

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

**Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica 2020/2021 -
CNPq**

**A Instrumentalização das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI)
Contra o Governo Bolsonaro: uma Análise das ADIs impetradas no
período de 2019-2020**

**São Paulo - SP
2021**

A Instrumentalização das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) Contra o Governo Bolsonaro: uma Análise das ADIs impetradas no período de 2019-2020

RESUMO

Inerentemente, existe nos regimes democráticos constitucionais um conflito entre o constitucionalismo e a democracia como sistemas decisórios da condução do Estado. Nesse embate estão situados os conflitos decisórios advindos do controle de constitucionalidade, onde as normas resultantes do jogo democrático são filtrados pela ordem constitucional positivada, com destaque para as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), principal brasileiro mecanismo do controle supracitado. Após a Constituição de 1988, expandiram-se a abrangência dos temas abarcados pela ordem constitucional e o rol de legitimados para a proposição de ações constitucionais, de tal sorte que desde então as ADIs tornaram-se um dos principais instrumentos de judicialização da política. O presente estudo busca demonstrar como se têm sido utilizadas as ADIs como instrumentos políticos e como as decisões do STF refletem o contexto político e impactam a disputa entre poderes. Para tanto, foram analisadas todas as ADIs impetradas contra atos normativos unilaterais da Presidência da República - Medidas Provisórias e Decretos Presidenciais - ao longo dos anos de 2019 e 2020. Com base em uma análise estatística descritiva de diversas variáveis, foi possível identificar o uso político de diversos atores com a modalidade processual e como o STF vem decidindo contra o atual governo no controle de constitucionalidade. Também foi feito um estudo de caso que contribuiu para uma maior compreensão de como a corte suprema, no desempenho legítimo de suas prerrogativas, se situa no foco do debate político e suas decisões reverberam nas instâncias representativas e também na opinião pública. Com base neste trabalho, foi demonstrado que, no âmbito do controle de constitucionalidade promovido pelas ADIs, o STF resguardou a ordem constitucional que foi frequentemente violada pelos atos normativos do presidente Bolsonaro.

Palavras Chave: Constitucionalismo; Interpretação Constitucional; Judicialização da Política; Conflito entre Poderes; Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, muito mais do que apenas um regime de governo ou de liberdades pública, conquistou o título de “Constituição Cidadã” por disciplinar extensamente acerca de direitos fundamentais de segunda e terceira geração – direitos sociais e de solidariedade - e também por instituir como objetivos de Estado declarado a transformação social, a redução das desigualdades de renda e de oportunidade, assim como as desigualdades regionais. Nesse sentido de expansão de tutela de direitos humanos e de objetivos estatais, muitos mais temas da vida social foram inseridos dentro do texto constitucional e, portanto, tornaram-se sujeitos ao controle judicial.

Dessa forma, o controle de constitucionalidade, tanto difuso quanto concentrado, ganhou centralidade na promoção de direitos constitucionais, processo intensificado pelo boom de litígios favorecido pela democratização do acesso à justiça. O Judiciário, como agente desse controle, se tornou um poder capacitado para deliberar não somente acerca do sistema político e das liberdades civis, mas também sobre as políticas públicas e as mais variadas esferas de atuação e regulação governamental. Marcos Paulo Verissimo (2008) ilustra a questão da seguinte forma:

“Sob um prisma externo à dogmática constitucional, o primeiro produto mais importante desse novo arranjo constitucional consistiu em uma espécie de “fuga” cada vez mais acelerada dos temas políticos (de política pública, de ação governamental executiva, de política representativo-partidária) para dentro do mundo do direito e, deste, para dentro dos órgãos judiciários. Esse processo, chamado globalmente pela alcunha de “judicialização”, que se torna cada vez mais prevalente na experiência nacional, não parece ter sido, ademais, um resultado imprevisto do novo arranjo constitucional. Ao revés, parece ser um resultado previsível e talvez desejado por esse mesmo arranjo, na medida em que, para além de traduzir o compromisso de democracia social para dentro do léxico do direito, o texto constitucional promulgado em 1988 também cuidou de criar novos mecanismos de tutela judicial capazes de viabilizar a “implementação” dos “direitos” e “princípios” de transformação social incorporados à nova carta.”

