os poderes do executivo estadual, bem como vislumbrar suas possíveis formas de atuação dentro dos balizamentos legais.

O Constitucionalismo moderno ou também chamado de neoconstitucionalismo tem a Constituição como o topo da pirâmide normativa. O valor normativo supremo da Constituição não surge, como se viu, de pronto, como uma verdade clara, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da história e do formato social e político de cada sociedade.

A atual supremacia da Constituição se deve a todo esse caminho histórico, tanto que hoje alguns autores, dos quais, cita-se Paixão, afirmam que a Constituição cria a si própria¹⁶⁷, ainda que não se possa concordar inteiramente com esta afirmação, certamente a Constituição submete todos os poderes ao seu filtro de validade por meio do Controle de Constitucionalidade que será o próximo ponto a ser estudado.

¹⁶⁷ PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional.** p.165.

Capítulo 3

DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

3.1 TEORIAS E DEFINIÇÕES

Preliminarmente, antes de adentrar nas questões centrais deste tópico, faz-se necessário mencionar que o objetivo deste item não é a discussão entre os fenômenos da Judicialização da política e Ativismo Judicial, tampouco sua possíveis críticas, ganhos e perdas, mas sim analisar se estes compõem conceitos distintos e/ou são partes do mesmo fenômeno, bem como verificar se o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro é fator contribuinte para a realização da Judicialização da Política.

Inicia-se o estudo da Judicialização da Política a partir da concepção da Constituição como um valor supremo, ou, a também denominada, supremacia Constitucional.

Conforme se afirmou alhures, o Constitucionalismo surge como limitador do poder do Estado dando condições para que o Estado de Direito se firme. Nesse, juntamente com o princípio democrático, residem as estruturas de acoplamento entre política e Direito. Afirma Neves que:

[...] Estado de direito e direitos fundamentais sem democracia não encontram nenhuma garantia de realização, pois todo modelo de exclusão política põe em xeque os princípios jurídicos da legalidade e da igualdade, inerentes, respectivamente, ao Estado de Direito e aos direitos fundamentais. Por seu turno, a democracia sem Estado de direito e direitos fundamentais descaracteriza-se como ditadura da maioria. Estas são as dimensões da complementaridade.¹⁶⁸

¹⁶⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: VMF Martins Fontes Ltda, 2012. p. 58.

Quando se fala em Constitucionalismo do século XIX, logo o associamos a um Estado Liberal, que após se consolida como Estado de Direito e, mais tarde, no século XX, como Estado de Direito democrático. O positivismo jurídico, a força normativa da Constituição.

No chamado neoconstitucionalismo, os princípios ganharam ascensão e com a disseminação da jurisdição constitucional por meio da criação de diversos tribunais constitucionais pelo mundo¹⁶⁹, ocorre a constitucionalização do Direito.

Barroso resume todo o arcabouço de transformações que possibilitaram a construção do novo Direito constitucional:

[...] novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.¹⁷⁰

Como salienta o autor, houve uma constitucionalização do Direito, e esta se deu mediante de mudanças das quais se destaca a força normativa da Constituição.

Com a consolidação da teoria constitucional e ao subverter a tradicional teoria de revogação das leis, ao dar primazia, à lei superior revoga lei

¹⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83.

¹⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. In: Consultor Jurídico, 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil>. Acesso em: 06 de jan. de 2019.

inferior, chegou-se à supremacia Constitucional.¹⁷¹ Conforme proposto por Kelsen, o Controle de Constitucionalidade se baseia na supremacia constitucional, esta se encontra no ápice da hierarquia normativa.

A ideia de supremacia constitucional, foi adotada na maioria das democracias modernas, especialmente após a segunda metade do século XX, quando se iniciou uma preocupação mundial em torno dos Direitos humanos.¹⁷²

Pelo Constitucionalismo moderno, conforme salienta Canotilho, buscou-se justificar a existência de um Estado submetido ao Direito, regido por leis e sem confusão entre seus poderes, qualidades estas que o estruturam como Estado Constitucional. Nesse sentido, o autor qualifica o Estado em Estado de Direito democrático:

[...] o Estado Constitucional, para ser um estado com qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um **Estado de direito democrático**. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de *direito* e Estado *democrático*.¹⁷³(itálico e negrito no original)

A partir desse Estado constitucional, a Constituição é elevada à norma jurídica superior, sendo por consequência, superior às demais. Disciplinando não apenas o modo de produção das leis e dos atos normativos, mas impondo limites para seu conteúdo.¹⁷⁴

Com base nesse novo modelo, vige o princípio da supremacia da Constituição, como o centro de todo ordenamento jurídico, e um tribunal

¹⁷¹ Aqui se faz uma síntese sem adentrar nas teorias a respeito de como se chegou a esse ponto, como por exemplo a teoria da diferenciação funcional da sociedade desenvolvida por LUHMANN.

¹⁷² TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p.13.

¹⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.93

¹⁷⁴ Não irá se adentrar aqui ao tema da divisão das normas Constitucionais em formais ou matérias, deles resultando a distinção entre supremacia material e supremacia formal das normas constitucionais.

constitucional encarregado da interpretação final e vinculante das normas constitucionais.¹⁷⁵

O Estado de Direito democrático, identificado pelo autor como Estado Constitucional, deve ser orientado pelo Direito, sendo que o poder estatal necessita ser exercido nas definições de um governo democrático – geralmente descrito como o governo do povo.¹⁷⁶ Apesar de ser um governo do povo, deve ser exercido por homens nas exatas imitações das leis, daí a célebre frase de John Adams que descreve a República como “um governo de leis, não de homens”. A Constituição assume o papel fundamental de limitação do poder político.

Dessa limitação, distribuída nas atividades de legislação, administração e jurisdição, a ideia de Separação dos Poderes é vista como princípio estrutural do Estado Constitucional.

Tem-se, então, o princípio da Separação dos Poderes combinado com a supremacia constitucional para dar base de sustentação ao Estado democrático de Direito.¹⁷⁷ Não obstante, para que a supremacia constitucional seja efetiva, é necessário a realização de um controle de todo o ordenamento jurídico, que ocorre por meio da jurisdição Constitucional.¹⁷⁸

Em outras palavras, é a partir da supremacia constitucional que se desenvolverá o instituto do Controle de Constitucionalidade realizado pelo poder

¹⁷⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, Vol. 12, nº96, Fev/Mai. 2010b, p.7-8. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>. Acesso em 07 abr. 2019.

¹⁷⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, Vol. 12, nº96, Fev/Mai. 2010b, p.7-8. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>. Acesso em: 07 abr. 2019.

¹⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p.308.

¹⁷⁸ Segundo Barroso jurisdição constitucional “compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho de Controle de Constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição.” BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. p.8.

judiciário, “como organização jurídica responsável por assegurar a necessária superioridade da Constituição”¹⁷⁹.

Explica-se, a supremacia atribuída à Constituição torna sua observância requisito de legitimidade e validade de todas as normas, sendo a base do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual todas as normas jurídicas devem estar compatíveis, formal e materialmente, com a Constituição. Caso contrário, a norma em desrespeito com os preceitos fundamentais será invalidada mediante Controle de Constitucionalidade, assegurando assim, a sua supremacia.

Este processo de revisão é umas das formas democráticas de garantia da aplicação constitucional, conforme a interpretação que foi dada pelo poder constituinte, sendo inadmissível qualquer lei em desconformidade com esta interpretação. Neste caso, aplicar-se-á o controle necessário para restabelecer a legalidade, nos termos em que ressalta Bonavides:

O órgão legislativo, ao derivar da Constituição sua competência, não pode obviamente introduzir no sistema jurídico leis contrárias às disposições constitucionais: essas leis se reputariam nulas, inaplicáveis, sem validade, inconsistentes com a ordem jurídica estabelecida [...]¹⁸⁰

Quanto a isso, não há divergências. O problema se estabelece quando se trata de indicar os meios e o órgão chamado para extirpar do sistema normativo as regras consideradas inconstitucionais. Sem este processo de controle, a supremacia constitucional simplesmente não existiria.¹⁸¹

Alguns países como França, Itália e a antiga União Soviética confiaram este controle a um órgão político. Ou seja, um órgão distinto do legislativo, executivo e judiciário.¹⁸² Porém, a técnica de Controle de

¹⁷⁹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e História do Direito**. p. 146.

¹⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 303-304.

¹⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 304.

¹⁸² De acordo com Bonavides, o controle político instituído nestes países foi “malsucedido”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p.307.

Constitucionalidade das leis mais utilizadas, é aquela exercida por um órgão jurisdicional, comumente denominado tribunal constitucional.

Terminado o período de guerras com a revelação dos horrores nela cometidos pelo totalitarismo, reacendeu-se a busca pela preservação da dignidade humana contra os abusos do poder do Estado.¹⁸³ A grande maioria dos países ocidentais democráticos,¹⁸⁴ adotou o Tribunal Constitucional como mecanismo de controle dos demais poderes.¹⁸⁵

A adoção de tribunais constitucionais mais a constitucionalização de direitos, acarretaram a expansão do poder judicial, que com isso, expôs a tênue fronteira que separa política e justiça no mundo contemporâneo.

No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal foi incumbido pelo art.102 da CF como o guardião da Constituição. Neste diapasão, cabe destacar a alta responsabilidade política, social e jurídica que a Constituição reservou a Corte. Conforme entendimento explanado pelo Ministro Celso de Mello em decisão abaixo transcrita, percebe-se que os próprios ministros possuem a consciência da importância do papel que lhes foi confiado:

A força normativa da Constituição da República e o monopólio da última palavra, pelo STF, em matéria de interpretação constitucional. O exercício da jurisdição constitucional – que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição – põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do STF, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que “A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la”.

¹⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p.47.

¹⁸⁴ Veja-se que em um Estado totalitário o sistema de Controle de Constitucionalidade ou mesmo a supremacia constitucional não fazem o menor sentido.

¹⁸⁵ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da Judicialização da Política no Brasil:** apontamentos para uma nova abordagem. Rev. Sociol. Polit. 2004, n.23. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782004000200011&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 09 jan. 2018. p.115.

Doutrina. Precedentes. A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo STF – a quem se atribuiu a função eminente de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, caput) – assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso país confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental. [ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello, j. 25-8-2005, P, DJE de 20-8-2010.] (grifo nosso).¹⁸⁶

A medida em que mais Direitos foram Constitucionalizados, bem como a via judicial fora estabelecida como meio de garanti-los, a expansão do poder Judiciário foi inevitável. Cada vez mais os tribunais foram chamados a se manifestar sobre praticamente todas as questões da sociedade moderna ao ponto de se ter a denominada Judicialização.

A Judicialização¹⁸⁷ em si é um fenômeno em que se constata o acionamento do Poder Judiciário para a resolução de alguma questão. Com base em Tate, pode-se dizer que “judicialização é a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro, é o ato de acessar o poder Judiciário”¹⁸⁸. A Judicialização da Política, por sua vez, pode ser definida como espécie do gênero Judicialização.

A literatura que se ocupa dessa questão, adotou novamente a definição dada por Tate e Vallinder, em que Judicialização da Política é “o fenômeno que significa o deslocamento do polo de decisão de certas questões que

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 6. ed. atual até a EC 99/2017. Brasília STF, Secretária de documentação, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

¹⁸⁷ Os autores Tate e Vallinder em sua obra *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*, fizeram um estudo profundo sobre o tema. A abordagem de Tate e Vallinder, apesar de focada no sistema norte-americano do common-law, foi introduzida no cenário brasileiro pelos estudos de Castro (1993), Teixeira (1997) e Vianna et.al (1999 e 2007), tendo esses autores justificado o movimento da Judicialização da Política pelo crescente aumento das ações judiciais, em especial as ações diretas de inconstitucionalidade.

¹⁸⁸ Este Conceito Operacional foi elaborado a partir de TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. p.13.

tradicionalmente cabiam aos poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do judiciário”.¹⁸⁹

Para Tate e Vallinder, esse comportamento institucional é resultado de várias características que foram se desenvolvendo com a modernização histórica das instituições internacionais e de renovação conceitual do Direito.

Diante da constatação da expansão dos poderes judiciais nas democracias contemporâneas, tornou-se corrente entre os cientistas políticos o uso da expressão Judicialização da Política para referir-se à interferência de decisões Judiciais e à introdução de procedimentos de natureza Judicial em diversas arenas políticas. Assim, Vallinder propõe que a noção de Judicialização da Política envolve dois fatores fundamentais:

[...] (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/ or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning into a form of judicial process.¹⁹⁰

No mesmo sentido também entende Tate:

1. the process by which courts and judges come to make or increasingly to dominate the making of public policies that had previously been made (or, it is widely believed, ought to be made) by other governmental agencies, especially legislatures and executives, and 2. the process by which nonjudicial negotiating and decision-making forums come to be dominated by quasi-judicial (legalistic) rules and procedures.¹⁹¹

¹⁸⁹ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. p.13.

¹⁹⁰ 1) a expansão da área de atuação das cortes judiciais ou dos juízes na seara dos políticos e/ou administradores, isto é, a transferência de direitos de decisão da legislatura, do gabinete ou da administração pública às cortes judiciais, ou, ao menos, 2) a externalização do modus operandi ou dos métodos judiciais de se obter uma decisão para fora das cortes de direito propriamente ditas. (tradução livre da autora deste trabalho). TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p.13.

¹⁹¹ “1. O processo pelo qual os tribunais e juízes tendem a dominar cada vez mais a criação de políticas públicas já criadas (ou, acredita-se amplamente, que pelo menos deveriam ser criadas) por outras agências governamentais, especialmente legislativos e executivos, e 2. o processo pelo

Neste contexto, o primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseado na Constitucionalização de Direitos e dos mecanismos de *checks and balances*¹⁹².

O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff*¹⁹³ judicial ou utilização do aparato judicial na administração pública. Portanto, juntamente com os juízes vão os métodos e procedimentos judiciais que são incorporados pelas instituições administrativas que eles ocupam.¹⁹⁴ Essas duas formas de Judicialização são denominadas pelos autores estrangeiros como respectivamente, “from without”¹⁹⁵ e “from within”.¹⁹⁶

Na mesma toada dos autores estrangeiros, entende o Ministro Barroso, apesar de utilizar o termo genérico Judicialização (sem diferenciar Judicialização de Judicialização da Política), assim o define:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.¹⁹⁷

qual os fóruns de negociação e de tomada de decisão não-judiciais tornam-se dominados por normas e procedimentos quase-judiciais (legalistas).” (Tradução livre). TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p.27.

¹⁹² “sistema de pesos e contrapesos”. **Dicionário inglês-português e buscador de traduções**. Disponível em <<https://www.linguee.com.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

¹⁹³ “pessoal, funcionários”. **Dicionário inglês-português e buscador de traduções**. Disponível em: <https://www.linguee.com.br/>. Acesso em: 20 dez. 2017.

¹⁹⁴ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. p. 121.

¹⁹⁵ Para esta pesquisa vamos nos ater a primeira forma.

¹⁹⁶ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p.28.Tradução livre da autora deste trabalho.

¹⁹⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. p.8

Para o professor Ran Hirschl¹⁹⁸, a Judicialização da Política é frequentemente usada indiscriminadamente para se referir ao que de fato são vários fenômenos distintos: estes vão desde a jurisprudência judicial até os debates sobre as nomeações judiciais e a politização do judiciário, que neste último caso, é o inevitável reverso da Judicialização.

Ampliando a problemática da Judicialização, saindo daquilo que se enquadra no conceito mínimo de Judicialização, que corresponde a um aumento por si só da demanda judicial em revisar atos do poder executivo e do poder legislativo, do seu caráter quantitativo e procedimental para uma efetiva intervenção do poder judiciário, na mudança da decisão tomada pelos poderes.¹⁹⁹

Deste modo, existe também um hipodimensionamento do caráter substancial, isto é, os juízes modificam as leis ou atos dos demais poderes? Ou mesmo, até que ponto essas decisões interferem na aplicação de políticas públicas? Ou há somente um aumento da demanda, mas que os atores judiciais não interferem na direção da decisão tomada anteriormente.²⁰⁰

Seguindo estes questionamentos, chega-se ao ponto de obscuridade entre Judicialização da Política e Ativismo Judicial.

Maciel e Koerner ao estudarem o tema da Judicialização enfatizam tanto o caráter formal quanto procedimental do fenômeno:

Se na ideia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciados de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da policy-making²⁰¹ a deixá-la a critérios de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel

¹⁹⁸ HIRSCHL, Ran. **Oxford Handbooks Online**. Disponível em <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-9780199604456-e-013>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

¹⁹⁹ Por não ser este o foco principal deste trabalho, far-se-á apenas uma alusão ao tema.

²⁰⁰ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. p. 121.

²⁰¹ “decisões políticas, elaboração de políticas”. **Dicionário inglês-português e buscador de traduções**. Disponível em <<https://www.linguee.com.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Daí que a ideia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.²⁰²

Tate e Vallinder ao analisarem o tema, perceberam que mesmo sob uma constelação muito favorável de condições que o facilitem, o desenvolvimento atual da Judicialização da Política exige que os juízes tenham as atitudes pessoais e as preferências políticas ou valores apropriados, especialmente em relação aos valores de outros tomadores de decisão.

De outro modo, em condições favoráveis, a Judicialização da Política se desenvolve principalmente porque os juízes decidem que devem participar na elaboração de políticas (*policy-making*), o que poderiam ser deixadas ao critério sábio ou tolo de outras instituições, e, pelo menos de vez em quando, substituir as soluções políticas de outras instituições por soluções políticas próprias.²⁰³

Sendo necessário uma ação direta dos atores, ou seja, uma real interferência nas decisões de forma que no entendimento de Tate muito se aproxima do conceito de Ativismo Judicial:

Activist judges, by definition, may be expected to take every opportunity to use their decision-making to expand the policy values they hold dear. But when those values are consistent with the values dominating majoritarian institutions, there will be much less incentive for activist judges to seek to judicialize a political process that is already producing such good policy results, even though the conditions are favorable for doing so.²⁰⁴

²⁰² MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da política**: duas análises. Lua Nova, n. 67, 2002. p. 114.

²⁰³ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p.33.