Em decorrência de tal arranjo institucional, os tribunais, por conta da ampliação do conjunto de temas incluídos como temas de natureza constitucional,

foram capacitados decisivamente acerca de diversos assuntos privados e públicos que com maior frequência passaram a esbarrar em matéria constitucional. Em especial, destaca-se a importância concedida ao Supremo Tribunal Federal por esse arranjo, vez que, como protagonista do controle concentrado de constitucionalidade, teve sua atuação chamada ao encontro das mais variadas decisões dos outros poderes, aumentando-se o rol de temáticas sobre as quais pode legislar negativamente, ou seja, por meio da anulação de normas que, de acordo com a interpretação da cúpula, violam a Constituição. A servir de exemplo, desde a promulgação do novo texto constitucional, o STF foi chamado a decidir sobre temas como pesquisa com células tronco; fidelidade partidária; distribuição de medicamentos; contribuição previdenciária de servidores públicos inativos; privatização de empresas; sistema de cotas universitárias; delimitação da atuação das agências reguladoras; aborto de anencéfalos etc (TAYLOR, 2007; VIEIRA, 2009; SADEK, 2011) Isso representa, em última instância, uma transferência de poder do Legislativo e Executivo para o Judiciário e, em especial, para a corte superior, com destaque para contestações efetuadas por meio do principal mecanismo brasileiro de controle de constitucionalidade, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adins).

Em vista de sua importância, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar o uso político das Ações Diretas de Inconstitucionalidade contrárias a atos legislativos unilaterais da Presidência da República impetradas durante os dois primeiros anos de Governo Bolsonaro. A análise será feita com foco nos conceitos de judicialização da política e de conflito de poderes entre o Executivo e o Judiciário.

2. Teoria

2.1. Controle de Constitucionalidade

Desde a promulgação da nova Constituição, as Adins foram recorrentemente instrumentalizadas em vista de interesses políticos. Em razão do texto constitucional ser extremamente extenso, abarcar uma imensidão de classes temáticas legislativas e da interpretação de direitos fundamentais ser bastante abrangente, muitos atos normativos são passíveis de serem contestados em matéria de constitucionalidade,

mesmo que forçosamente. Dessa maneira, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade se tornaram parte inseparável da tradição política brasileira, constituindo quase como um *modus operandi* recursal do processo decisório e utilizado como instrumento político pelos mais variados atores concebíveis, em especial se considerarmos a ampliação do rol de legitimados para a proposição de ações constitucionais (art. 103) incluído pela nova Constituição de 1988.

Há que se destacar, ainda, que o alargamento do potencial de controle de constitucionalidade efetivado pela Constituição de 1988 foi aprofundado pela ação dos poderes constituídos, em especial do próprio Legislativo que continuou afirmando essa tendência em novas reformas constitucionais, ou na regulamentação infralegal ao ampliar os instrumentos de tutela constitucional na criação de novas ações constitucionais, como a instauração da Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF)¹, bem como o acolhimento de instrumentos jurídicos de fortalecimento das decisões concentradas e definitivas do STF, por meio da súmula vinculante, ou da assunção de efeitos *ultra partes* na lei do Mandado de Injunção.²

No âmbito de desenho institucional um dos principais estudos é o de Taylor (2008) que traz luz à questão de que a apreciação de políticas públicas pelo Judiciário não resulta somente da extensão dos canais institucionais que permitem novos propositores de ações constitucionais, mas também do contexto e das estratégias políticas de atores - em especial da oposição - no processo decisório, sendo esses dois últimos fatores que mais contribuem para a diferença no volume de Adins entre governos:

“Ainda que os canais institucionais importem, com efeitos especialmente visíveis em perspectiva comparada, devemos observar que instituições são em grande medida instrumentos políticos e dependem da efetiva utilização que deles fazem os diferentes atores. Como o uso da via judicial pelos diferentes proponentes (partidos políticos em especial) depende do teor das políticas adotadas e do respectivo ambiente conjuntural da política do momento, sua utilização somente pode ser compreendida tendo em vista a estratégia política mais ampla adotada

¹ Vide Lei 9.882/99

² Vide Lei 13.300/16

pelos opositores do governo saliência das políticas públicas consideradas em determinado momento.”