²⁰⁴ “De juízes ativistas, por definição, pode-se esperar que aproveitem todas as oportunidades de utilizar suas decisões para disseminar os valores que lhes são caros. Mas quando esses valores são consistentes com os valores dominantes nas instituições majoritárias, haverá muito menos incentivos para que juízes ativistas tentem judicializar um processo político que já esteja produzindo aqueles resultados políticos, mesmo que as condições sejam favoráveis para fazê-lo” (tradução livre da autora deste trabalho). TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p.34.

Em linha oposta entende Barroso, que distingue, Judicialização da Política de Ativismo Judicial e da autocontenção judicial.

Barroso explica que a Judicialização que ocorre no Brasil, especificamente, não depende de vontade dos atores judiciais. Segundo o autor, a corte é provocada e não pode se eximir de dar uma resposta.

Por sua vez, no Ativismo, colaciona o autor que “é uma atitude, a escolha de um modo específico proativo de interpretar a Constituição”²⁰⁵ expandindo seu sentido e alcance além do que está estabelecido, interpreta-se além do texto constitucional.

No Brasil, Barroso identificou uma postura ativista do STF, nas seguintes situações: a) a aplicação direta da Constituição à situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como ocorreu nos casos da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo apreciados pelo STF; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em razão da inércia do legislador — como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município — como no de políticas públicas insuficiente.²⁰⁶

Noutra volta, a autocontenção judicial seria o oposto de ativismo, na medida em que o Judiciário opta por um comportamento em que tenta reduzir ao máximo a sua interferência em outros poderes. Seguindo o raciocínio de Luís

²⁰⁵ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁰⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, Vol. 12, nº96, Fev/Mai, 2010b, pp. 5 a 43 Disponível em: <. <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>> Acesso em: 10 abr. 2019.

Roberto Barroso, a Judicialização da Política seria, pois, um fenômeno político que representa a legitimação do Judiciário perante a sociedade decorrente do próprio texto constitucional, enquanto o ativismo é um problema interpretativo relacionado a um ato de vontade do julgador que põe em risco a ordem democrática e a Separação de Poderes.²⁰⁷

Procurando também delinear a diferença entre os dois fenômenos, Campos leciona que:

Em suma, ativismo judicial e judicialização da política são coisas distintas, embora intensa e circularmente conectadas. Enquanto judicializar as grandes questões políticas e sociais é demandar soluções para essas questões dentro da arena judicial, o ativismo é a escolha comportamental do juiz ou Tribunal em aceitar essa demanda e ditar as respostas certas e erradas para as questões levantadas. É por isso que a judicialização da política ganha mais espaço e se desenvolve com o ativismo judicial, do qual se abastece e se renova.²⁰⁸

De acordo com os conceitos acima elencados, vislumbra-se diferenças nas concepções do conceito de Judicialização e de Ativismo Judicial, de acordo com a doutrina estrangeira, pode-se concluir que a Judicialização da Política ocorre quando temas que tradicionalmente eram apreciados na esfera política, seja executivo ou legislativo, deslocam-se para o campo jurisdicional devido a vários fatores.

Todavia, para além dessa demanda, ensinam os autores estrangeiros, ser necessário que haja uma real interferência dos atores judiciais no sentido da decisão, como, por exemplo, mudar o que foi decidido em outro poder, mas que não ultrapasse os balizamentos legais.

²⁰⁷ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. p. 24-26. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁰⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Supremo Tribunal Federal, política e democracia**. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição constitucional e política*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 185.

Interferência essa que não chega a ser definição de Ativismo, pois a concepção de Ativismo Judicial exige que os juízes tenham as atitudes pessoais ou proativas e as preferências eminentemente políticas, especialmente em relação aos valores de outros tomadores de decisão.

Nestas, são utilizados critérios não jurídicos que extrapolam os limites de atuação do juiz/tribunal. No que tange a postura tomada, esta não se deve a vários fatores externos como no caso da Judicialização, mas sim a uma questão de atitude/vontade pessoal dos atores judiciais.

No entanto, os temas estão irremediavelmente entrelaçados. Assim entendem Maciel e Koerner, para quem o “ativismo judicial é uma dimensão essencial da noção de Judicialização da Política formulada por Tate e Vallinder”.²⁰⁹

Ressalta-se, porém, mesmo havendo esta diferenciação entre um termo e o outro, o Ativismo está incluído dentro do fenômeno da Judicialização da Política, pois para que uma decisão seja considerada como forma de Ativismo Judicial, ela necessariamente deve ter sido anteriormente judicializada. A consequência da excessiva Judicialização pode ser um aumento das decisões ativistas.

3.2 CONTEXTO BRASILEIRO: O AUMENTO DE PODER DOS TRIBUNAIS

A Judicialização é fenômeno mundial e o Brasil não foge à estatística. De acordo com o estudo realizado pelos autores estrangeiros Tate e Vallinder, pode-se indicar causas múltiplas. Algumas expressam tendência mundial, outras são características peculiares do modelo institucional brasileiro.²¹⁰

Ran Hirschl explica que semelhante a qualquer outra transformação desse alcance e magnitude, a Judicialização da Política não é derivada de uma

²⁰⁹ MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da política**: duas análises. p. 127.

²¹⁰ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 abr. 2019.

única causa. Em vez disso, é necessária uma confluência de fatores institucionais, societários e políticos para criar e sustentar a Judicialização.

Destes fatores, três se destacam como cruciais: a existência de um quadro constitucional que promova a Judicialização da Política; um judiciário relativamente autônomo que é facilmente atraído para questões políticas profundas; e acima de tudo, um ambiente político favorável à Judicialização da política.²¹¹

No mesmo sentido, Neal Tate clarifica que as duas formas de Judicialização da Política, anteriormente citadas, emergem sob algumas condições em comum. Mas parece não haver uma razão teórica ou prática para esperar que as duas formas se desenvolvam juntas²¹². Tate pesquisou nas condições políticas e institucionais alguns dos motivos da Judicialização. Seguindo o seu modelo, destacam-se:

3.2.1 Condições políticas

Com base nos autores estrangeiros, as condições políticas necessárias ao desenvolvimento do fenômeno da Judicialização são as seguintes:

Democracia e pluralismo econômico, muitas discussões sobre a Judicialização da Política consideram uma ameaça para características tão democráticas como a regra da maioria e a responsabilidade popular. Apesar disso, parece muito improvável que se encontre a Judicialização da Política fora das políticas democráticas.²¹³

²¹¹ HIRSCHL, Ran. **Oxford Handbooks Online**. Disponível em <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-9780199604456-e-013>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

²¹² TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p 28.

²¹³ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p. 28.

É difícil imaginar que um ditador, independentemente do seu uniforme ou ideologia, possa convidar ou até mesmo permitir juízes nominalmente independentes para aumentar a sua participação na criação de grandes políticas públicas, ou tolerar os processos de tomada de decisão que colocam a adesão a regras processuais e Direitos legais acima da rápida realização dos resultados substantivos desejados, acima da sua vontade. A presença do governo democrático parece ser uma condição necessária, embora certamente não suficiente, para a Judicialização da Política.²¹⁴

No Brasil, o processo de redemocratização que ocorreu após a ditadura militar, a partir de 1985, produziu um enorme impacto no poder Judiciário. De um lado, a demanda por justiça, em grande parte represada nos anos de autoritarismo, inundou o Poder Judiciário com o fim dos constrangimentos impostos pelo regime militar ao seu livre funcionamento do Judiciário.

Afirma Barroso que a primeira grande causa da Judicialização no Brasil foi a redemocratização e seu ponto culminante fora a promulgação da Constituição de 1988. Com a Constituição de 1988, os juízes recuperaram as garantias da magistratura, bem como o Judiciário deixou de ser um “departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros poderes”.²¹⁵

A adoção de um Estado democrático de Direito gerou também a “necessidade de juízes e árbitros legítimos” virem a decidir sobre conflitos entre sociedade e governo e entre os poderes do próprio Estado. Esse papel foi atribuído em grande medida ao Poder Judiciário.²¹⁶

²¹⁴ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p. 28.

²¹⁵ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 abr. 2019. p. 24.

²¹⁶ QUEIROZ, Estefânia Maria de; KOZICK, Katya. **Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas**. 2012. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a03.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017. p. 62.

Para Rodrigo Brandão, há uma propensão natural para que o Judiciário e a democracia avancem juntos. Explica o autor:

Se a alternância dos grupos políticos no poder e a incerteza eleitoral são características básicas das democracias bem ordenadas e também da expansão do Judiciário, pode-se dizer que uma das causas principais para a ampliação dos poderes dos juízes é a expansão — também global — da democracia.²¹⁷

Nesse mesmo sentido, mas em uma análise voltada para o sistema eleitoral, assevera Brandão que a democracia aumenta a incerteza eleitoral.

De modo que não se pode ter certeza absoluta de quem vai ganhar as eleições, assim sendo, os grupos políticos terão fortes razões para estimular a constitucionalização das normas, para que sejam impostos limites ao grupo vencedor, evitando assim, que o sistema eleitoral vire um jogo de quem vence “ganha tudo”.²¹⁸

A segunda condição abrange Federalismo e Separação dos Poderes. As teorias funcionalistas²¹⁹ sustentam, que a divisão vertical (Federalismo) e horizontal (Separação dos Poderes) do poder político gera maior fracionamento em seu exercício, daí decorrendo frequentes conflitos de atribuições entre entes federativos e Poderes do Estado, que, em regra, se convertem em conflitos Constitucionais dirimidos pelo Judiciário normalmente pelo seu órgão de cúpula, no caso brasileiro o Supremo Tribunal Federal.

²¹⁷ BRANDÃO, Rodrigo. **A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro.** Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>>. Acesso em 05 jan. 2018. p.184-185.

²¹⁸ BRANDÃO, Rodrigo. **A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>. Acesso em 05 jan. 2018. p. 189.

²¹⁹ Segundo a teoria funcionalista a “judicialização” decorre de uma questão estrutural do sistema jurídico, como a existência dos múltiplos pontos de veto (veto points) em um sistema político fortemente descentralizado. Assim, o federalismo e mecanismos rígidos de separação de poderes, como o presidencialismo, fomentam a expansão do Judiciário, tendo em vista que este “Poder” terá de agir como terceiro imparcial na resolução de conflitos entre os demais “Poderes” ou entre os Estados-membros e a União. BRANDÃO, Rodrigo. **A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>. Acesso em 05 jan. 2018. p. 183.

Conforme Tate, deve-se lembrar que, nos sistemas políticos onde há Separação de Poderes, o dever formal atribuído aos juízes é sempre interpretar e não fazer as leis, alertando para o possível desvirtuamento da função original para o Ativismo Judicial.

No mesmo sentido, leciona Zanon em sua tese de doutoramento:

“[...] Cabe referir, todavia, que o Princípio formal da separação dos poderes dá prevalência ao Poder Legislativo para o estabelecimento de Regras, de modo que o Judiciário somente poderia invalidar determinada Regra em casos excepcionais, observando a força que a tradição jurídica de determinado Estado confere à fixação da legitimidade de produção do Direito.”²²⁰

Deixar de lado a dificuldade de distinguir a interpretação de fazer as leis, uma dificuldade que é bem reconhecida pelos juízes e advogados praticantes, bem como por estudiosos socioeconômicos, status igual e autonomia pessoal e institucional dos juízes dificilmente exigem que eles substituam seu próprio julgamento político pelo dos outros, ou mesmo para colocar seus próprios julgamentos de política no lugar quando outros falharam "adequadamente" para abordar uma questão de política. Um sistema de Separação de Poderes pode assim facilitar a ocorrência da Judicialização da Política.²²¹,

No Brasil, a Separação dos Poderes é princípio constitucional. A Constituição Federal de 1988 estabelece competências exclusivas para cada um dos poderes. E eis que a partir do novo texto constitucional se deu um novo papel ao judiciário brasileiro.

Dentro da visão clássica de Separação de Poderes, o judiciário, originalmente, ocupava a posição mais fraca. O que se observa hoje, contudo, é um deslocamento de poder das instituições representativas para as judiciais,

²²⁰ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. Itajaí: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2013. (Tese de Doutorado em Ciência Jurídica). p. 144-145.

²²¹ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p. 29.

construindo um novo tipo de regime político chamado de juristocracia²²² pelo cientista político canadense Ran Hirschl.²²³

Tanto a Separação de Poderes como o Federalismo, ao promover o fracionamento do exercício do poder político, podem acabar ocasionando problemas de sincronia, harmonia entre os poderes, problemas estes que acabam por serem encaminhados há uma solução pelo Poder Judiciário.

Esses problemas de coordenação, podem ser tanto conflitos positivos, quando dois ou mais entes públicos se julgam competentes para a prática de um ato, quanto conflitos negativos, neste caso, quando dois ou mais entes públicos, por sua vez, não se entendem competentes para a prática de um determinado ato.

A inefetividade das instituições majoritárias e fortes esperanças depositadas no Judiciário também são condições políticas facilitadores da Judicialização da Política. As Constituições contemporâneas atribuem ao Estado múltiplas atividades. São as chamadas Constituições analíticas. Várias delas possuem normas programáticas de eficácia limitada, ou seja, normas abertas que precisam de leis complementares para que possam atingir a plena eficácia.²²⁴

Com isso, as instituições majoritárias não conseguem realizar todas as atividades que são impostas ao Estado de forma efetiva e adequada à luz da visão da sociedade e dos grupos de interesses (exemplo disso são os partidos

²²² HIRSCHL faz uma crítica a esse deslocamento de poder, segundo ele “[...] a constitucionalização dos direitos e a fortificação da revisão judicial resultam de um pacto estratégico liderado por elites hegemônicas e cada vez mais ameaçadas, que procuram isolar suas preferências políticas contra a mudança de fortuna da política democrática, em associação com eleições econômicas e judiciais que possuem interesses compatíveis. As mudanças que emergem refletem uma combinação das preferências políticas e dos interesses profissionais desses grupos.” Tradução livre. HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism**. First Harvard University Press, 2004.

²²³ HIRSCHL, Ran. **Oxford Handbooks Online**. Disponível em <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-9780199604456-e-013>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

²²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e Eficácia das Normas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 68.

políticos). Há então um Direito reconhecido, mas sem um caminho estabelecido para alcançá-lo. Com isso, há uma tendência natural de que os cidadãos e os denominados grupos de interesse provoquem o judiciário para a realização de sua agenda privada, social ou política.

Neste mesmo sentido Rogério Bastos Arantes²²⁵ colaciona que o reconhecimento legal de certos Direitos difusos e coletivos possuem a possibilidade de Judicialização de conflitos políticos. A maioria destes Direitos estão relacionados a políticas públicas e, portanto, ficam na dependência da ação governamental para serem efetivados.

Conforme enfatiza Neal Tate:

Quando o público e líderes de grupos de interesse e de organizações sociais importantes consideram que as instituições majoritárias estão imobilizadas, só atendem ao próprio interesse, ou mesmo são corruptas, não é surpreendente que aceitem a transferência de poderes políticos ao Judiciário, que tem reputação de expertise e retidão, possuindo igual ou maior legitimidade que os administradores públicos e os legisladores. Na verdade, tal tendência deve apenas ocorrer quando se reputar que as instituições judiciais têm maior respeito e legitimidade do que outros entes governamentais.²²⁶

Em síntese, a ineficiência das instituições majoritárias, tratada por Tate, refere-se à incapacidade dessas instituições em dar provimento às demandas sociais. Toda demanda social que não envolva interesse político suficiente ou que tenha um alto custo certamente encontrará dificuldade para ser realizada. Algumas cortes, ao serem provocadas, diante da inércia dos políticos e da impossibilidade

²²⁵ ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e política:** o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. Rev. Bras. Ci. Soc. São Paulo, v. 14, n. 39, Feb. 1999. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723>>. Acesso em: 09 jan. 2018. p. 118.

²²⁶ “[...] When the public and leaders of major interest groups and social institutions view the majoritarian institutions as immobilized, self-serving, or even corrupt, it is not hardly surprising that they would accord the policy-making of judiciaries, who have reputations for expertise and rectitude, as much or more legitimacy as that of executives and legislatures. This tendency should only be accelerated when judicial intuitions are accorded more respect or legitimacy than other government institutions. (tradução livre da autora deste trabalho). TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power.** (Tradução livre da autora deste trabalho). p. 30-31.

de se abster de uma decisão, são obrigados a pôr um fim em conflitos que deveriam ser resolvidos no âmbito político.

3.2.2 Condições institucionais

O Rol de Direitos é uma condição muito relevante para a Judicialização da Política a a presença de Direitos políticos formalmente reconhecidos, como vários analistas ressaltam²²⁷. Tal política é mais propensa a se desenvolver se estiver positivada e cujas Constituições contenham um rol de Direitos, sobretudo, quando a sua superioridade em face das leis for garantida pelo Controle de Constitucionalidade. “Assim, há uma tendência de que, quanto mais ampla for a Carta de Direitos e as garantias da sua eficácia, maior será a sua judicialização”.²²⁸

No caso brasileiro, tem-se uma carta analítica, ambiciosa²²⁹ e com extenso rol de Direitos. Inúmeras matérias que antes eram deixadas para o “processo político majoritário”, ou seja, para o poder legislativo, foram trazidas ao âmbito constitucional. O ato de constitucionalizar Direitos (ou uma matéria) significa “transformar Política em Direito.”²³⁰

Soma-se a isto o caráter aberto e abstrato das normas constitucionais que faz com que não se possa apontar previamente qual o Direito aplicado ao caso, cabendo ao judiciário mensurar e dar significado a esses Direitos, conforme o

²²⁷ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p. 29.

²²⁸ BRANDÃO, Rodrigo. **A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro**. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>>. Acesso em 05 jan. 2018. p.193.

²²⁹ “Para muitos constitucionalistas, o deslocamento da autoridade do sistema representativo para o judiciário é, antes de tudo, uma consequência do avanço das constituições rígidas, dotadas de sistemas de controle de constitucionalidade, que tiveram origem nos Estados Unidos. Logo, não é um processo recente. Este processo de expansão da autoridade judicial, contudo, torna-se mais agudo com a adoção de constituições cada vez mais ambiciosas.” OSCAR, Vilhena Vieira. **Supremocracia**. Revista de Direito do Estado 12, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em 14 abr. 2019. p.443

²³⁰ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 abr. 2019. p. 24.

contexto histórico, social, político, moral e jurídico que a sociedade vive naquele momento. O Direito, portanto, não existe no texto, mas apenas no caso concreto.²³¹

Todavia, a existência de uma lei formal, uma carta constitucional, que assegure Direitos fundamentais, é facilitadora, mas não necessária para a Judicialização da Política.²³²

Como bem elucida Rodrigo Brandão:

Há exemplos de aplicação significativa de direitos fundamentais pelo Judiciário — inclusive como limite ao processo majoritário — em países cujo catálogo de direitos está contido em uma lei, e não em um documento formalmente constitucional. Israel ilustra bem o exposto: seguidor da tradição britânica da *common law*, Israel não possui uma Constituição escrita e dogmática; ao revés, 11 “Leis Fundamentais” compõem o núcleo da sua Constituição não escrita e histórica.”²³³

Apesar da exceção trazida acima, no caso do Brasil, a existência de amplo rol de Direitos Constitucionalizados, que significa uma Constitucionalização abrangente, pode ser considerado uma segunda grande causa para Judicialização.