O estudo analítico das Adins entre os governos Lula e FHC revelam que essas foram utilizadas *como tática de oposição; como arbitragem de interesses em conflito; e como instrumento de governo* (TAYLOR; DA ROS, 2008). Dotan e Hofnung (2005), por sua vez, destacam que legisladores fazem uso dos tribunais mesmo quando suas chances de vitória são irrisórias porque, a despeito das chances, podem se beneficiar pela contestação ao chamarem para si mesmos e para a matéria contestada a atenção pública, em decorrência da visibilidade que os meios de comunicação dedicam a tais contestações.

Em sentido similar, Taylor (2006) levanta quatro objetivos táticos para a contestação judicial de políticas públicas: (i) a retardação ou (ii) impedimento da implementação das políticas públicas; (iii) o desmerecimento ou (iv) a declaração de sua oposição a elas. As táticas judiciais, portanto, não estão necessariamente assentadas em uma base legal sólida que possa derrocar em uma vitória judicial. Sendo os custos para a contestação de uma política pública por vias judiciais relativamente baixos, configura-se um incentivo para que atores oponentes ao que se consolidou pelo resultado decisório tradicional façam uso dessa prática. Dessa forma, o uso das Ações Diretas de Inconstitucionalidade tornou-se um mecanismo estratégico da atuação política de diversos atores.

Esse contexto corrobora cada vez mais para a centralidade do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal no que tange à agenda pública nacional, vez que as Adins chamam a atuação da cúpula no sentido de decidir acerca de deliberações centrais do debate público que com demasiada frequência são contestadas por meio dessas ações em matéria constitucional, na busca não só da revogação do que foi implementado por outros poderes, mas também de outros objetivos táticos que diversos atores fazem uso. Em vista da extensão inclusiva da Constituição de 1988 e da tradição contestatória por meio das Adins arraigada na cultura política brasileira, com maior frequência a corte superior tem de lidar com

casos sensíveis não só à opinião pública, mas também à percepção dos outros poderes e grupos da sociedade civil.

É importante considerarmos que a formação da agenda própria não é totalmente controlada pelo STF, uma vez que, sendo um órgão reativo, depende das demandas levadas à ele pelos agentes legitimados. No entanto, grande parte do poder de agenda reside na capacidade de escolha dos ministros de escolher os temas que serão discutidos em plenário e, ainda por cima, na capacidade dos mesmos de decidir em determinadas condições de forma monocrática, conforme disciplina a lei 9.868/99 “a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator”, cabendo agravo de instrumento no caso. Note-se que em nenhum momento estão estabelecidos prazos ou ordenação para as decisões, ou seja, o que será levado a plenário depende da escolha da relatoria e depois da vontade da presidência da corte. Falcão e Oliveira (2013) descrevem que a escolha da pauta é muito orientada conforme preferências pessoais dos presidentes do tribunal, o que se extrai de uma comparação entre os diferentes mandatos presidenciais. No entanto, não se pode restringir a importância da agenda política de grupos de interesses coesos ou da opinião pública na escolha de pauta dentro da suprema corte.

2.2. Constitucionalismo vs. Democracia

O chamamento da suprema corte à agenda pública traz à tona o conflito entre constitucionalismo e democracia como sistemas conflitantes acerca do processo decisório sobre as políticas, instituições, normas e práticas de Estado. Em síntese, esse conflito gira em torno da “última palavra” na formação da ordem normativa e prática do Estado, implicando uma disputa entre o Judiciário e os poderes representativos sobre a incumbência da decisão final dentro dos processos decisórios estatais, sendo o regime democrático pautado pela eleição de representantes responsáveis pela tomada de decisões acerca de questões públicas e o constitucionalismo responsável pela manutenção da ordem constitucional no ordenamento jurídico e na vida social.

Ao passo que na teoria democrática a preocupação central se encontra no aperfeiçoamento institucional que possam organizar e efetivar políticas correspondentes ao conceito de “governo do povo”, no constitucionalismo o foco reside na estruturação dos poderes em favor da mútua limitação e da proteção dos direitos fundamentais, ambos instituídos pela ordem constitucional e pelos quais se efetiva a revisão judicial de leis em vista de tais limitações e proteção. Quando esses sistemas decisórios divergem um do outro, como o caso de quando as instâncias representativas instituem uma lei que o Judiciário considera como inconstitucional, existe uma inerente disputa acerca de quem deve ser considerado o detentor legítimo da escolha, gerando um embate sistemático cuja resolução não pode ser dada em termos simples.