No Brasil, este fenômeno ganha especial impulso em razão da constitucionalização extensiva e minuciosa, pois constitucionalizar é ao fim e ao cabo “retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis [...]”.²³⁴

O acesso e uso das Cortes por grupos de interesse e por partidos políticos de oposição é outra condição significativa. Seria um engano pensar que a

²³¹ QUEIROZ, Estefânia Maria de; KOZICK, Katya. **Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas**. 2012. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a03.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017. p. 63.

²³² TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p. 29

²³³ BRANDÃO, Rodrigo. **A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>. Acesso em 05 jan. 2018. p. 189.

²³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. p.9.

Judicialização da Política se desenvolve isoladamente dos interesses sociais e econômicos centrais, e estes, por sua vez, estruturam o sistema político.

Na verdade, a expansão do desenvolvimento de uma política de Direitos pode, muitas vezes, ser visto mais adequadamente como obra de pressões e reivindicações das organizações sociais, sejam elas movimentos sociais ou grupos de interesse, do que como o produto da devoção dos atores políticos para uma visão elevada dos Direitos humanos.²³⁵

O sistema de Controle de Constitucionalidade misto, adotado pelo Brasil, tem no controle difuso, a possibilidade de minorias políticas exercitarem o seu poder de veto contra leis e atos administrativos editados pelos poderes legislativo e executivo, invocando a Constituição de 1988. Configura-se, assim, como um poderoso recurso disponível para as minorias políticas contra as decisões políticas majoritárias.

Ernani Rodrigues de Carvalho ampara essa afirmativa ao constatar que “os grupos de interesse passam a considerar e/ou utilizar a possibilidade de veto dos tribunais na realização de seus objetivos”.²³⁶

Destarte Barbosa e Polewka afirmam que no Brasil a Constituição de 1988 transformou o Supremo Tribunal Federal numa das Cortes mais poderosas do mundo em termos institucionais, pois esta funciona ao mesmo tempo, como “Corte constitucional, revisional e penal e a quem cabe decidir as questões mais fundamentais para a sociedade”. E concluem, para além disto, o Supremo Tribunal Federal vem sendo acionado como o fiel da balança das disputas políticas, uma vez que partidos de oposição, normalmente minoritários, passaram, cada vez mais,

²³⁵ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. p.30

²³⁶ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da Judicialização da Política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. Rev. Sociol. Polit. 2004, n.23. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782004000200011&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 09 jan. 2018.

“a buscar na Corte os resultados que não conseguem ou não conseguiriam pela via eleitoral ou parlamentar”.²³⁷

Neste ponto, justifica-se a presente pesquisa, pois assim como no exemplo dos partidos políticos minoritários, pode-se observar uma Judicialização da Política voltada para o interesse do partido ou o seu posicionamento político (afinal suas pretensões não foram alcançadas nas votações)²³⁸. O objetivo desta pesquisa é observar se este posicionamento também se repete junto aos Governadores de estado.

Noutra volta, pode-se verificar que o Supremo Tribunal Federal, foi chamado a se manifestar sobre questões políticas no que diz respeito à fidelização partidária, políticas públicas de saúde, desarmamento, pesquisa em células-tronco e até mesmo no caso “mensalão”, por meio de ações perpetradas por partidos políticos ou por grupos de interesse que utilizam as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS) como principal instrumento de acesso à corte.²³⁹

Partidos políticos, especificamente, não conseguindo realizar suas vontades ou até mesmo não podendo barrar as iniciativas ou alterações realizadas pela maioria, utilizam-se da suprema corte do país para tentar barrar, dificultar ou até mesmo inviabilizar a efetivação das decisões tomadas em sede do poder legislativo e executivo.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade é um recurso disponível no sistema jurídico brasileiro e é utilizado com muita frequência, quer seja pelos partidos políticos, quer seja pelas associações representativas de Direitos de minorias.

²³⁷ BARBOSA, Claudia Maria; POLEWKA, Gabriele. **Juristocracia no Brasil a Perspectiva de Ran Hirschl sobre o Empoderamento Judicial**. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/257/258>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

²³⁸ Trata-se de pesquisa realizada pelos autores Ariosto Teixeira e Marcos Faro de Castro, que será mais bem tratada no capítulo seguinte.

²³⁹ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. ADI por Legitimado - 1988 a 30 de junho 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/porta/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adiLegitimado>. Acesso em: 05 abr. 2019.

Partindo das condições expostas acima, verifica-se na pesquisa de dados, a respeito da impetração de ADIS no STF, até a data de 26 de junho de 2013, foram impetradas 2813 ADIS, das quais, 740 foram assinadas por entidades de classe ou confederações sindicais e 590 foram propostas por partidos políticos.²⁴⁰

Apesar do STF não diferenciar os partidos que postulam as demandas, Werneck Vianna e Carvalho afirmam que a maioria dessas ações foram propostas por partidos políticos de oposição. Das 338 ações postuladas em uma década, de 1988 a 1998, 250 foram impetradas por partidos de esquerda, ou seja, 74% do total.²⁴¹

Portanto, como se viu até aqui, tem-se várias justificativas para a caracterização do fenômeno da Judicialização da Política. E que, muitas das vezes, as questões políticas são alçadas às cortes pelos partidos políticos e/ou grupos de interesses. Logo, isso não deve ser visto como um fenômeno jurídico ou de usurpação de funções de um poder sobre o outro, mas sim como um fenômeno político.²⁴²

No contexto brasileiro, pode-se apontar que todas as causas/condições indicadas acima ocorrem de forma concomitante e consistente.

Tanto é que, o aumento de poder do Tribunal Constitucional brasileiro – STF – é considerado notório.²⁴³ É consenso entre os doutrinadores, dos quais, cita-se Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Paulo Bonavides.

²⁴⁰ CARVALHO, Ernani Rodrigues. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. p.118-119.

²⁴¹ VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 97.

²⁴² QUEIROZ, Estefânia Maria de; KOZICK, Katya. **Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas**. 2012. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a03.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017. p.65.

²⁴³ De acordo com relatório de prestação jurisdicional apresentado pelo STF no ano de 2017, houve um ingresso de 103.650 novos processos (inclui-se aqui Controle de Constitucionalidade bem como outras ações graís, por exemplo, defesa de direitos e garantias) restando 45.437 no acervo geral. Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Universo Processos. Extraído em

Para Werneck, o novo formato do Judiciário com seu aumento exponencial de poder não se deve tanto em razão de uma política institucional desejada. É por outro lado, resultado do processo de transição para a democracia quando, no contexto internacional, se dá uma reestruturação das relações entre sociedade e Estado, provocadas pelo neoliberalismo.²⁴⁴

Como exemplos das questões consideradas políticas, social ou moral mas que foram dirimidas pelo poder judiciário tem-se: a) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367)²⁴⁵; b) pesquisas com células tronco embrionárias (ADI 3510/DF)²⁴⁶; c) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF)²⁴⁷; d) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11)²⁴⁸; e) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR)²⁴⁹; h) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330)²⁵⁰; f) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula nº 13)²⁵¹; g) não-

1º/1/2018. *Novos ingressos: processos autuados entre 1º de janeiro e 31 de dezembro no STF. BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/centralDoCidadaoAcessoInformacaoGestaoEstrategica/anexo/RelatorioAtividadesSTF2017.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁴⁴ VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p.12

²⁴⁵ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. **ADI 3367**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2260590>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁴⁶ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. **ADI 3510/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁴⁷ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. **ADI 3510/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁴⁸ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante n. 11. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁴⁹ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. **ADI 3388/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2265239>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁵⁰ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. **ADI 3330/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2251887>. Acesso em: 11 abr. 2019.

²⁵¹ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante n. 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 11 abr. 2019.

recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF)²⁵² a lista poderia seguir indefinidamente tantos são os casos pátrios decididos em sede do STF.²⁵³

As Ações mencionadas acima, constituem umas das portas de entrada de acesso ao judiciário para a realização jurisdicional do Controle de Constitucionalidade, que, por sua vez, garante a supremacia constitucional.

O sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro é híbrido, pois resultou do acoplamento do sistema americano com o sistema europeu, leia-se Kelseniano. Como demonstrado, o sistema de Controle de Constitucionalidade é considerado um facilitador ao desenvolvimento da Judicialização, mas será que o sistema misto brasileiro, em particular, pode ser considerado um instrumento da Judicialização da Política? É o que se verá no próximo tópico.

3.3 O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO PODE SER CONSIDERADO UM INSTRUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O Controle de Constitucionalidade pode ser exercido de forma preventiva ou repressiva.²⁵⁴ Esta diferenciação se dá quanto ao tempo e ao momento em que o controle ocorre.

A forma preventiva é um controle antecipado da legislação. No Brasil, esse controle é de natureza política.²⁵⁵ O controle repressivo, por seu turno, é efetivado por meio do judiciário, e como o próprio nome diz, ocorre após a norma

²⁵² BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, Vol. 12, nº96, Fev/Mai, 2010b, pp. 5 a 43 Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>. Acesso em 07 abr. 2019. p.9

²⁵³ Plenário do STF julga lista de 18 ADIs na última sessão de 2018. Na última sessão plenária do ano judiciário de 2018, realizada na manhã desta quarta-feira (19), o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou, em listas, 18 ações diretas de inconstitucionalidade sobre diversos assuntos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=399132>. Acesso em: 14 abr. 19

²⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p.1157.

²⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p.1157.

ter entrado em vigor. De acordo com Moraes “É a verificação da adequação (compatibilidade) de atos normativos com a Constituição feita pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário[...]”.²⁵⁶

Neste sistema, em uma apertada síntese, o poder de Controle de Constitucionalidade pertence a todos os órgãos judiciários, que o exercem incidentalmente no âmbito das suas competências²⁵⁷, no caso concreto.²⁵⁸

Juntamente com o modelo austríaco desenvolvido por Hans Kelsen e acima estudado, o modelo europeu²⁵⁹ é definido como Controle Concentrado ou em concreto, que se define por concentrar o poder de Controle de Constitucionalidade em um único órgão judiciário²⁶⁰, também chamado de Tribunal Constitucional.

Nas palavras de Sérgio Sérulo da Cunha, construiu-se com a Constituição de 1988 “um sistema misto de Constituição, que as vantagens do controle difuso acrescentam vantagens do controle concentrado.”²⁶¹

É ao sistema concentrado, também chamado de via de ação²⁶², que será dispensada especial energia na presente pesquisa, pois é a partir da incorporação deste modelo ao nosso sistema jurisdicional de Controle de

²⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 562.

²⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial De Constitucionalidade Das Leis No Direito Comparado**. 2.ed. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p.67.

²⁵⁸ Por não ser o objeto desta pesquisa apenas cita-se o modelo a título de conhecimento.

²⁵⁹ Permitiu-se usar a expressão modelo europeu, apesar de sua imprecisão técnica, pois originalmente austríaco por ter sido o modelo utilizado por vários estados europeus como: Itália, Alemanha, Espanha (...). CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial De Constitucionalidade Das Leis No Direito Comparado**. p. 68-74

²⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial De Constitucionalidade Das Leis No Direito Comparado**. p. 67

²⁶¹ Introdução de Sérgio Sérulo da Cunha. p. XVI. In. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**.

²⁶² Bonavides divide o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro em controle por via de exceção e o controle por via de ação. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p.332.

Constitucionalidade que se permitiu o uso das Ações de Controle de Constitucionalidade (ADI, ADC, ADO e ADPF), foco e objeto deste trabalho.

Todo o explanado acima, remete a expressão Jurisdição Constitucional que designa o poder de interpretação e aplicação da Constituição exercido por juízes e tribunais diretamente no processo de Controle de Constitucionalidade das leis e dos atos do poder público em geral.

Porquanto, com o intuito de desenvolver um melhor entendimento, primeiramente sobre o Controle Concentrado de Constitucionalidade em si, deve-se recordar que essa atividade desempenhada pelo STF decorre da ideia de supremacia da Constituição sobre o ordenamento jurídico como elemento de validade deste e, conseqüentemente, da teoria do positivismo normativo de Kelsen, cuja contribuição foi essencial ao escalonamento do sistema normativo como hoje é conhecido.

Para a garantia da supremacia constitucional, é necessário que haja um filtro de validade das normas jurídicas à luz do texto Constitucional. Quando se verificar que uma norma, ao passar por este crivo, é incompatível com a Constituição Federal, a mesma deverá ser declarada inconstitucional.

Em outros termos, haverá inconstitucionalidade, pois, quando uma norma estiver em conflito com a Constituição, comprometendo a supremacia das normas constitucionais, e, por derradeiro, da própria validade do ordenamento jurídico. Nesse sentido ratifica Cunha Júnior:

A ideia de inconstitucionalidade, portanto, decorre do princípio da hierarquia das normas jurídicas, em vista do qual as normas inferiores haurem seu fundamento de validade nas normas superiores. Como na ordem jurídica interna a Constituição é a norma jurídica suprema, a matriz de todas as outras manifestações normativas do Estado, qualquer norma que a venha diretamente contrariar é tida como inconstitucional, expondo-se à invalidação.²⁶³

²⁶³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade – teoria e prática**. p.186.

De acordo com o descrito acima, na realização do Controle de Constitucionalidade Concentrado, o poder de declarar uma norma constitucional ou então, inconstitucional, cabe ao Supremo Tribunal Federal. Mas para que isto ocorra, é necessário a provocação deste ente, e esta provocação se dá por meio das ações que a Constituição elenca como próprias para este fim. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Há um amplo rol de possibilidades de ações para realização do Controle de Constitucionalidade, bem como, é amplo o rol de legitimados a propor estas ações. Segundo o artigo 103 da CF, podem propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade:

I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.²⁶⁴

Nos termos do disposto no art. 2º, I, da Lei 9.882/1999 e com art. 12-A, da lei 9.868/1999, os legitimados para a Ação Direta de Inconstitucionalidade também podem propor Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Portanto, todo o rol elencado no art. 130, da CF é legitimado a propor todas as ações de Controle de Constitucionalidade previstas em nosso sistema.

²⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Artigo 103 da CFRB/88. (De acordo com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Com este amplo rol de legitimados, a propositura de ações que visam assegurar a Constitucionalidade das normas, implantado com a Constituição de 1988, teve um grande salto no número de ingressos.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, até o ano de 1999 havia 2.128 ações de Controle Concentrado tramitando na corte. Após 1999, ou seja, a partir dos anos 2000 até a recente data de 28/04/2019, o número alcança a soma de 3.931 ações de Controle Concentrado.²⁶⁵

Ao se observar os dados relativos ao Controle Concentrado de Constitucionalidade, percebe-se que entre os legitimados constantes do rol do art. 103 da CF figuram a Procuradoria Geral da República (PGDR), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e os Governadores de estados e o Distrito federal como seus principais demandantes e, cujos gráficos serão trazidos no próximo capítulo.²⁶⁶

Contudo, especial atenção deve ser dada também à concessão de legitimidade a entidades de Direito civil e aos partidos políticos (neste caso os partidos minoritários particularmente) visto que tal fator torna o judiciário uma nova frente de batalha. A disputa perdida na arena política agora é transferida para o cenário judicial, é como se disponibilizássemos um segundo tempo a contenda.

Tem-se, deste modo, uma contínua queda de braço sobre quem detém a “correta” interpretação de uma norma, o que Robert Kagan denominou

²⁶⁵ Os dados acima expostos foram retirados do próprio site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_Geral. Acesso em: 28 abr. 2019.

²⁶⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_Geral. Acesso em: 28 abr. 2019.

como *adversarial legalism*.²⁶⁷ Estes atores passam a utilizar a possibilidade de veto dos tribunais para garantirem os seus objetivos.

Especificamente, com relação a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, é que se majorou consideravelmente a extensão do rol de entidades que podem promover as ações de Controle de Constitucionalidade. Com efeito, também no momento do estabelecimento destes legitimados, não fora pontuada qualquer restrição, definição ou requisito para que tais entidades pudessem ajuizar tais ações.²⁶⁸

Ao se analisar o conceito de entidade de classe, percebe-se que este abarca um grupo amplo e diferenciado de associações, cujas definição não é simples. Contudo, o STF, por meio de construção jurisprudencial, definiu requisitos mais restritivos para definição destes órgãos.

Deste modo, tais entidades de classe devem ser formadas por pessoas naturais ou jurídicas que componham a mesma categoria profissional ou econômica. No intento de restringir a abrangência da comunidade de intérpretes e consequentemente a quantidade de ações, estas entidades devem compor uma categoria homogênea e não podem se afigurar como “associações de associações”, ainda que vinculados à atividade-fim da categoria.²⁶⁹

²⁶⁷ KAGAN, Robert. **American courts and the policy dialogue: the role of adversarial legalism**. In: MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (Ed.). *Making policy, making law: an interbranch perspective*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2004. p. 3-13.

²⁶⁸ Neste ponto, vale destacar a ponderação de Gilmar Ferreira Mendes, para quem: “A existência de diferentes organizações destinadas à representação de determinadas profissões ou atividades e a não- existência de disciplina legal sobre o assunto tornam indispensável que se examine, em cada caso, a legitimação dessas diferentes organizações. Causam dificuldade, sobretudo, a definição e a identificação das chamadas entidades de classe, uma vez que até então inexistia critério preciso que as diferenciasses de outras organizações de defesa de diversos interesses. Por isso, está o Tribunal obrigado a verificar especificamente a qualificação dessa sindical ou a organização de classe organizada nacionalmente.” MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137.

²⁶⁹ PINTO, José Guilherme. **Direito Constitucional Comparado E Controle Fraco De Constitucionalidade**. Tese. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=22217@1&msg=28# acesso em: 26 out. 2018.