Esse embate é muito bem sintetizado por Mendes (2011), que traz à luz os principais argumentos a favor e contrários à atuação das cortes e juízes nos processos decisórios. Entende como argumento favorável a noção de que a revisão judicial seja constitutiva do pacto democrático, tanto por expressar a vontade pública efetivada na redação do texto constitucional, ou por reforçar os princípios de justiça, como pela efetiva proteção das minorias no resultado decisório. Sob uma ótica institucional, a revisão judicial compõe o mecanismo de *checks and balances* da tripartição dos Poderes, de forma a restringir abusos dos demais poderes. Não obstante, pode-se dizer que a condição decisória privilegiada do Judiciário permite uma atuação mais racional e distante do populismo verificado nas instâncias representativas. Por outro lado, entre as críticas passíveis a serem exercidas à revisão judicial, se encontram a ideia de que as cortes na prática não são expressão do poder constituinte, mas decisões que partem antes da personalidade dos magistrados do que de uma racionalidade jurídica. Argumenta-se, nesse sentido, que já que nenhum dos atores do processo decisório seja neutro, é favorável que nesse processo o parlamento tenha a palavra final, de forma a garantir maior representatividade nas decisões, assim como maior controle social.

A Constituição Federal, de caráter dirigente, com amplo espectro de direitos fundamentais que demandam a atuação positiva do Estado, com a constitucionalização de diversos temas e com a amplificação dos canais de acesso ao Judiciário (em especial à suprema corte), abre campo ao ativismo judicial e, em

uma perspectiva constitucionalista, legitima-o. No entanto, a expansão das decisões políticas aos tribunais levantam também a questão de legitimidade decisória quanto ao regime democrático, vez que o Poder Judiciário não é *accountable* perante a população e nem é representante do interesse público efetivado pelo jogo político tradicional. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exercício de suas prerrogativas, deve buscar a integridade do direito, impondo decisões consistentes de forma racional e justificada, sem inovar o direito, pois essa competência incumbe aos poderes representativos e, assim sendo, a inovação caracteriza-se como ativismo judicial, podendo configurar um abuso.

Segundo Faria (2013) deve-se reconhecer que o ativismo judicial frequentemente pode se manifestar como uma prática judicial abusiva quando viola as prerrogativas dos Poderes representativos e o equilíbrio do sistema político, constituindo uma atuação ilegítima e antidemocrática. A autora destaca casos em que o STF foi ativista no campo político-eleitoral, identificando abusos da corte nas seguintes práticas judiciais:

- “a) a emissão de decisões judiciais declarando a inconstitucionalidade de atos normativos emanados do Legislativo, sem uma argumentação rigorosa e consistente resultante de uma tarefa racional de fundamentação, de caráter universal e não arbitrário;
- b) a emissão de decisões cujo conteúdo estabelece regras que expressam escolhas políticas, “[...] com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes [...];
- c) o exercício da revisão judicial e a supressão de omissões legislativas, em desrespeito aos institutos jurídicos estabelecidos, desbalanceando a institucionalidade constitucional;
- d) a falta de deferência ao Legislativo, diante de diferentes possibilidades igualmente razoáveis de interpretar a Constituição;
- e) a falta de autocontenção judicial em situações em que o Judiciário possui baixa capacidade institucional para decidir; e
- f) o exercício criativo do Judiciário na definição ou na redefinição de institutos e posições jurisprudenciais que descaracterizam ou remodelam o sistema de controle de constitucionalidade, desequilibrando a distribuição do poder e fortalecendo a atuação judicial, sem possibilidade de controle.”