Além da legitimidade, outro aspecto indispensável na análise do acesso ao tribunal constitucional, relaciona-se aos atos passíveis de impugnação no Controle de Constitucionalidade, quanto mais abrangente for o rol de atos, conseqüentemente maior será o incentivo a Judicialização.²⁷⁰

Neste ponto, todas as leis em sentido amplo, aqui entendidas como todas as espécies de natureza normativa do art. 59, da CF/88²⁷¹, portanto, as leis e atos em sentido *lato sensu*, podem ser objeto de Controle de Constitucionalidade, como mencionado alhures.

Todavia, para além destas, há também os atos normativos que na visão de Alexandre de Moraes são resoluções administrativas dos Tribunais, atos estatais de conteúdo meramente derogatório, como as resoluções administrativas, desde que recaiam sobre atos de natureza normativa.²⁷²

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, as deliberações administrativas dos órgãos judiciários (ADI 728, rel. Min. Marco Aurélio), também podem ser objeto de Controle de Constitucionalidade. Assim também, reconheceu o STF o caráter normativo das resoluções do Conselho Internacional de Preços (STF, Pleno, ADI 8-0/DF, rel. Min. Carlos Velloso) e regimentos internos dos Tribunais.²⁷³ Em julgamento a Suprema Corte decidiu que:

Estão sujeitos ao Controle de Constitucionalidade concentrado os atos normativos, expressões da função normativa, cujas espécies compreendem a função regulamentar (do Executivo), a função

²⁷⁰ BRANDÃO, Rodrigo. **A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>. Acesso em: 05 jan. 2018. p. 195.

²⁷¹ Segundo art. 59 da CF, o processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções. BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988.

²⁷² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 559. Ressalta-se que neste ponto foi trazido para o trabalho a contribuição de Alexandre de Moraes, que apesar de estar contida em um manual são pertinentes e expostas de modo claro e objetivo evitando assim prolixia desnecessária.

²⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 6. ed. atual até a EC 99/2017. Brasília STF, Secretária de documentação, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

regimental (do Judiciário) e a função legislativa (do Legislativo). Os decretos que veiculam ato normativo também devem sujeitar-se ao Controle de Constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. O Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas apenas de uma parcela dela, a função legislativa."(ADI 2.950-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 6-10-04, DJ de 9-2-07).²⁷⁴

Sendo assim, os atos normativos constituem mais uma fonte de demanda no sistema de Controle de Constitucionalidade.

Diante deste amplo rol de legitimados e da amplitude de atos passíveis de controle, tornou-se a suprema corte brasileira uma das mais solicitadas em via de Controle Constitucional, de modo que, para Luiz Werneck Vianna, que se dedicou sobre o tema, a Judicialização no Brasil resulta da adoção do modelo de controle abstrato da constitucionalidade das leis com a intermediação de uma comunidade de intérpretes.²⁷⁵

Em síntese, tem-se no controle repressivo do modelo brasileiro, a atuação concomitante do sistema difuso e do sistema concentrado. Em outras palavras, há possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de uma norma ou ato tanto através do controle difuso nas ações de caso concreto, quanto nas ações de Controle de Constitucionalidade propriamente ditas, que se dão no Controle Concentrado. Diante deste desenho institucional, percebe-se que o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro é um dos mais abrangentes do mundo.²⁷⁶

No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior em razão da constitucionalização abrangente e analítica – constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 6. ed. atual até a EC 99/2017. Brasília STF, Secretária de documentação, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

²⁷⁵ VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p. 47.

²⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. p.146.

judicializáveis – e do sistema de Controle de Constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas.²⁷⁷

Por fim, mesmo que uma norma não tenha sua constitucionalidade questionada diretamente, ou seja, não possua uma inconstitucionalidade aparente a que se busque de pronto atrás das ações diretas de inconstitucionalidade a sua invalidação, restam ao seu questionamento pelo controle difuso, ou seja, incidental ocorrendo no caso concreto.

O controle difuso é exercido pelo juiz competente para conhecer e julgar a ação, ou seja, pode ser feito por qualquer juiz ou tribunal que verificar a inconstitucionalidade de uma norma, seja Federal, estadual ou municipal, frente a Constituição Federal.

Destaca-se, porém, que o “juiz singular não declara a inconstitucionalidade de uma lei, apenas deixa de aplicá-la”²⁷⁸. A declaração de inconstitucionalidade incidental somente pode ser feita respeitando o artigo 97 da CF²⁷⁹.

O referido artigo estabelece a cláusula de reserva de plenário, que exige maioria absoluta dos membros do tribunal ou dos membros do respectivo órgão especial para declarar a inconstitucionalidade de alguma norma. Essa regra é condição de eficácia jurídica da declaração jurisdicional de inconstitucionalidade

²⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, Vol. 12, nº96, Fev/Mai, 2010. pp. 5 a 43 Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>. Acesso em 07 abr. 2019. p.9

²⁷⁸ STREK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.456.

²⁷⁹ “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

aplicando-se para todos os tribunais via difusa, e para o STF, no Controle Concentrado.²⁸⁰

Apesar do núcleo da pesquisa ser no Controle Concentrado, que, como se viu, é um imenso catalisador de Judicialização, o sistema jurisdicional brasileiro de Controle de Constitucionalidade é misto e, portanto, abarca além do controle concreto, o controle difuso. Este sistema por duas vias de controle é que oferece especial condição para a realização da Judicialização.

Portanto, o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro, pode ser considerado, além de um instrumento, um dos principais mecanismos para o desenvolvimento do fenômeno da Judicialização. Esta característica denota a facilidade com que os Governadores propõem ações de Controle de Constitucionalidade.

²⁸⁰ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais; Garantia Suprema da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 252.

Capítulo 4

A ATUAÇÃO DOS GOVERNADORES DO ESTADO DE SANTA CATARINA JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Constituição, como antes mencionado, é norma fundamental de um ordenamento jurídico e, como tanto, é norma jurídica. “O atributo das normas jurídicas é sua imperatividade”²⁸¹.

Todas as normas jurídicas constitucionais possuem essa característica, não lhes sendo próprio sugerir, recomendar ou facultar o cumprimento do seu ditame. As normas constitucionais, em sua maior parte, materializam-se em normas cogentes, proibindo ou impondo determinado comportamento. Neste sentido, é possível, portanto, violar a Constituição por meio de uma ação, ou seja, realizando determinado ato que ela proibia, ou mediante a uma omissão, deixando realizar algo que assim ela exigia.²⁸²

Neste viés, os atos omissivos ou comissivos serão passíveis de Controle de Constitucionalidade. E estes, de forma geral, poderão ser controlados pela via abstrata ou em concreto. Como o objeto da presente pesquisa são as ações por via abstrata, nos ateremos a estas.

O Executivo possui órgãos destinados a execução das leis, mas estes podem, no entanto, ver-se diante do “dilema entre aplicar uma lei que considerem inconstitucional ou deixar de aplicá-la, em reverência à supremacia da Constituição”.²⁸³ O principal fundamento desta possibilidade é o da supremacia

²⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** p. 53

²⁸² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** p. 53.

²⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** p. 93.

constitucional em que aplicar uma lei inconstitucional é o mesmo que negar a aplicação da Constituição.

Por fim, a legitimidade para propor ação direta, encontra-se amplamente reconhecida e utilizada desde a promulgação da carta magna de 1988, a qual ampliou o rol dos legitimados incluindo os Governadores de estados.

Interessante destacar que existe a possibilidade do Chefe do Executivo em demandar ação de Controle de Constitucionalidade de lei, mesmo em processo legislativo do qual este tenha figurado, em que sancionou projeto aprovado,²⁸⁴ ou por outro lado, opôs seu veto e que este fora derrubado em seguida.²⁸⁵

Como exemplo, tem-se a ADI 5.882, proposta pelo Governador do estado de Santa Catarina em face da medida provisória de sua autoria, que foi convertida em lei, mas com alterações editadas pela Assembleia Legislativa. O Governador em sede de controle preventivo opôs seu veto e este foi rejeitado pelo parlamento catarinense. Tendo, portanto, a nova lei entrado em vigor com as alterações editadas pela Assembleia Legislativa, o governo estadual tenta por meio da ADI declarar sua inconstitucionalidade.

Retomando, o Controle Concentrado como anteriormente tratado, tem natureza objetiva e pode ser instaurado independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico²⁸⁶, eis que não é formado por partes, buscando-se

²⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** p. 93.

²⁸⁵ Como exemplo tem-se a ADI 5.882, proposta pelo Governador do estado de Santa Catarina, em face da medida provisória de sua autoria, que foi convertida em lei, mas com alterações editadas pelo parlamento. O Governador em sede de controle preventivo opôs seu veto e este foi rejeitado pelo parlamento. Tendo, portanto, a nova lei entrado em vigor com as alterações editadas pela Assembleia Legislativa, agora o governo estadual tenta por meio da Adi declarar sua inconstitucionalidade. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341922>. Acesso em: 04 maio. 2019

²⁸⁶ O que não se confunde com relação de pertinência temática, pois o Governadores são legitimados especiais e a jurisprudência do STF pacificou entendimento de que há necessidade de demonstração de pertinência na propositura das ações de Controle de Constitucionalidade.

apenas obter a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, independentemente da existência de uma lide.

A previsão constitucional das ações diretas cabíveis para o Controle de Constitucionalidade concentrado estão dispostas no artigo 102, inciso I, alínea “a”, e artigo 103, da Carta maior, os quais expõem como ações típicas desse sistema, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), seja genérica ou por omissão (ADO); a ação declaratória de constitucionalidade (ADC); e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) disposta no art. 102, § 1º da CF.

Juntamente com a Lei 9.882/99, que regulamenta a ADPF, e a Lei n. 9.868/99, que dispõem sobre o cabimento, processamento e julgamento da ADI e a ADC bem como seus legitimados²⁸⁷, dos quais se destacam os Governadores de estado pelas razões a seguir expostas.

Em estudos antecedentes sobre a Judicialização realizados por Marcos Faro de Castro²⁸⁸ em seu trabalho intitulado, *Política e economia no judiciário* e em *A Judicialização da Política no Brasil* de Ariosto Teixeira²⁸⁹, os mesmos foram direcionados às ADIs propostas por partidos políticos, confederações sindicais ou entidades de classe e OAB.

Neste estudo, os autores concluíram que os partidos políticos pequenos que não conseguem se fazer ouvir dentro do Congresso Nacional nas votações de projeto de lei, acabam, então, judicializando estas questões de matéria política em que não tiveram força política para barrar ou, por outro lado, levar a diante, aprovar.

Assim como nos partidos políticos, pode-se observar uma Judicialização da Política voltada para o interesse do partido ou para o

²⁸⁷ Vide segundo capítulo.

²⁸⁸ CASTRO, Marcus Faro de. **Política e economia no Judiciário: As Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos**. Caderno de Ciência Política da UnB, Brasília, n. 7, 1993.

²⁸⁹ TEIXEIRA, Ariosto. **A Judicialização da Política no Brasil (1990-1996)**. Dissertação (Mestrado), UnB, Brasília, 1997.

posicionamento do partido. O objetivo desta dissertação é analisar se o Governador do estado de Santa Catarina se utiliza destas ações pleiteando o interesse do partido; ou a autonomia do estado perante a União; ou ainda das possíveis interferências indevidas da assembleia legislativa.

Ainda neste tema, tem-se os estudos de Vianna et al. na obra *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, em que os autores fazem um estudo com base nos dados relacionados as ações de Controle de Constitucionalidade em geral, analisam quem as promoveu e em quais matérias versavam.

Este estudo se deu no lapso de 1988 a 1998, no qual se observou que entre os legitimados - os Governadores de estado – destacavam-se dentre os maiores demandantes de ações de Controle de Constitucionalidade, figurando na segunda posição, ficando atrás somente dos partidos políticos.

Isto posto, passa-se a análise das ações de Controle de Constitucionalidade utilizadas pelos Governadores do estado de Santa Catarina no período de 1988 a 28/04/2019. Em suma, trata-se de investigar as condições em que um personagem central à democracia representativa – o Governador – procura, fora do seu território de origem – a esfera estadual –, a defesa dos seus interesses que podem, estes por sua vez, coincidirem com o interesse público ou não.

4.1 DAS DIFICULDADES DA PESQUISA

Muito embora durante a análise das ações nos próximos tópicos se tenha ressaltado quanto alguns detalhes relativos à exposição dos dados, oportuno destacar as dificuldades encontradas durante a pesquisa.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal disponibilizar banco de dados relativos ao Controle Concentrado, em um primeiro momento disponibiliza os valores totais, ou seja, a totalidade ações proposta desde a promulgação da Constituição federal de 1988 até os dias atuais (inclusive esta atualização se dá diariamente). Ocorre que, em seguida, passa a disponibilizar os dados em forma

gráfico, mesclando ações propostas a partir do ano 2000, juntamente com as que ainda se encontram em tramitação.

Ou seja, quando se analisa, por exemplo, o total de ações propostas de acordo com o demandante, os gráficos apresentados pelo STF são baseados nos processos autuados a partir do ano 2000 ou que ainda estejam em tramitação, não em cima da totalidade de ações propostas.

Decorre daí, a possibilidade de existirem processos anteriores ao ano 2000 ainda em tramitação e que por conta disto estão incluídos no cálculo. Contudo, aqueles que foram finalizados antes deste marco inevitavelmente não estão contidos.

Nesta esteira, para que se possa ter o número exato de ações há que se fazer necessariamente uma seleção. Imprescindível, então, verificar cada processo individualmente para que, assim, seja possível chegar ao número correto. Fato que, dificulta imensamente o trabalho de pesquisa.

Outro ponto, digno de nota, relaciona-se aos requerentes, pois várias ações foram propostas em litisconsórcio, como é o caso da ADI 4167 proposta pelo Governador de Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, Paraná, Ceará e Rio Grande do Sul.

Veja-se no saldo total de ações, a ADI 4167 é contabilizada apenas uma vez, mas quando se faz um extrato de ações proposta pelos Governadores ela figura como uma ação para cada Governador. Neste momento, o pesquisador há que ter cuidado redobrado para não contabilizar uma mesma ação várias vezes.

Em que pese haver muitas informações disponíveis quanto ao total de ações de alguns demandantes, estas nem sempre estão completas, como é o caso da ADI 2488, que compõe o rol, consta sua movimentação, mas não há nenhum documento que se possa verificar, matéria impugnada bem como decisão da corte sobre esta ação.

Alguns processos anteriores a data de 2000 não possuem as peças digitalizadas, sendo possível somente a verificação da decisão que a considerou

improcedente por falta de preenchimento de algum requisito formal por exemplo, mas nada sobre qual matéria versava ou qualquer outro detalhe relativo à ação, o que de fato limita bastante a pesquisa.

4.2 ANÁLISE DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade são a principal via de acesso ao Controle Concentrado constitucional, também conhecida como ação genérica. Os atos impugnáveis mediante esta ação, são lei e ato normativo estadual ou federal (artigo 102, I, “a”).²⁹⁰

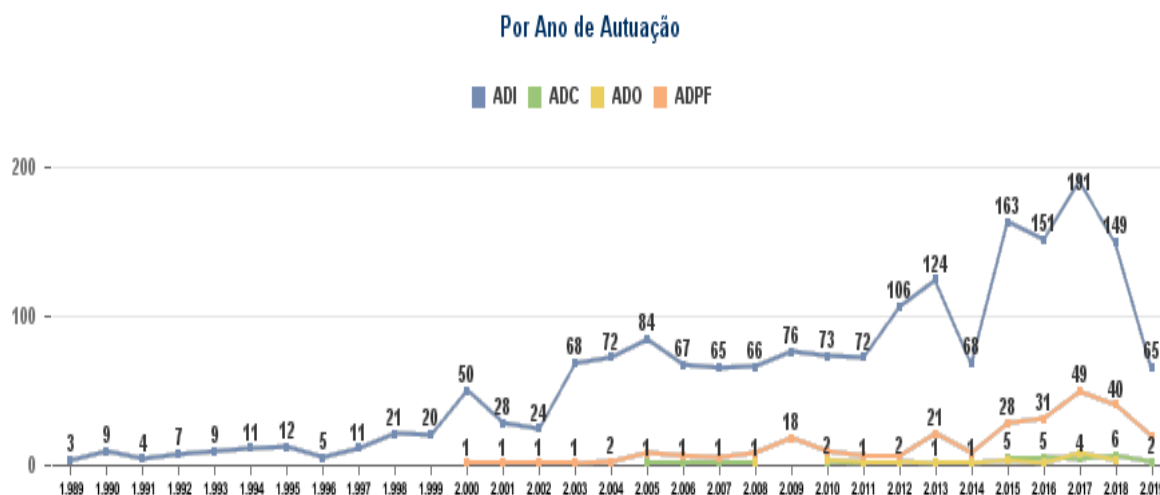
Nesta pesquisa, os dados foram coletados por meio do site do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br) em página destinada às ações de Controle Concentrado. Especificamente, com relação ao gráfico 1, computou-se todas as 6.059 ADIs ajuizadas no período de 1988 à 28/04/2019.²⁹¹

O gráfico 1 apresenta os dados relativos às ações de ADI, ADO, ADC e ADPF referentes ao período de 10/1988 a 28/04/2019, do qual se extrai ser a ADI a principal via de Controle de Constitucionalidade.

Gráfico 1 - Distribuição Anual de ADI, ADO, ADC e ADPF

²⁹⁰ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

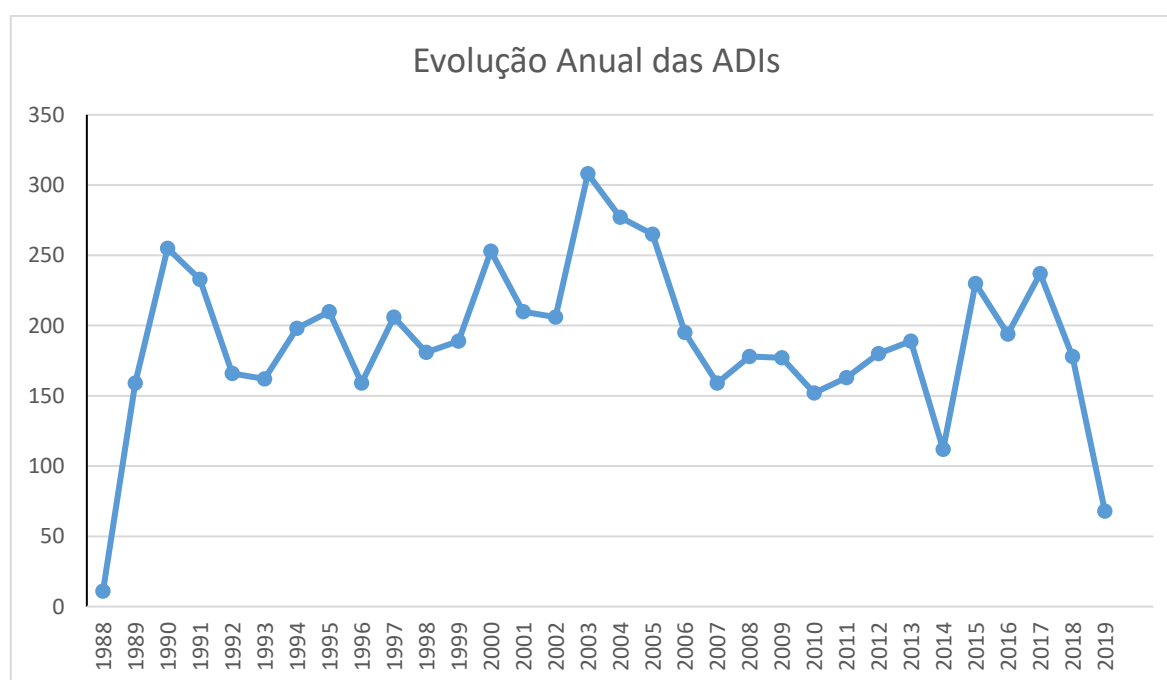
²⁹¹ Com base no próprio banco de dados do STF.



Fonte: Estatísticas STF.

O Próximo diagrama, trata da distribuição anual das ADIs exclusivamente, e, no mesmo período do gráfico anterior, facilitando desta maneira a observação do ritmo de desenvolvimento desta via específica de Controle de Constitucionalidade.

Gráfico 2- Distribuição Anual de ADIs



Fonte: Estatísticas STF.

A partir dos dados expostos acima, é possível dizer que houve um grande pico no ano de 1989 com o ingresso de 255 ações. Isto se deve ao processo de ajuste da legislação à nova Constituição, bem como do processo de revisão das Constituições estaduais. Posteriormente, nos anos 2000, o número anual de ações volta a crescer, mantendo o ritmo até os dias atuais, indicando a consolidação dessa via de Judicialização.²⁹²

Sob este ponto, a pergunta que se impõe, portanto, é qual a explicação para este novo crescimento da demanda de ações pelos Governadores nos últimos anos, visto que toda a questão de ajustes de legislação perante a Constituição de 1988 se encontra esgotada.

Apesar de o gráfico mostrar, à primeira vista, uma queda nas ações no ano de 2019, isto se deve ao fato de os dados terem sido colhidos até a data de 28/04/2019. Apenas nos primeiros 4 meses deste ano foram computadas 68 novas ações de inconstitucionalidade, que, se mantido esse ritmo ao final de 2019, por meio de um cálculo aritmético simples, é possível vislumbrar a manutenção do nível de propositura desta ação com os anos anteriores.

Muito embora no primeiro e segundo gráficos tenham sido computadas todas as ADIs do período de 1988 a 04/2019, as análises a seguir, com referência aos seus devidos gráficos, foram baseadas considerando processos finalizados após 2000 e em tramitação. Isto se deu de acordo com as informações dispostas pelo próprio STF que optou em disponibilizar em seu sítio, dados estatísticos com base no número de ações autuadas a partir do ano 2000, somando-se a este montante as que ainda estão em tramitação.

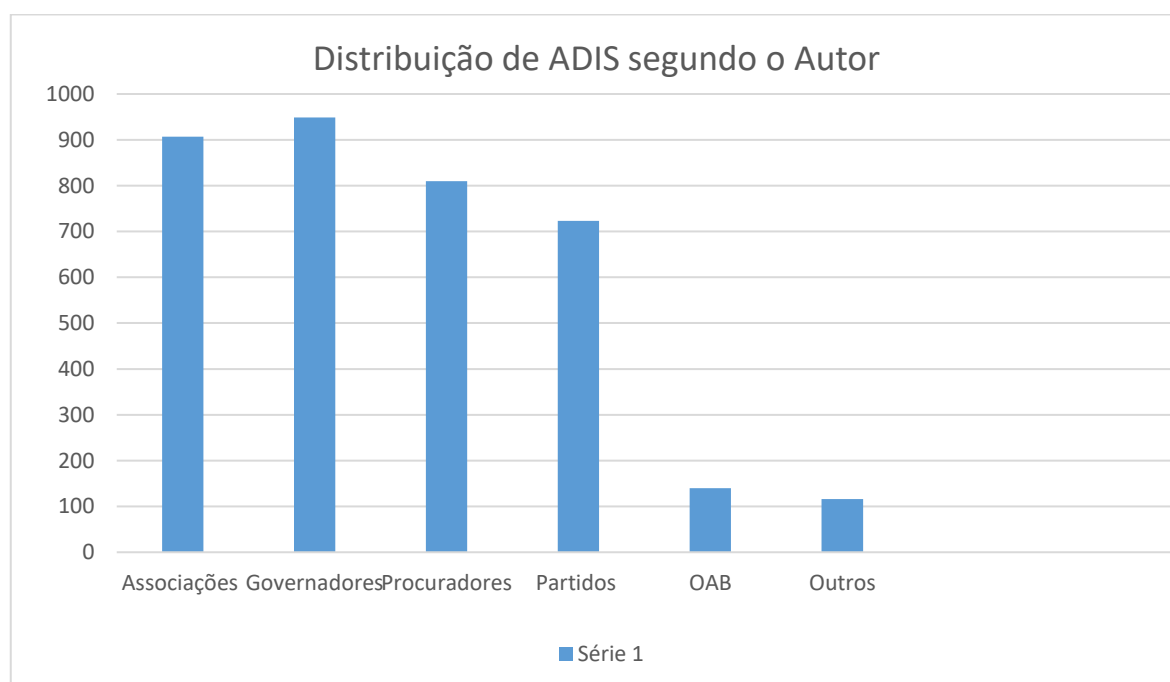
Ou seja, pode-se ter neste caso, ações de 1990 que ainda estão tramitando. Por outro lado, todas as que foram encerradas antes do ano de 2000

²⁹² VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p.48.

não estão incluídas nesta base de dados. Salienta-se, desta forma, que as estatísticas a seguir não se dão sobre o total de ações ingressadas, mas sobre as que se encontram em tramitação, ou foram autuadas após o início do milênio e que, inclusive, podem estar finalizadas (arquivadas).

Adiante, no gráfico 3 apresenta-se a distribuição das ADIs segundo os seus autores e respectiva quantidade de ações ingressas.

Gráfico 3 - Distribuição de ADs segundo o Autor



Fonte: Estatísticas STF.

Com base no demonstrativo acima, é possível aferir que os Governadores dos estados da Federação se destacam no cenário judicial brasileiro por ocasião das ADIs, ficando na segunda posição dentre os maiores acionistas, atrás somente das associações que demandaram mais nesta via de ação.

Como é possível visualizar, até o momento, a Judicialização da Política no Brasil possui a singularidade de conter entre os seus principais atores os Governadores de estados. Tal característica, evidência a particularidade da Federação brasileira.

Vianna et al. explica que, na maioria das ações propostas pelos chefes do executivo estadual, estas não tem se destinado a defender a autonomia dos estados perante a União, mas ao contrário do que a prima face se possa imaginar, pugnam pela interferência da União contra as decisões emanadas pelas próprias assembleias legislativas estaduais.²⁹³

Isto se deve, dentre outras razões, pelos problemas históricos relativos a distorção da representação política, bem como, pela característica histórica de formação do estado federado brasileiro, que contrariamente ao americano, foi uma “construção do centro político, conduzida por uma elite de formação homogênea, em tudo, distante das unidades federativas criadas a partir da associação de homens autônomos para a defesa de seus interesses”.²⁹⁴

Esta construção, inevitavelmente, se reflete na história de controle constitucional brasileiro. A exemplo, tem-se a figura da representação interventiva como forma de proteção dos denominados “princípios sensíveis” da Federação, diante da interferência de legislação estadual. A representação interventiva foi a antecessora das ações de Controle de Constitucionalidade concentradas.

Portanto, chega-se as ações de controle abstrato das normas, não para defender a autonomia da Federação, mas para manter o papel da União nas funções reguladoras e homogeneizadoras do sistema político e da sociedade civil²⁹⁵, e também a manutenção da assimetria entre os entes da Federação.

No processo de redemocratização do país, rompeu-se com antigas práticas autoritárias com a da representação interventiva. O Governador, que teve um papel central neste processo de redemocratização, foi elevado a um dos intérpretes da Constituição, legitimado ao uso das ações de controle abstrato com

²⁹³ VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p.71.

²⁹⁴ VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p.71.

²⁹⁵ VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p.72.

o intuito de ser o “advogado da Constituição em matéria federativa”, além, é claro, de fortalecer a autonomia dos estados.²⁹⁶

Todavia, como será demonstrado adiante, o alvo das ações impetradas pelos Governadores ocorre em face da legislação estadual no cenário geral, e, especificamente com relação ao Governador de Santa Catarina, o mesmo se repete.

Em frente, no próximo gráfico será possível verificar, assim como, os Governadores dos estados em geral se destacam no cenário nacional, o chefe do executivo estadual catarinense também ganha notabilidade.

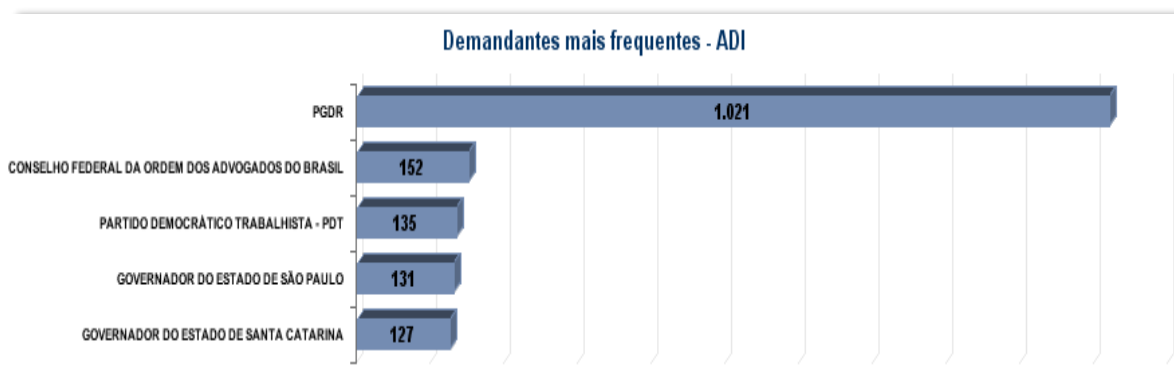
Dentre todos os demandantes de ADIs do Brasil, aparece na quarta colocação e desponta na segunda posição dentre os Governadores de estados, ficando atrás somente do chefe do executivo do estado de São Paulo.

Ressalta-se que, de acordo com os dados disponibilizados pelo STF, “um processo pode ter um ou mais requerente e a quantidade de ocorrências não representa o total de processos. Pode haver variação no registro do nome da parte. Foram considerados processos finalizados após o ano 2000 e em tramitação”.²⁹⁷

Gráfico 4- Os Requerentes mais frequentes

²⁹⁶ VIANNA, Luiz Werneck; et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p.73.

²⁹⁷ Conforme redação do próprio STF. “Estão disponíveis para consulta, nesta página, os dados estatísticos relativos a todas as ações de controle concentrado.” Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_Geral. Acesso em 25 maio. 2019.

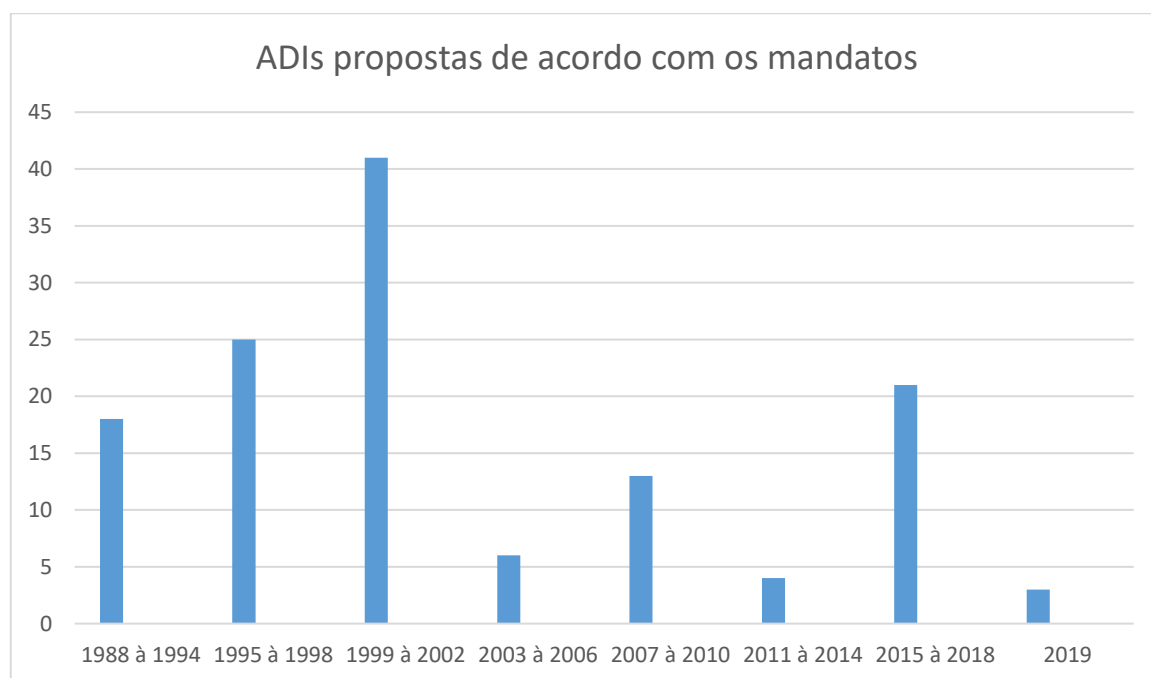


Fonte: Estatísticas STF.

O chefe do executivo estadual catarinense ganha destaque no cenário judicial nacional ao ser elencado como quinto maior demandante em Ação Direta de Inconstitucionalidade, totalizando 127 ADIs propostas.

Ainda nesta análise quantitativa, separou-se as ADIs propostas por mandatos.

Gráfico 5 ADIs propostas pelo Governador de Santa Catarina de acordo com os mandatos.



* Incluiu-se as ADIs propostas entre o final de 1988 e 1989, que corresponde ao final do mandato do governo eleito em 1986.

Os picos no gráfico demonstram que o aumento das ADIs ocorreu no mandato de 1999 a 2002 em que o Governador foi Esperidião Amim do partido Progressista Brasileiro - PPB. Outro aumento em destaque, refere-se ao segundo mandato de Raimundo Colombo do Partido da Frente Liberal – PFL (depois passou para o PSD), referentes ao quadriênio 2015 a 2018.

Interessante neste ponto que, em seu primeiro mandato, no período de 2011 a 2014, os níveis de ADIs se mantiveram baixos, pois em seu primeiro mandato Raimundo Colombo possuía maioria no parlamento catarinense, ou seja, conseguia impor sua direção política, o que não ocorreu no segundo mandato, em que sua força política estava desgastada, não elegeu maioria na câmara, consequentemente enfrentou oposição mais pesada.²⁹⁸ Relativamente ao mandato de Esperidião Amim ocorreu o mesmo.²⁹⁹

Analisando as ADIs propostas, essa conclusão fica clara, a ampliação das ações propostas pelo Governador do estado de Santa Catarina varia de acordo com a sua fragilidade política no parlamento. Quando detém a maioria, consegue impor sua direção, na falta desta, como saída, socorre-se na possibilidade do Controle Constitucional.

Em outras palavras, mas nesta mesma perspectiva, Vianna assim definiu o fenômeno de utilização das ADIs pelos Governadores:

As ADIs têm funcionado como um instrumento importante da dinâmica de conflito político entre o executivo e o legislativo estaduais, permitindo uma recorrente revisão judicial de decisões legislativas, sobretudo acerca da estrutura administrativa estadual e, em menor escala, da matéria tributária. Além disso, o estudo

²⁹⁸ A Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina conta com 40 deputados. Computaram-se os aliados do Governador Raimundo Colombo 1º mandato na ALESC de acordo com o partido: DEM 7; PMDB 10; PSDB 6; PPS 1; PTB1; Bancada aliada totaliza **25** deputados. Governador Raimundo Colombo 2º mandato: DEM 1; PMDB 10; PR 2; PDT 1; e PC do B 1. A bancada aliada totalizando **15** deputados. Disponível em: http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia_single/assembleia-legislativa-tera-13-novos-deputados-na-proxima-legislatura. Acesso 10 jun. 2019.

²⁹⁹ Computaram-se os aliados do Governador Esperidião Amim na ALESC de acordo com o partido: PPB 1; PFL 5; PSDB 2; PTB 1. Base aliada totalizando apenas **9** deputados. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-1998/candidaturas-votacao-e-resultados/resultado-da-eleicao-de-1998>. Acesso em: 10 jun. 2019.

também indica que a utilização das Adins pelos governadores ocorre com maior frequência naqueles estados que atravessam conjunturas caracterizadas por coalizões políticas instáveis.³⁰⁰

Nesta pesquisa, foram analisadas as 127 ADIs propostas pelo Governador do estado de Santa Catarina, atentando-se para, em cada uma delas, os requerentes, os requeridos e os dispositivos legais questionados.