A autora indica que a falta de consistência decisória da corte no controle de constitucionalidade é uma situação de risco democrático, vez que ao decidir sem a

fundamentação necessária, e caindo nas vicissitudes listadas acima, pode avançar sobre as prerrogativas dos órgãos representativos. Dessa forma, é importante que o Judiciário, em especial o STF, reconheça o espaço de decisão típico dos demais poderes: a elaboração dos desenhos institucionais (como o campo político-eleitoral) e a formulação de políticas públicas, cuja palavra final deve caber aos mandatários. Assim sendo, a intervenção judicial nesses campos deve restringir-se aos casos em que as decisões políticas sobre eles sejam indiscutivelmente contrárias às disposições constitucionais que as disciplinam, para que assim seja preservada a efetivação do interesse público vencedor do jogo democrático, de forma legítima.

Contrariamente à tese de Faria (2013), a teoria constitucional do “neoconstitucionalismo” entende que a Constituição deva assumir papel central na adjudicação do direito através de uma nova dogmática constitucional que aplique os princípios constitucionais por meio da ponderação de forma a preencher as lacunas do direito. Dessa forma, de acordo com a concepção do Ministro Luís Roberto Barroso (2007), cabe ao intérprete - em especial a corte superior - a definição do direito no caso concreto como resultado da busca pela constitucionalização do direito³. Segundo de Faria (2013), nessa doutrina:

“há o reconhecimento de que o direito constitucional é formado marcadamente por normas de menor densidade jurídica, que não permitem que se extraia de seu texto *in abstracto* a solução plena sobre as situações que incidem, fazendo com que se demande do juiz a criação do direito na decisão do caso concreto”

O neoconstitucionalismo, portanto, utiliza da liberdade interpretativa constitucional como ferramenta para a prestação material do que foi prometido à sociedade, promovendo, portanto, o ativismo judicial. Walber de Moura Agra (xxx) destaca entre as principais características do neoconstitucionalismo a: “i)

³ O entendimento a favor do protagonismo do Judiciário no espaço de decisões políticas é reafirmado e ampliado pelo autor em seu texto “**Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**”, in Revista Direito e Praxis, v.9, UERJ, 2018, onde defende no controle de constitucionalidade a legitimidade do exercício de um papel representativo e iluminista pelo judiciário.

positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; ii) onipresença dos princípios e de regras; iii) inovações hermenêuticas; iv) densificação da força normativa do Estado; v) desenvolvimento da justiça distributiva”. Nesse contexto, a doutrina defende que todo o sistema jurídico deva ser submetido a uma “filtragem constitucional”, não somente a partir da hierarquia de normas, mas também pelos valores constitucionais que devem ser sempre perseguidos, a partir de uma dogmática constitucional principialista que aproxima o Direito da Ética. Dessa forma, o neoconstitucionalismo traz uma constante evolução interpretativa e valorativa do ordenamento com base na variação axiológica dos valores constitucionalizados ao longo do tempo.

Na prática, o que decorre dessa tese é a atuação do juiz não condicionada aos dispositivos legais regulatórios. Pode o magistrado, nesse sentido, fazer a escolha política no lugar dos representantes se entender que essa é a melhor solução para efetivar os valores constitucionais arraigados nos princípios elencados em sua decisão. Segundo Ávila (2009), de um ponto de vista metodológico, a ponderação como critério geral da aplicação do direito leva a um nivelamento de todo o ordenamento sob a ordem constitucional dos princípios, que tudo abarca. Essa onipresença dos valores principiológicos constitucionais como palavra final de qualquer processo decisório reduz e degenera as funções do Poder Legislativo, e, portanto, do regime democrático. Nesse sentido, afirma que “a interpretação centrada em princípios constitucionais culmina com a violação de três princípios constitucionais fundamentais - os princípios democráticos, da legalidade e da separação dos Poderes”. Não obstante, defende que tal prática ponderativa deteriora as regras como instrumento de justiça - garantidoras de estabilidade, previsibilidade e uniformidade da aplicação do direito, elementos essenciais ao Estado de Direito que não devem ser enfraquecidos pela subjetividade do aplicador. Importante ressaltar que as normas constitucionais também foram instituídas por meio do resultado democrático e que a relativização das mesmas frente à uma interpretação principiológica culmina na restrição da “vontade popular” instituída pelo jogo político. Na sociedade contemporânea, os aplicadores do direito possuem suas próprias concepções de moralidade e, dessa forma, a possibilidade de superação das regras por meio do exercício interpretativo aumenta o grau de incerteza e arbitrariedade das decisões judiciais. Por fim, o autor se contrapõe à

preponderância do Judiciário na determinação de conflitos morais, vez que não existe uma singular moralidade mais adequada na resolução dos dilemas, pelo contrário, existe uma pluralidade de valores que devem ser disputados e concretizados pela via legislativa dentro do contexto democrático.

2.3. O protagonismo judicial no Brasil

Conforme viemos demonstrando, a discussão acerca do protagonismo judicial ganhou muita força desde os anos 2000, em que se verificam inúmeras publicações acadêmicas alertando sobre o risco democrático decorrente de um ativismo judicial exacerbado e do processo de judicialização da política, em que a centralidade das decisões políticas foge do espaço de representação e, conseqüentemente da expressão soberana do povo garantida por mandatários eleitos, recaindo nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário.

Apesar do estudo realizado pela escola de direito da FGV-SP⁴, em que demonstra por análise empírica que nos 25 anos de estabilidade democrática pós 1988 demonstrar que o STF manteve uma relação de certa deferência em relação às decisões legislativas, o que se verifica é que assim que se inaugura um período de crise econômica e de instabilidade política, o protagonismo judicial se intensifica e a inconsistência decisória do STF, o controle da pauta, o alargamento de competências concentradas e o processo criativo de interpretações sem lastro na história constitucional do país, quando não contrário a previsões literais de textos legais, marca um período de instabilidade e desequilíbrio institucional. Inicia-se um processo de deslegitimação dos demais poderes da república, caracterizado com processos de impeachment, crise econômica, e de processos judiciais espetacularizados de combate à corrupção, onde muito se argumenta no sentido do descontrole decisório do Judiciário em desacordo com a ordem jurídica constitucional e de um processo de criminalização da política, com uma atuação abusiva do mesmo.

⁴ In Resiliência constitucional [livro impresso]: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual. / Dimitri Drimoulis...[et al.]. -- 1. ed. -- São Paulo: Direito GV, 2013. -- (Série pesquisa direito GV)

A operação Lava-Jato⁵, constituiu espaço de intervenção judicial em confronto destacado com garantias constitucionais históricas, o que veio a ser exposto de forma contundente pelas informações apresentadas pelo site Intercept Brasil na difusão de conversas hackeadas entre os agentes públicos, que confirmavam inúmeras teses acadêmicas que apontavam desvios em relação ao respeito do devido processo penal, com destacada intenção de interferência de caráter político-partidário e no processo eleitoral do País⁶.

Esse processo de proeminência judicial, ampliações de seu processo criativo e relativização das garantias constitucionais, fortaleceu uma narrativa de desconfiança da atuação judicial como garantidora do estado de direito e abriu a possibilidade de suspeição de uma atuação arbitrária, casuística e abusiva em relação ao poder para o qual incumbe a proteção da ordem constitucional. Essa situação, todavia, ganha novos contornos de análise, na medida em que o Brasil passa a ser governado por um presidente que declaradamente se apresenta como uma alternativa anti-sistêmica e de nenhuma deferência para com a ordem constitucional.

3. Metodologia

O presente trabalho volta os olhos à atuação judicial do STF em relação às ações do governo do presidente Jair Bolsonaro para saber como sua atuação de controle de constitucionalidade tem se desenhado quanto ao instrumento jurídico das Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Para tanto, são dois os objetivos específicos desta pesquisa:

⁵ A Operação Lava-Jato foi um conjunto de investigações controversas realizadas pela Polícia Federal contra esquemas de lavagem de dinheiro que movimentou bilhões de reais em propina, envolvendo políticos dos mais altos escalões do governo.

⁶ Nesse sentido, destaca-se o livro “Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula” de Carol Proner...[et al.] -- 1 ed. -- Bauru: Canal 6 Editora, 2017, onde coletou-se uma variedade de artigos que tratam dos abusos e da interferência do Judiciário no processo político brasileiro quanto à operação Lava-Jato. Essa posição foi inclusive reforçada pela suspeição do juiz Sérgio Moro no processo do ex-presidente Lula pelo Supremo Tribunal Federal na decisão do HC 164493.