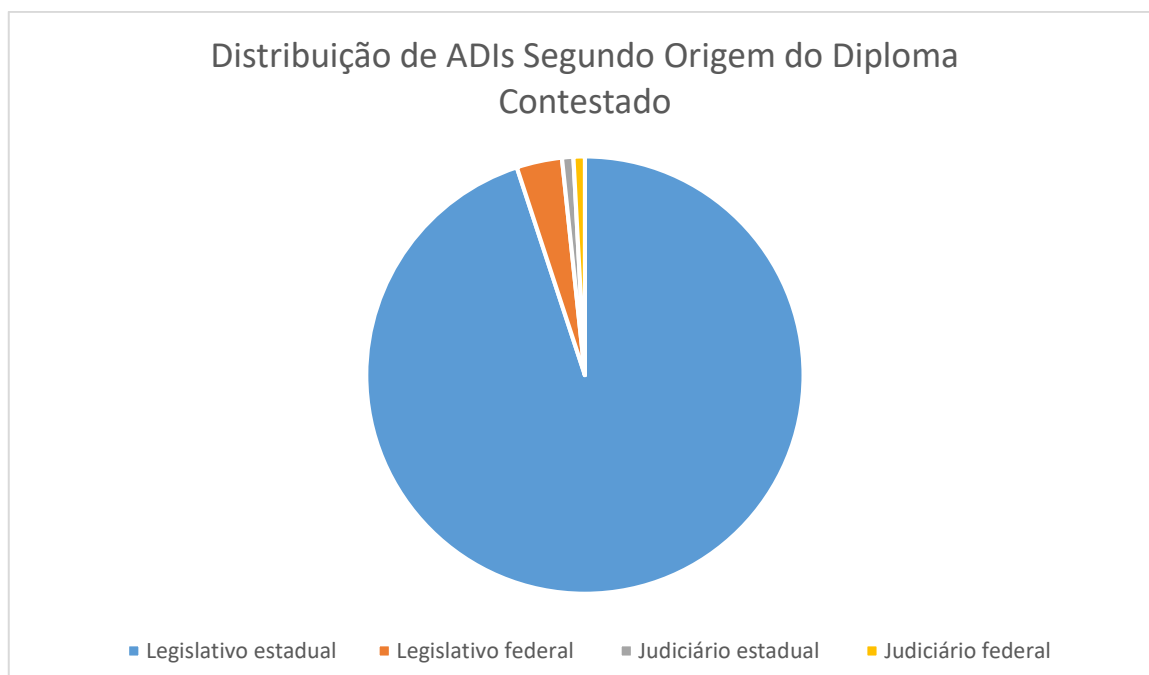
A grande maioria das ações demandadas pelo Governador do estado de Santa Catarina se deram em face da Assembleia Legislativa do estado catarinense, mantendo-se, assim, dentro dos parâmetros nacionais, que em análises anteriores e de caráter geral de antemão apontavam neste mesmo sentido.³⁰¹

O Governador do estado de Santa Catarina, tal como no caso dos Governadores em geral e, como demonstra o quadro abaixo, demanda não em face da União, ao inverso, pugna contra legislação do mesmo ente federado que representa.

Gráfico 6 - Distribuição de ADIs Segundo Origem do Norma Contestada.

³⁰⁰ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, pp. 39/85. Disponível em: <. <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>.> Acesso em: 10 jun. 2019.

³⁰¹ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, pp. 39/85. Disponível em: <. <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>.> Acesso em: 10 jun. 2019.



Fonte: Estatísticas com base nos dados fornecidos pelo STF.

Com relação ao gráfico acima, foram analisadas todas as 127 ADIs propostas pelo chefe do executivo estadual catarinense, das quais, retirou-se 8 ações, pois de acordo com as informações disponibilizadas pelo STF, não foi possível a obtenção dos dados necessários para a análise.

Restaram, então, 119 ADIs das quais a imensa maioria, um total de 113 ações, ou seja, 94,95% foram propostas em face da legislação catarinense, apenas 3,36% das ADIs propostas em face de legislação federal e 0,84 em face do judiciário estadual. O mesmo percentual, 0,84%, repete-se em face do judiciário federal.

A afirmação anterior, relativa à força política do Governador, mantém ligação direta com as matérias abordadas nas ações proposta por ele. Em outras palavras, as matérias tratadas explicam o porquê de as demandadas ocorrerem contra própria legislação estadual. Em vista disso, interessante uma análise mais detalhada sobre as matérias as quais versam estas ações.

O maior número de ações, 72,3%, foi proposta em face de matéria administrativa³⁰², seguindo-se por 21,2% de matéria tributária³⁰³ e 6,5% em outras matérias³⁰⁴. Relativamente às matérias administrativas, significativa foi a quantidade de ações em que os parlamentares aprovaram lei aumentando os gastos da administração pública, principalmente com relação aos servidores da administração pública.

A exemplo disso, traz-se a ADI 5897 proposta em face de norma estadual, Emenda Constitucional estadual n. 72, de 09 de novembro de 2016. Em apertada síntese, nela são estabelecidos percentuais mínimos de investimento na saúde pelo Estado de Santa Catarina.

Conforme definido, seria exigível à destinação para serviços e ações da saúde 13% "do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea "a" e inciso II, todos da Constituição Federal" em 2017; 14% em 2018; e 15% a partir de 2019. A EC foi vetada pelo Governador à época, Raimundo Colombo, seu veto foi derrubado pelo parlamento catarinense, apontando para desgastes em sua força política frente ao legislativo.

Então, como última *ratio*, e até pelo seu dever imposto pela Lei Complementar n. 101 que trata da responsabilidade fiscal³⁰⁵, o Governador

³⁰² Para melhor entendimento segue discriminação sobre administração pública – reuniu a legislação que versa sobre carreiras, remuneração e organização do serviço público, no âmbito dos Três Poderes; também foram incluídos nesta categoria os casos relativos à divisão de unidades político-administrativas, como a criação de municípios e regiões administrativas, e conflitos de atribuições entre os Poderes quando referentes a procedimentos de administração pública, carreira dos servidores e quanto ao aumento de despesa destes servidores.

³⁰³ Política tributária – reuniu as normas que tratam da definição da base de arrecadação e da alíquota dos impostos, também tendo sido classificadas nessa categoria aqueles referentes à concessão de incentivos fiscais e à regulação das zonas de tributação especial.

³⁰⁴ Outras matérias- norma relativas a relações de trabalho, competição política e regulação da sociedade civil.

³⁰⁵ BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 200. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, BR. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70313/738485.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 27 maio 2019.

adentrou com a mencionada ADI, e obteve seu pedido julgado parcialmente procedente nos termos destacados do voto do relator Min. Luiz Fux:

A Constituição Federal reserva ao Poder Executivo a iniciativa das leis que estabelecem o Plano Plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, o que respeita a separação dos Poderes e consubstancia norma de observância obrigatória para os demais entes federados. [...]. A usurpação da iniciativa legislativa em matéria orçamentária por parlamentar ou mesmo pelo constituinte estadual ocorre tanto pela criação de rubricas quanto pelo estabelecimento da vinculação de receitas orçamentárias, quando não previstas ou não autorizadas na Constituição Federal. A função legislativa de frear e limitar os poderes do Executivo na elaboração do orçamento deve ocorrer no momento de deliberação e aprovação da proposta orçamentária, vedada a vinculação abstrata de receita, salvo autorizações constitucionais. (grifo nosso)³⁰⁶

A partir do descrito acima, percebe-se que o legislativo catarinense, apesar de inicialmente aparentar uma iniciativa que visa promover os interesses da sociedade, adentrou na esfera executiva, porquanto, a vinculação de receitas apenas poderia ocorrer mediante iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo, sob pena de violação à Separação dos Poderes.

Neste viés, constatou-se que o Governador do estado de Santa Catarina vem recorrendo ao STF para se defender de iniciativas legislativas que atendem principalmente ao interesse de corporações do serviço público, bem como interesses evidentemente de caráter eleitoral.

Visto isso, interessante uma análise mais detalhada sobre o índice de sucesso das ações propostas.

Compulsando as 127 ações propostas pelo chefe do executivo estadual catarinense em sede ADI, foi possível verificar que 86 delas, ou seja, 67,71% do total, foram julgadas e, destas, 47, portanto 54,65 % foram consideradas

³⁰⁶ Voto do Relator Min. Luiz Fux relativo a **ADI 5897**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5352575>. Acesso em: 12 jun. 2019.

procedentes, ao passo que 39 ações que representam 45,35% do total não obtiveram êxito.

Em uma análise superficial destes dados, poder-se-ia imaginar que o número grande de ADIs julgadas improcedentes se daria por conta de não ser verificada a sua possibilidade de declaração de inconstitucionalidade do diploma legal atacado, o que não ocorre exatamente no caso em estudo, pois das 39 ações não providas, 15 se deram por perda do objeto, ou a lei discutida fora revogada ou substituída como o ocorrido na ADI 12:

Ação direta de inconstitucionalidade. Questão de ordem. - Tendo sido a redação do artigo 4º da Lei Nº 1.116, de 09 de dezembro de 1988, do Estado de Santa Catarina alterada pelo artigo 1º da Lei nº 10.527, de 30 de setembro de 1997, do mesmo Estado, ficou prejudicada a referida ação direta por perda de seu objeto, uma vez que já se firmou a orientação desta Corte no sentido de que o interesse de agir, em ação direta de inconstitucionalidade, só existe enquanto estiver em vigor a norma jurídica impugnada (assim se decidiu, a título exemplificativo, na ADIN 520 e na ADIMC nº 2001). Questão de ordem que se resolve dando-se por prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade. (ADI 12 QO, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2001, DJ 22-02-2002 PP-00033 EMENT VOL-02058-01 PP-00001)³⁰⁷

Neste diapasão, pertinente observar a influência da demora na obtenção da decisão. No exemplo supracitado, a ação foi proposta em 1989, obtendo desfecho apenas no ano de 2001 em que foi considerada prejudicada por perda do objeto.³⁰⁸

É possível extrair que, se a norma contestada fora substituída ou até mesmo revogada, deve-se ou porque o legislador superveniente em juízo de

³⁰⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 12.** Proponente: Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Relator Moreira Alves. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2001. Diário da Justiça. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+12%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+12%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d686sjv>>. Acesso em: 20 maio 2019.

³⁰⁸ Considera-se perda de objeto quando uma ação, como no caso da Adi, pugna pela inconstitucionalidade uma norma, que no momento de seu julgamento não mais se encontra em vigor, seja por ter sido revogada tácita ou expressamente, ou até por ter exaurido seus efeitos no caso de norma que tem sua validade por tempo determinado.

conveniência e oportunidade não mais a achava compatível com a sociedade ou até mesmo com o ordenamento jurídico pátrio.

O fato de uma norma ter sua validade contestada e que, durante o transcurso deste processo de verificação ela deixa de existir no mundo jurídico por razões supervenientes, fora da competência judiciária, não deixa de ser um indicativo de que está norma estava em descompasso com algum setor da sociedade seja ele político, civil ou legal.

Nos casos trazidos à baila, não se pode atribuir conclusão precisa. De qualquer forma, ficam várias ações sem a resposta cabal em seu mérito pelo órgão judicial competente, o que não é possível considerar-se como um fator positivo.

Importante, ainda, destacar que destas 39 ações, depreende-se que apenas 24 iniciais foram consideradas improcedentes por impertinência temática ou falta de algum requisito formal. Contabilizando, assim, o valor real de processo improcedentes, chega-se à soma de 27,90% do total de processos julgados.

Mesmo sendo possível a aferição de que o número de ADIs aumenta quando o Governador tem sua força política diminuída, ainda não é possível afirmar que o Governador o faça com caráter meramente político no sentido de política de interesses pessoais ou ilegítimos.

Primeiro, porque muitas ações perdem o seu objeto, e, como explanado, a isso é possível atribuir um caráter mais positivo que negativo. Segundo, pois fazendo esta distinção entre ações improcedentes e improcedentes por perda de objeto, o número real de insucesso pode ser considerado baixo, o que no seu oposto, significa que o índice de sucesso das ações propostas é alto.

E, finalmente, observou-se que muitas ações foram julgadas procedentes, e, como esta pesquisa se limitou a aferir se procedentes ou não sem discriminar ou avaliar o teor das decisões digo, no sentido de que não se analisou se a decisão do STF teve um caráter político, por exemplo. No presente trabalho,

independente desta análise, o que se contabilizou foram o total de ações julgadas procedentes, independentemente do caráter político, ativista ou não, do STF.

Logo, na medida em que se analisa as ações individualmente, quanto ao objeto, ao índice de procedência, a primeira proposição de possível utilização das ações como um meio político não fica claro, ao revés, pois na grande maioria das ações propostas, o chefe do executivo estadual catarinense aufere sucesso, e, com isso, a tendência é de que se conclua ser pertinente e até mesmo ser cumprimento de seu dever legal como legitimado.

Na observação de Vianna, “apesar de as ações de inconstitucionalidade (ADIs) terem caído como um raio em dia de céu azul no cenário institucional brasileiro [...]”³⁰⁹, foram rapidamente reconhecidas como instrumento de máxima importância na defesa de Direitos e na “racionalização da administração pública”.³¹⁰

Neste sentido, em uma averiguação dos fundamentos das ações, percebe-se que os parlamentares legislam questões que invadem competência privativa do executivo constantemente, fragilizando, desta maneira, o princípio da Separação dos Poderes, tal como criam despesas de toda a ordem. Logo, o Governador se vale da Judicialização da Política para garantir a governabilidade e a racionalização da administração pública, quando não possui força suficiente para fazê-lo no meio político ainda na esfera estadual.

Em seus estudos anteriores, Vianna et al. conclui que as ADIs se converteram, segundo ele, em instrumento de racionalização da administração pública por parte dos Governadores, o que também se confirma nesta pesquisa que se dedicou especificamente sobre as ações propostas pelo Governador Catarinense.

³⁰⁹ VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.47.

³¹⁰ VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. p.47.

4.3 ANÁLISE DE AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Este tópico será dedicado a análise das Ações de Controle de Constitucionalidade por Omissão. A instituição desta ação está diretamente ligada a experiência constitucional histórica brasileira e a grande distância que sempre permeou à norma da realidade, da intenção ao gesto. Grande parte deste descompasso pode ser atribuído à “omissão dos Poderes Públicos” em efetivar os ditames das normas constitucionais.³¹¹

A previsão legal da Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão, encontra-se expressa no artigo 103, § 2º, da Constituição, que assim dispõe:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.³¹²

Nesta via de controle, não há impugnação de uma norma, ou então o pedido de reconhecimento da constitucionalidade desta, mas diversamente, trata-se de processo em que se alega a lacuna de uma norma ou ato normativo existente, e dado como insuficiente.

Depreende-se da leitura do disposto acima que, com a declaração da inconstitucionalidade por omissão de norma constitucional, com reconhecimento da inconstitucionalidade, a sua repercussão será quase que exclusivamente no plano político.

Explica-se, se declarada diante dos três poderes lhes será dado ciência da ocorrência da omissão inconstitucional sem demais consequências, se

³¹¹ BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.276.

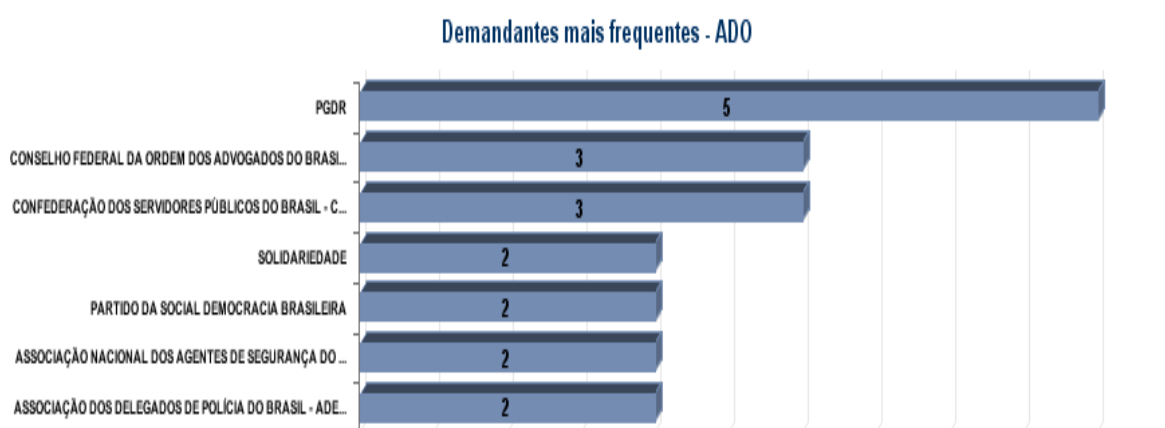
³¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

não adotadas medidas que visem o seu saneamento. Noutra volta, se a omissão for conferida à órgão administrativo, a decisão, aí sim, será de caráter mandatório, cabendo adoção das medidas necessárias sob pena de responsabilização.

Feita a devida contextualização, cabe informar que, no mesmo sentido do que ocorre nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, e que se verá a seguir, as ADOs também são pouco utilizadas pelos Governadores no cenário nacional, estes são responsáveis por demandar em apenas 12 das 52 ADOs propostas, cerca de 24% do total.

Este posicionamento se reflete quando se analisa os principais demandantes, em que a figura dos Governadores não se apresenta. Informação que se pode auferir no gráfico abaixo.

Gráfico 9 – Demandantes mais frequentes de ADOs



Foram considerados processos finalizados após 2000 e em tramitação. Fonte: Estatísticas STF.

Neste sentido, entende-se o caráter altamente econômico relativo a estas questões, pois se tratando de descumprimento por omissão, a mesma geralmente ocorre na falta de efetividade do cumprimento de normas programáticas.

Neste vértice, são aquelas de caráter de melhoramento da sociedade, as quais regulam basicamente Direitos individuais e sociais, pois são normas que estão irremediavelmente associadas a necessidade de altos gastos para a sua efetivação.

Talvez até por este motivo, figure como requerido na ADO 08 em que o requerente é o partido Progressista - PP, este ingressou ação em face do Governador do estado catarinense na data de 09/07/2009.

Na referida ação, requereu-se a declaração da inconstitucionalidade por omissão relativo ao descumprimento do dever de encaminhar ao poder legislativo projeto de lei que regulamente a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, da remuneração dos servidores públicos daquela unidade da Federação, conforme o disposto no art. 37, X, da Constituição Federal.

No dia 14 de fevereiro de 2012, a ADO 08 foi julgada prejudica pelo motivo do Governador do estado de Santa Catarina ter encaminhado à Assembleia Legislativa, projeto destinado à regulamentação do art. 37, X, da Constituição Federal.