I. Fazer um estudo de caso em profundidade da ADI 6341, que trata da competência dos entes federativos quanto à criação de normas de combate à pandemia, buscando demonstrar a participação desse tipo de ação e da suprema corte dentro do processo político.

II. Descrever estatisticamente o perfil de todas as Adins impetradas contra atos normativos unilaterais da Presidência da República (PR) - decretos ou medidas provisórias que dependem de ação unilateral do Executivo para vigorar - durante os dois primeiros anos de Governo Bolsonaro. A descrição será feita a partir das seguintes variáveis: (i) parte que entrou com a ação; (ii) perfil da parte que entrou com a ação (iii) classe temática da legislação contestada; (iv) como a petição foi atendida; (v) se a decisão foi monocrática ou colegiada (ou se não houve decisão); (vi) se a decisão foi final ou liminar; (vii) a composição se deu por maioria ou unanimidade no plenário do STF em caso de decisão colegiada; (viii) o posicionamento da Procuradoria Geral da República; (ix) a data da petição inicial e, por fim; (x) se houve ativismo judicial aos moldes elencados por Faria (2013).. Com isto, procura-se compreender os padrões de atuação da corte na escalada dos conflitos institucionais e de posicionamento de outras entidades atreladas ao processo político.

As análises foram feitas pelo portal online de consulta processual no STF, por onde foi possível acessar todas as peças processuais relativas a cada ADI impetrada contra a atos legislativos da Presidência da República. As ações, portanto, foram identificadas por meio das informações obtidas nessas peças processuais, e analisadas em conformidade com elas. Importante destacar que a última atualização dos dados foi feita no dia 8 de Julho de 2021 e que, portanto, novos julgamentos provavelmente serão realizados em que se mudarão a situação dos fatos aqui apresentados pelo estudo.

4. Resultados

4.1. Estudo de Caso: ADI 6341

Conforme demonstrado na discussão teórica sobre controle de constitucionalidade e ativismo judicial, ou, ainda, judicialização da política ou mesmo atuações judiciais que podem traduzir uma postura de criminalização da política, como apontado por diversos autores, a situação vivenciada no Brasil nas últimas décadas, de proeminência do Judiciário como um poder que possui a última palavra na definição de escolhas políticas pode implicar em desequilíbrio entre os Poderes, contrariando o que se espera da relação entre esses.

Nesse sentido, a corte ao decidir em sentido revogatório do que foi concebido politicamente, é enxurrada de críticas por representantes do Executivo e do Legislativo que sentem muitas vezes que a atuação do STF é excessivamente dominante sobre os demais poderes, não sendo incomum que suas decisões possam ser caracterizadas como abusivas e antidemocráticas. A servir de exemplo o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 197.917, de 19/12/1995, sobre a definição do número de vereadores nas câmaras municipais, no qual Faria (2012) identificou uma situação de abuso judicial e proeminência sobre a esfera legislativa. Ademais, não é incomum que a cúpula falhe em prover decisões firmes e coesas em temas de extrema relevância nacional, o que também leva à reação pública e política ao tribunal. A servir de exemplo, os julgamentos que constituíram várias idas e vindas interpretativas acerca da possibilidade de prisão em 2ª instância, especialmente sensível ao contexto político nacional quando se circundou a possibilidade de prisão do ex-presidente Lula antes do trânsito em julgado. Em 2009, o STF havia determinado que o réu só poderia ser preso após o trânsito em julgado; posteriormente, em 2016, voltou atrás na interpretação e afirmou que condenados em segunda instância já podem começar a cumprir a pena, mesmo enquanto recorre ao STJ ou ao STF e; por fim, em 2019 a corte reafirmou no contexto da Lava Jato, sob fortes pressões políticas, que a prisão cabe somente no trânsito em julgado.

Também ocorre, entretanto, de o tribunal, no desempenho de seu papel contramajoritário, por mais que dentro de uma competência que lhe é atribuída, promulgar decisões impopulares que são acaloradas à opinião pública, provocando não só uma reação da população, mas também dos seus representantes políticos -

como foi no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277, de 05/05/2011, na qual o Supremo Tribunal Federal regularizou a união homoafetiva.