A iniciativa propiciou a superveniente edição de diploma legal com essa específica finalidade – provocou a cessação do estado de inércia em que se encontrava aquela autoridade, cuja inconstitucionalidade o partido requerente pretendia ver declarada no procedimento de Controle Concentrado.

Ante ao exposto, pode-se considerar que o Governador do estado de Santa Catarina não faz uso da ADO, e isto se deve ao fato de que as matérias abarcadas por esta ação não são matérias que despertam interesse do chefe do executivo estadual, pois amplamente ligadas a necessidade de mais investimento de recursos para a sua efetivação.

4.4 ANÁLISE DE AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE

A Ação Declaratória de Constitucionalidade foi inserida no mundo jurídico sob a vigência da carta magna de 1988 por meio da Emenda Constitucional

n. 3, de 17 de março de 1993, “mediante alteração e introdução de dispositivos no corpo permanente da Constituição”.³¹³

A finalidade desta ação é bem clara, “pretende afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação na matéria”³¹⁴. Pode-se definir como objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade, o reconhecimento de que determinada norma infraconstitucional seja declarada compatível com a Constituição.³¹⁵

Evidentemente, com a alta propositura das ADIs, mesmo que ainda sem julgamento definitivo, a simples instauração de controvérsia sobre a legitimidade ou não de uma determinada decisão legislativa se mostra apta a produzir uma ampla insegurança jurídica, podendo dar ensejo ao adiamento da implementação de determinadas decisões legislativas.

É nesse contexto que surge também a necessidade de que se desenvolva um instrumento que assegure ao legislativo e ao executivo a possibilidade de provocar o judiciário, não para provocar uma declaração de inconstitucionalidade, mas, ao revés, para afirmar, de maneira definitiva, a legitimidade de uma dada lei.

Para tentar minimizar este efeito ou então equilibrar a balança, a solução encontrada pelo legislador foi introduzir no ordenamento jurídico a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

³¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

³¹⁴ Sobre a ação declaratória de constitucionalidade declarou o Ministro Néri da Silveira, em seu voto no julgamento da ADC que esta “[...] pretende, assim, com o novo instrumento tornar mais rápida a definição do Poder judiciário, em abstrato, sobre a validade ou não de lei ou ato normativo federal, evitando-se, pois, se prolonguem, no tempo, com prejuízo à justiça, as dúvidas sobre a constitucionalidade de norma, com autêntico tumulto nos juízos e Tribunais que houverem de aplicá-la, pelo volume de demandas e divergências em torno do mesmo tema.” ADC 1 (RTJ, 157:371,1996. p.81-82). BRASIL. STF. ADC 1. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 27 de outubro de 1993. **Diário Judicial**. Brasília, 16 jun. 1995. p. 1-87. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=884>>. Acesso em: 22 maio 2019.

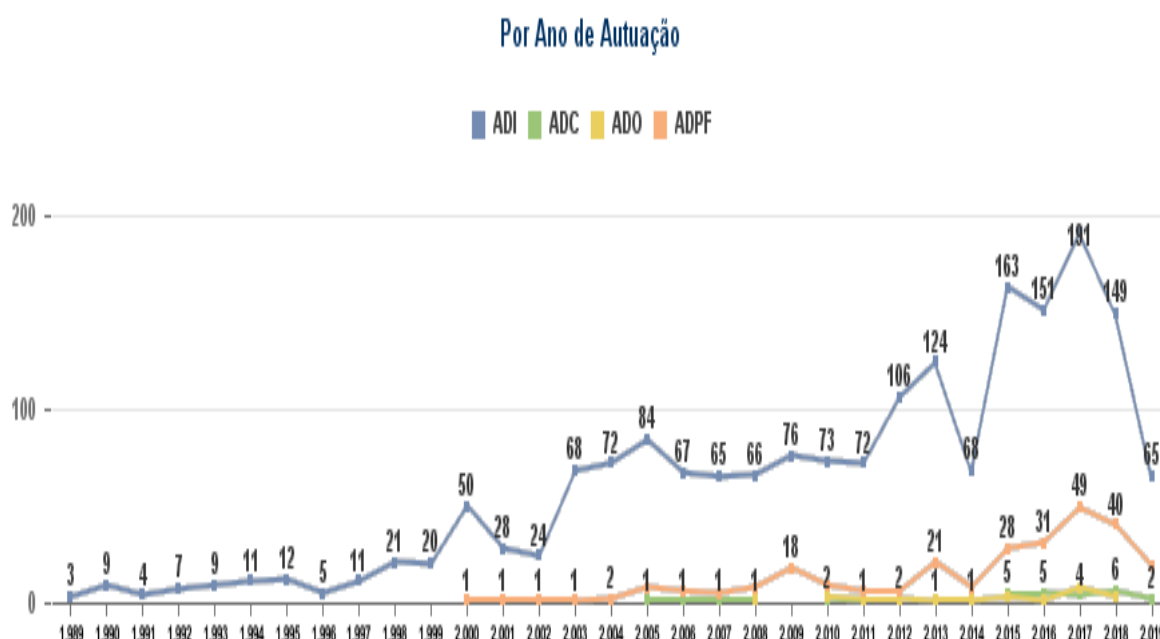
³¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.263.

E, de acordo com previsão expressa do artigo 102, I, “a” da CF, a Ação Declaratória de Constitucionalidade somente se dará em face lei ou ato normativo federal. Consequentemente, ficam excluídas da apreciação perante esta ação os atos normativos estaduais.

Como é considerada uma ação nova, sem precedentes no sistema jurídico anterior à data de 1993 em que a EC foi aprovada, vem sendo aos poucos utilizada, de forma lenta e gradativa.

Observando o gráfico abaixo, percebe-se que as ADOs não são utilizadas com tanta frequência como as ADIs, por exemplo. Nos 30 anos analisados nesta pesquisa foram propostas um total de 62 ADCs. Esta ação tem seu primeiro registro computado no ano de 1993 (ano da sua implementação no texto constitucional), mas apenas começa a ser utilizada com mais frequência a partir do ano de 2004, e, consequentemente, passa a figurar no gráfico.

Gráfico 7 – Distribuição das Ações de Controle de Constitucionalidade Concentradas por ano de distribuição.



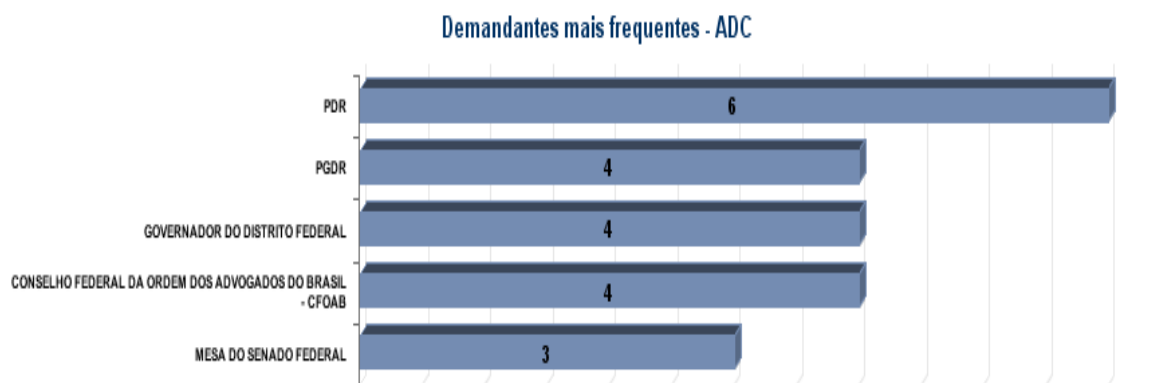
Fonte: Estatísticas STF.

Os Governadores de estados são responsáveis por demandar apenas 5 das 62 ADCs propostas, cerca de 8,06% do total. Este posicionamento se reflete quando se analisa os principais demandantes.

Muito embora o Governador do Distrito Federal figure entre os principais demandantes, este é um fato totalmente isolado da tendência nacional.

Neste viés, o Governador do estado de Santa Catarina acompanha a tendência nacional em pouco demandar por meio de ADC, com apenas uma ação proposta, atingindo apenas 0,41% do total de ações.

Gráfico 8 – Demandantes mais frequentes de ADCs



Fonte: Estatísticas STF.

Como explanado no item antecedente, que trata das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o Governador do estado de Santa Catarina, em sua imensa maioria, adentrou com a mencionada ação em face de legislação estadual, visto a “crise” política interna, o jogo de forças a que este se vê envolvido e até como consequência do cargo político que ocupa.

Logo, conclui-se que, estando os atos normativos estaduais fora do alcance da Ação declaratória de Constitucionalidade, esta acaba sendo pouco utilizada pelo chefe do executivo estadual catarinense.

A única ADC proposta pelo Governador catarinense foi a ADC 21 no ano de 2008 e esta foi considerada improcedente, pois assentava pedido de declaração de constitucionalidade tendo como objeto o art. 2º da Resolução nº 159/2004 do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

Inversamente, entendeu o Tribunal Constitucional não se tratar de norma Federal mas de que, a Resolução nº 159/2004, é ato normativo secundário, e, nessa qualidade, não se submete ao Controle Concentrado de Constitucionalidade, visto que a análise de sua validade passa, necessariamente, pelo cotejo das normas infraconstitucionais a que está diretamente subordinada.³¹⁶

4.5 ANÁLISE DE ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi prevista no texto constitucional, inicialmente no parágrafo único do art. 102 da Constituição Federal de 1988, que posteriormente se converteu em § 1º pela Emenda Constitucional n. 3 de março de 1993³¹⁷, somente vindo a ser regulamentada em dezembro de 1999, com a lei n. 9.882, que dispôs sobre seu processamento e julgamento.³¹⁸

Porém, grande parte da doutrina³¹⁹, critica a regulamentação dada pela Lei 9.882/99. Na realidade, a crítica é sobre o que esta lei deixou de regulamentar, como por exemplo, não explicitou de forma clara o sentido e alcance

³¹⁶ “[..] Ato regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se vai ele além do conteúdo da lei, prática ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade.” (ADI 2792 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 12/3/2004) Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2650287>. Acesso em: 05 jun. 2019.

³¹⁷ O parágrafo 1º conservou a mesma redação: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

³¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.305.

³¹⁹ André Ramos Tavares e Walter Claudius Rotenburg, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, 2003. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade*, RDA 220. Bruno Noura de Moraes Rêgo, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, 2003.

do que a ADPF abarcaria, sobre a qual havia amplos debates doutrinários anteriores.³²⁰

Neste sentido, difícil é a delimitação ou a conceituação *a priori* do objeto desta ação, ou melhor, do significado da locução “preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão ou grave ameaça” que justifiquem a propositura da arguição de descumprimento.³²¹

Como nem a Constituição e nem a lei precisaram o sentido da expressão “preceito fundamental”, coube a doutrina e a jurisprudência a tentativa de realizar tal tarefa.³²²

Nesta perspectiva, Barroso preceitua que, embora esses conceitos indeterminados conservem fluidez que lhes é própria, há um determinado grupo de normas que deve estar compreendido pelo entendimento de preceitos fundamentais. Segundo esta expressão, descreve “um conjunto de disposições constitucionais que, embora ainda não conte com uma definição precisa, certamente inclui com as decisões sobre a estrutura básica do Estado, o catálogo de Direitos fundamentais e os chamados princípios sensíveis”.³²³

Deste modo, enfatiza-se que o parágrafo único da lei 9.882/99 dispõe que caberá arguição de descumprimento quando for relevante o fundamento da controvérsia de lei ou ato normativo constitucional, estadual ou municipal.

Assim, a ADPF abarca todas as esferas normativas da Federação brasileira, diferentemente do que ocorre com as demais ações de Controle de Constitucionalidade Concentradas vistas anteriormente. E, o principal ponto que

³²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.306.

³²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários a lei 9.882/99**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 80.

³²² BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.311.

³²³ BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. p.313.

diferencia esta ação das demais, é o princípio da subsidiariedade ao qual está adstrita. Desta forma, o que não for compreendido pela ADI ou ADC poderá ser objeto de exame no âmbito da ADPF.³²⁴

Quanto à legitimidade dos Governadores, a jurisprudência do STF tem indicado a necessidade de que seja demonstrada por estes a relevância, isto é, da relação de pertinência temática da pretensão formulada com a pretendida declaração de descumprimento.³²⁵

Isso posto, retoma-se a análise sobre os dados. No Gráfico 1 trazido no item 3.1 foi possível observar que as ADPFs somente começam a figurar no ano 2000, o que decorre, justamente, desta via de ação somente ter sido regulamentada no ano de 1999. Então, no primeiro ano seguinte a sua regulamentação, foram propostas inicialmente 10 ações, sendo que até a data de 28/04/2019 totalizaram 573 ações propostas.

Neste viés, coaduna a afirmação de Barroso, que a regra no sistema de Controle Concentrado no Brasil é a “fiscalização incidental difusa”³²⁶. No entanto, a lei 9.882/99 vem reforçar a tendência de ampliação do papel da jurisdição

³²⁴ Observar jurisprudência inserida na página 137 deste mesmo item.

³²⁵ A propósito o voto do Min. Relator Marco Aurélio: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PERTINENCIA. Tratando-se de impugnação de ato normativo de Estado diverso daquele governado pelo requerente, impõe-se a demonstração do requisito “pertinência” [...]” (ADI 902 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/1994, DJ 22-04-1994 PP-08941 EMENT VOL-01741-01 PP-00199). Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+902%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+902%2EACMS%2E%29&base=b aseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6378uq>. Acesso em: 10 jun. 2019.

³²⁶ Neste sentido, reforçando a afirmação de Barroso é a passagem do voto do Min. Moreira Alves, no julgamento de questão de ordem da ADC 1: “Este (o controle difuso), apesar da expansão dada ao controle concentrado [...], continua a ser regra, só não podendo ser utilizado legitimamente com relação aos atos normativos que, anteriormente, tenham sido declarados, pelo controle concentrado em abstrato, constitucionais ou inconstitucionais, ou que haja tido sua execução suspensa pelo Senado quando a declaração de inconstitucionalidade resulte do controle difuso exercido pelo Supremo Tribunal Federal.” (RTJ, 157:371, 1996, rel. Min. Moreira Alves, p. 383-4) (grifo acrescido para melhor compreensão). BRASIL. Supremo Tribunal Federal.

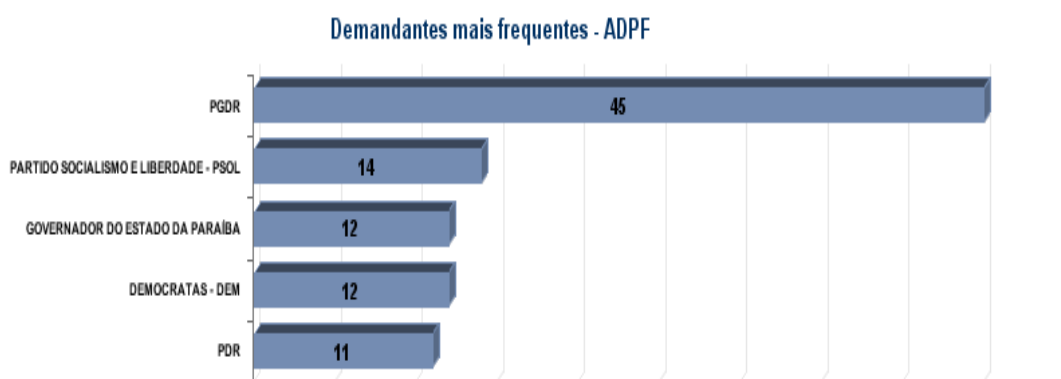
constitucional concentrada que tem se desenvolvido nos últimos anos no cenário brasileiro.³²⁷

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apesar de tardiamente inserida no complexo sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro ganhou força e se estabeleceu como uma forma importante de acesso ao Controle Concentrado da jurisdição nacional.

Neste contexto, pode-se compreender o gráfico abaixo, em que a Procuradoria Geral da República – PGDR, é a maior demandante de ADPFS, figurando com o triplo de ações que o segundo demandante, o Partido Socialismo e liberdade - PSOL.

Em razão das dificuldades em se estabelecer os balizamentos para a utilização da ADPF, é que se acredita não ser esta ação tão comum entre os Governadores, muito embora o Governador do estado da Paraíba apareça entre os principais demandantes, destoando, assim, totalmente da tendência nacional.

GRÁFICO 10 - Relação De Demandantes mais Frequentes.



Foram considerados processos finalizados após 2000 e em tramitação. Fonte: Estatísticas STF.

³²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** p.307.

Com relação às Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental impetradas pelo Governador de Santa Catarina, a lista é enxuta com apenas 3 (três) protocoladas recentemente.

Salienta-se que as ADPFs foram ajuizadas a partir do ano de 2017. Logo, é possível estabelecer que o Governador de Santa Catarina Raimundo Colombo, cujo mandato corresponde ao lapso de 2011 a 2018, é o autor de todas as ADPFs.

Com relação à pertinência temática, as três ações versam sobre matéria distinta. A ADPF 501 foi proposta contra súmula editada pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST, tratando, deste modo, de matéria trabalhista.

Aduz a ADPF em questão, que a aplicação da Súmula 450 do TST, quando em questão de relações jurídicas trabalhistas titularizadas por empregados públicos vinculados às empresas públicas, detém o potencial de geração de expressivos prejuízos às finanças públicas estaduais.

Alega, ainda, que a referida súmula macula os preceitos fundamentais consubstanciados no princípio da Separação de Poderes. Esta ADPF teve seu segmento negado, sem resolução do mérito. Entendeu assim o Min. Alexandre De Moraes:

[...] A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de que ora se cuida não suporta as condições necessárias ao seu regular processamento, ausente ato do Poder Público com conteúdo que possa conduzir a efetiva lesão a preceito fundamental. Isso porque “enunciados de Súmula [que] nada mais são senão expressões sintetizadas de entendimentos consolidados na Corte” (ADPF 80 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Pleno, Dj de 10/8/2006). Na mesma linha de compreensão o decidido na ADPF 152 (Rel. Min. CEZAR PELUSO, Decisão monocrática, Dê de 17/9/2008). Confira-se: (...) 2. É caso de extinção anômala do processo. Carece de interesse jurídico arguição de descumprimento de preceito fundamental contra enunciado de súmula de orientação jurisprudencial, conforme entendimento já manifestado pela Corte, em caso análogo (...) Ademais, o cabimento da ADPF somente se mostra viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, segundo o qual se mostra incontornável o esgotamento de todas as vias possíveis para superação da lesão ou a ameaça a preceitos fundamentais ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe

de 20/10/2014). Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Não é, porém, o que ocorre na presente Arguição,[...] Ante o exposto, com apoio nos artigos 4º, caput, da Lei nº 9.882/1999; 330, incisos I e III, 485, incisos I, IV e VI, do Código de Processo Civil de 2015; e 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NEGO SEGUIMENTO à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 501, devendo ser EXTINTO, sem resolução de mérito, o processo. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2017. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente. (ADPF 501, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 19/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/01/2018 PUBLIC 01/02/2018)³²⁸ (grifo nosso)

De outra parte, a ADPF 523 possui 22 Governadores de estados mais o Distrito Federal com os requerentes, demandando em face do Presidente da República, em matéria tributária relativa à instituição de contribuição social (genericamente entendidas) em que esta contribuição não é partilhada com os entes federados. Não há decisão neste caso, pois a demanda aguarda julgamento.

Por fim, tem-se a Arguição Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 535, com pedido de liminar ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em que se busca suspender a eficácia da Lei 3.851/2012, do Município de Mafra, que dispõe sobre o comércio de artigos de conveniência e a prestação de serviços de utilidade pública e farmácias e drogarias, a qual teria afrontado o princípio do pacto federativo. O processo se encontra em tramitação, ainda sem decisão definitiva sobre o mérito.

³²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **ADPF 501**. Propositor: Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Relator Alexandre Moraes. Diário Oficial da União. Brasília. 19 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5322450>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto investigado na presente Dissertação foi a atuação do poder Executivo, mais especificamente, as ações propostas pelo Governador do estado de Santa Catarina no Controle de Constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, verificando se houve o fenômeno da Judicialização da Política nos citados casos e se o Governador do estado de Santa Catarina agiu em consonância com as competências e atribuições previstas na atual Constituição Federal e na Constituição estadual, visando o bem comum e a colaboração entre diferentes esferas da Federação.

Para que se alcançasse o objetivo final, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, facilitando, assim, a compreensão lógica do tema.

No primeiro capítulo, observou-se a formação do Estado Democrático de Direito, iniciou-se pelo Constitucionalismo, a formação histórica e filosófica da doutrina da Separação dos Poderes, analisando sua transformação até o consolidado sistema de freios e contrapesos do Constituição atual.

Neste contexto, adentrou-se no segundo capítulo em que se destacou o Federalismo, como forma de estado adotado pelo Brasil, estudou-se também, a partir da análise simétrica entre a Constituição Federal e a Constituição Estadual, o papel reservado aos Governadores neste sistema, bem como sua possível forma de atuação dentro dos balizamentos legais.

Isto posto, chegou-se ao terceiro capítulo, destinado ao estudo dos

requisitos pertinentes a configuração do instituto da Judicialização da Política suas teorias e definições, a verificação do aumento de poder dos tribunais, além do exame das competências constitucionais do poder executivo como consequência do avanço da democracia, bem como se o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro pode ser considerado um instrumento de Judicialização da Política.

Com a redemocratização do país e a Constituição Federal de 1988 sendo elevada ao ápice da sua pirâmide normativa, ampliando o rol de legitimados e as ações de Controle de Constitucionalidade, os Governadores dos estados passaram a buscar maior espaço dentro do jogo político e ampliaram a sua atuação junto ao Supremo Tribunal.

O poder executivo passou a assumir no Estado contemporâneo uma função acumuladora. Com isso, os Governadores passaram a atuar de maneira cada vez mais ativa e forte em questões de natureza política, que deveriam ficar sob a égide do poder legislativo, enquanto as matérias de caráter técnico ou não político seriam de incumbência do executivo. Por outro lado, passaram a entregar a responsabilidade de decisões em casos políticos polêmicos, ou quando não tiveram força política necessária para impor sua direção aos magistrados.

Com essa nova arquitetura institucional criou-se o ambiente político que possibilitou ao judiciário participar e revisar muitas das decisões atribuídas aos poderes políticos do país. Apesar da simetria constitucional dada aos três poderes, o judiciário por ser o guardião da Constituição, vem ocupando lugar estratégico no controle dos demais órgãos, principalmente do executivo.

Esse movimento de levar ao judiciário questões políticas denomina-se Judicialização da Política e, pode-se concluir que as ações de Controle de Constitucionalidade propostas pelo Governador do estado de Santa Catarina configuram o fenômeno da Judicialização da Política, pois exatamente de acordo com este conceito as ações propostas pelo chefe do executivo catarinense são questões altamente políticas e que anteriormente eram decididas na arena política, mas que atualmente são levadas ao tribunal para que este profira a decisão final.

Percebeu-se ainda que o sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro é um dos mais complexos e abrangentes do mundo.

Ultrapassado este momento, adentrou-se no terceiro capítulo, ocasião em que, foram coletados e examinados os dados sobre as ações de Controle de Constitucionalidade: Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINS), as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADCO) e as Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) propostas pelo Governador do estado de Santa Catarina junto ao Supremo Tribunal Federal.

Percebeu-se que a ADO, ADC e ADPF não são vias de Controle de Constitucionalidade com uma utilização relevante pelo Governador do estado, até mesmo pelos balizamentos relativos à matéria e competências as quais estão adstritas. A ADI por sua vez é a via com alto grau de utilização, pela qual são propostas a imensa maioria das ações de Controle de Constitucionalidade. Sendo o Governador catarinense o quarto maior demandante dentre todos os legitimados.

Verificou-se igualmente que o número de ações propostas aumenta conforme há fragilização do poder político do Governador diante do parlamento. Em momentos em que o chefe do governo está com sua força política desgastada e não consegue fazer alianças e deste modo obter maioria na Assembleia Legislativa, consequentemente não consegue impor sua direção as matérias e acaba por socorrer-se na possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da norma.

Considerando o exposto acima, retorna-se ao problema da pesquisa e as respectivas hipóteses traçadas no momento inicial do trabalho, sobre os quais se observa, conforme segue.

Problema: As demandas propostas pelos Governadores do estado de Santa Catarina perante a Suprema Corte brasileira implicam em Judicialização da Política e se essas demandas correspondem ao cumprimento do papel constitucional que lhe é atribuído, discutindo temas pertinentes e relevantes para o

Estado de Santa Catarina, ou se estas ações refletem uma atuação desvirtuada dos Governadores?

Para este questionamento, foi levantada as seguintes Hipóteses: há um desvirtuamento no uso das ações de Controle de Constitucionalidade, o instituto tem sido usado pelos Governadores para ganhar visibilidade pública ou desviar as atenções em momentos políticos considerados não favoráveis ou ainda porque o instituto tem sido usado pelos Governadores para atrasar a implementação de políticas públicas e das normas da Constituição Federal de 1988 e da Constituição Estadual de 1989.

As hipóteses aventadas, inicialmente se revelaram positivas. Isto porque, percebeu-se de imediato o alto número de ações propostas para um estado relativamente pequeno em comparação com outros estados da Federação.

Do mesmo modo o ingresso dessas ações, repetidas vezes, ocorriam em momentos de crise política com derrotas do governo na Assembleia Legislativa estadual, o que indicava no sentido de um possível uso desvirtuado das ações de Controle de Constitucionalidade por parte do Governador.

Todavia, com o decorrer da pesquisa as presentes hipóteses não restaram confirmadas, haja vista que, com os resultados obtidos na coleta e análise dos dados chegou-se a um entendimento contrário.

Assim como no caso dos partidos políticos menores que se utilizam das Ações de Controle de Constitucionalidade quando não conseguem se fazer ouvir no parlamento, o mesmo acontece como Governador nos momentos de fragilidade política, porém não se pode atribuir a mesma conclusão aos dois casos.

Explica-se, os partidos políticos usam as ações voltadas para os seus interesses, o que no caso de agremiações é bem particular visto as ideologias de cada partido, por outro lado quando se analisa as propostas demandas pelo Governador percebe-se que este não o faz com relação a interesses particulares, ideológicos e, até mesmo o interesse puramente político também não fica claro, pois as ações pretendem, na realidade, derrubar em sua grande maioria

intromissão do legislativo em matéria privativa do executivo. Em suma pode-se dizer que o Governador está defendendo a Separação dos Poderes estabelecida no texto constitucional.

Ponderou-se que das ADIs propostas pelo chefe do executivo estadual catarinense que tiveram julgamento definitivo a maioria foi considerada procedente. E, mesmo naquelas consideradas improcedentes, boa parte se deu por perda do objeto.

Disto, depreende-se que, se a norma contestada fora substituída ou até mesmo revogada, por razões supervenientes, fora da competência judiciária não deixa de ser um indicativo de que está norma estava em descompasso com algum setor da sociedade seja ele político, civil ou legal.

Por outro lado, a maioria das ações propostas foram julgadas procedentes, e este é um indicador positivo ao posicionamento do Governador. No que tange a matéria impugnada, o resultado acima fica ainda mais evidente, pois novamente, em sua imensa maioria, as ações foram propostas perante a legislação estadual, ou seja, diante da invasão de competência dos parlamentares que legislam sobre matérias privativas do executivo, fragilizando desta maneira o princípio da Separação dos Poderes.

Como esta pesquisa se limitou a aferir se procedentes ou não sem discriminar ou avaliar o teor das decisões digo, no sentido de que não se analisou se a decisão do STF teve um caráter político por exemplo. Assim, contabilizou-se o resultado dos julgamentos e não a sua qualidade, neste caso o Governador obteve sucesso na maioria das ações que propôs.

Menciona-se, por fim, analisadas as ações propostas pelo Governador verificou-se que este não feriu ou ofendeu nenhum dos princípios que norteiam a administração pública relativo ao cargo político que ocupa, como a moralidade, eficiência ou probidade e interesse público.

Na realidade a conclusão que se sugere é diametralmente oposta, no sentido de que, inclusive, o Governador agiu em cumprimento do papel

constitucional que lhe é atribuído, discutindo temas pertinentes e relevantes para o Estado de Santa Catarina e a República Federativa do Brasil.

Conclui-se, portanto, que as ADIs se converteram, em instrumento de racionalização da administração pública por parte do Governador Catarinense.

Assim, encerra-se a presente Dissertação alertando que a pesquisadora não teve a intenção de esgotar a discussão do tema, mas pretendeu contribuir para a reflexão do mesmo, estimulando novas pesquisas que contribuam para uma melhor interpretação, aplicação e uso, pelo chefe do executivo estadual, das ações de Controle de Constitucionalidade, do Direito como forma geral na sociedade contemporânea.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos.** Rev. Bras. Ci. Soc. São Paulo, v. 14, n. 39, Feb. 1999. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

ARAÚJO, Paulo Magalhães. **O perfil dos senadores e a composição das comissões permanentes no Senado Federal (1989- 2010).** In: IV Congresso Latino Americano da Wapor, Belo Horizonte - 2011, Belo Horizonte. Anais do IV Congresso Latino Americano da Wapor.

ARISTÓTELES. **Política.** São Paulo: Martin Claret, 2002.

BARBOSA, Claudia Maria; POLEWKA, Gabriele. **Juristocracia no Brasil a Perspectiva de Ran Hirschl sobre o Empoderamento Judicial.** Disponível em <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/257/258>>. Acesso em 06 jan. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo.** Revista Jurídica da Presidência. Brasília, Vol. 12, nº96, Fev/Mai. 2010, p.5^a 43. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** In: Consultor Jurídico, 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil>. Acesso em: 06 de jan. de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e Eficácia das Normas.** 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Revista (SYN)THESIS v. 5, n. 1, 2012. p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 6.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRANDÃO, Rodrigo. **A Judicialização da Política: teorias, condições e o caso brasileiro**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL, **Lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 20 jan. 2019.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. ADI por Legitimado - 1988 a 30 de junho 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adiLegitimado>. Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 16**. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.784** de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em 25 jan. 2019.

BRASIL. **Senado Federal**. Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/03/27/guedes-propoe-pacto-federativo-com-mais-recursos-para-estados-e-municipios>. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 6. ed. atual até a EC 99/2017. Brasília STF, Secretária de documentação, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/Constituicao/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 12**. Propositor: Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Relator Moreira Alves. Brasília, DF, 13 de

dezembro de 2001. Diário da Justiça. Brasília, 22 fev. 2002. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+12%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+12%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d686sjv>>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 97/RO.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347322>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC:1905 RS**, Dj de 5-11-2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347322>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 501.** Propositor: Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Relator Alexandre Moraes. Diário Oficial da União. Brasília. 19 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5322450>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRIGGS, Asa. **A social history of England.** 3.ed. London: Penguin Books, 1999.

BURDEAU, Georges. **Traité de Science politique.** 5. ed. Paris: LGDJ, 1985. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3329361c.texteImage>. Acesso em: 20 fev. 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Supremo Tribunal Federal, política e democracia** In: SARMENTO, Daniel. Jurisdição constitucional e política. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito** (Coleção Fundação Mario Soares). Lisboa: Gradiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7.ed. Portugal: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 7.ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial De Constitucionalidade Das Leis No Direito Comparado.** 2.ed. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da Judicialização da Política no Brasil:** apontamentos para uma nova abordagem. Rev. Sociol. Polit. 2004, n.23.

Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782004000200011&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 09 jan. 2018.

CASTRO, Marcus Faro de. Política e economia no Judiciário: As Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos. **Caderno de Ciência Política da UnB**, Brasília, n. 7, 1993.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Constituição – teoria e prática**. 8.ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986. p.15.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Dicionário inglês-português e buscador de traduções. Disponível em <<https://www.linguee.com.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

GONDAR, Anelise Freitas Pereira. **Limites e Possibilidades do Federalismo Cooperativo: Uma Análise da Alemanha e do Brasil**. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Sociologia e Política. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19204/19204_4.PDF. Acesso em: 05 jan. 2019.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Estudio preliminar de Antonio López Pina. Tradução de Raúl Sanz Burgos e José Luis Muños de Baena Simon. Madrid: Trotta, 2006.

HAURIOU, Maurice. **Précis Élémentaire de Droit Administratif**. Paris, 1926.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade: os iluminismos britânico, francês e americano**. Tradução Gabriel Ferreira da Silva. São Paulo: É realizações, 2011.

HIRSCHL, Ran. **Oxford Handbooks Online**. Disponível em: <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-9780199604456-e-013>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism**. First Harvard University Press, 2004.

HORST, Dippel. **Modern constitucionalism an introduction to history in need of writing**, *The Legal History Review*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, v.73, 2005.

HUEGLIN, Thomas; FENNA, Alan. **Comparative Federalism – a systematic inquiry**. Quebec: Broadview Press, 2006. p.98. (tradução livre da autora desta pesquisa).

ISMAEL, Ricardo. **Hamilton, Madison e Jay: os pressupostos teóricos do federalismo moderno**. In: Lier Pires Ferreira; Ricardo Guanabara; Vladimyr Lombardo Jorge. (Org.). Curso de ciência política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KAGAN, Robert. **American courts and the policy dialogue: the role of adversarial legalism**. In: MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (Ed.). Making policy, making law: an interbranch perspective. Washington, DC: Georgetown University Press, 2004.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Alexandre Krug. São Paulo: Martins fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LARENZ, Karl. **Derecho Justo: Fundamentos de ética jurídica**. Madrid: Civitas, 1985.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. Tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitucion**. Trad. Alfredo Gallego Anabiarte. 2.ed. Barcelona: Ed. Ariel. 1970.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: Conselho Estado e direito no Brasil oitocentista**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da política**: duas análises. Lua Nova, n. 67, 2002.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O Federalista**. Tradução De José da Gama e Castro. 3 Tomos. Rio de Janeiro, 1940.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários a lei 9.882/99**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: rev. e atual, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.146.

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

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais; Garantia Suprema da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2000.

MURKENS, J. E. K. The Quest for Constitutionalism in UK Public Law Discourse. **Oxford Journal Of Legal Studies**, [s.l.], v. 29, n. 3, p.427-455, 15 jul. 2009. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/ojls/gqp020>. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/29/3/427/1533571?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em: 26 out. 2018.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: VMF Martins Fontes Ltda, 2012. p. 58.

OLIVEIRA FILHO, Roberto Gurgel de. **Federalismo Norte-Americano: Marco Inicial Ou Desenvolvimento De Um Pensamento?** Revista jurídica da Toledo de Presidente Prudente. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Intertemas_n.14.12.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e história do direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

OSCAR, Vilhena Vieira. **Supremocracia**. Revista de Direito do Estado 12, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em 14 abr. 2019.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento a estabilização da nova forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14.ed. rev., atual e ampliada. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PINTO, José Guilherme Berman Correa. **Direito Constitucional Comparado e Controle Fraco de Constitucionalidade**. 2013. 242 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Cap. 4. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22217/22217_5.PDF>. Acesso em: 26 out. 2018.

QUEIROZ, Estefânia Maria de; KOZICK, Katya. **Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas**. 2012. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a03.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

ROMANO, Santi. P **Princípios de Direito Constitucional geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SANTA CATARINA. **Constituição do estado de Santa Catarina de 1989**. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Aceso em: 06 jan. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución**. Madrid: Tecnos, 1983.

SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo norte-americano atual**. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. **A mecânica do federalismo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 165 jan./mar. 2005. p. 171. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/165/ril_v42_n165_p169.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

SOUZA, Celina. **Federalismo, Desenho Constitucional E Instituições Federativas No Brasil Pós-1988**. Revista ev. Sociol. Polít., Curitiba, 24, p. 105-

121, jun. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n24/a08n24.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2019.

SPECK, W. **A. the structure of British politics in the mid-eighteenth century**. In: GREENE, J.; POLE, J.R. (ed.). *The Blackwell encyclopedia of the American Revolution*. Cambridge, MA: Blackwell, 1994.

STREK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University, 1995.

TEIXEIRA, Ariosto. **A Judicialização da Política no Brasil (1990-1996)**. Dissertação (Mestrado), UnB, Brasília, 1997.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 18. ed. rev., amp. São Paulo: Malheiros, 2002.

VERSTEEG, Mila. **A Excepcionalidade Constitucional Americana Revisitada**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 3 - set-dez 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br//seer/>. Acesso em 10jan. 2019.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, pp. 39/85. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>> Acesso em: 10 jun. 2019.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. Itajaí: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2013. (Tese de Doutorado em Ciência Jurídica).