Esses exemplos explicitam como a corte, no desempenho do controle de constitucionalidade, encontra-se no foco do debate público e do jogo político, de forma que as suas decisões reverberam no conflito entre poderes e cada vez mais nos canais de mídia e na opinião pública. Entre o período de 2004-2007 para 2008-2011 o número de notícias a respeito do tribunal aumentou em 89% (FALCÃO; OLIVEIRA, 2012). No entanto, por mais que seja crescente a visibilidade do público em relação à atuação do STF, em geral pouco são conhecidas, pela população, as funções da corte:

“Considerando apenas os entrevistados que declararam conhecer o STF, a função mais citada foi a de freio e contrapeso (checks and balances): 19% dos entrevistados apontaram que cabe ao STF controlar e julgar os atos do Legislativo e Executivo. A segunda função mais mencionada foi a de última instância do Poder Judiciário, lembrada por 16% dos entrevistados. E, em terceiro lugar, sua função de revisão judicial (judicial review), com 10% dos entrevistados declarando que a principal função do tribunal é decidir se as leis são válidas e estão de acordo com a Constituição. Essas respostas constituem na verdade a essência da interpretação constitucional.” (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013)

Sem conhecer as prerrogativas da corte, a opinião pública fica vulnerável à construção de narrativas políticas acerca das decisões do STF que destoam do efetivo entendimento das atribuições da cúpula. Assim sendo, é capaz dos formadores de opinião distorcerem as resoluções de forma a tirarem vantagem política das decisões da corte quando essa atua de forma incisiva sobre os demais poderes ou temas de relevância pública. Para analisar como as decisões da corte podem reverberar nos conflitos entre os Poderes, mesmo quando essa pode estar atuando com consistência e deferência ao texto constitucional, o presente estudo traz um estudo de caso sobre a resolução do STF na Adin 6341, assim como as consequências da mesma decisão na esfera da política e da opinião pública, com foco no conflito entre constitucionalismo e democracia.

- a. **Ato normativo objeto do controle de constitucionalidade:** Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, relativamente às alterações

promovidas no artigo 3º, cabeça, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

b. Número da Ação: ADI 6341

c. Data de protocolização: 23/03/2020

d. Data das decisões do STF: 15/04/2020 O plenário referendou, por maioria, a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator)

e. Proponentes: Partido Democrático Trabalhista (PDT)

f. Conteúdo da previsão impugnada:

“Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

I – isolamento;

II – quarentena

[...]

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País;

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

[...]

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º.

§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

§ 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do

disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.”

Frente ao contexto pandêmico e à necessidade de se editar medidas combativas à propagação do coronavírus, a Presidência da República editou a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que estabelecia que decisões acerca do isolamento social e de restrições de pessoas e mercadorias deveriam observar critérios do Executivo federal e serem submetidas à avaliação da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância em Saúde).

Em julgamento de Medida Cautelar, o Relator Ministro Marco Aurélio (relator) afasta a hipótese de inconstitucionalidade formal do dispositivo, porém com o deferimento parcial da ação com vista de se firmar o entendimento acerca da competência concorrente em questão, ou seja competência garantida a mais de um ente federativo, conforme explico adiante. O entendimento foi parcialmente referendado em plenário, por maioria, firmando a tese do relator em busca da consolidação da competência comum dos entes federativos, em seus respectivos domínios, na prescrição de normas quanto às limitações a serem impostas à sociedade em vista da contenção da propagação do vírus.

A hipótese de inconstitucionalidade formal centra em torno do argumento de que a MP não pode disciplinar acerca do tema que, na visão do impetrante, é reservada à lei complementar por se tratar de um tema de norma de cooperação entre os entes federativos na área da saúde pública, de competência concorrente entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal. No entanto, segundo o ministro relator, no artigo 3º, *caput*, não se pode ver violação da Constituição pelo dispositivo impugnado, vez que, sob a interpretação de que regula somente a atuação federal no combate à pandemia, não constitui coordenação federativa e, portanto, não é formalmente obrigada a ser lei complementar. Segundo essa interpretação dada ao dispositivo, de regulação a nível federal (e não interfederativo), não são afastados os atos normativos de isolamento social a serem praticados por Estados, Municípios e Distrito Federal. O Ministro Alexandre de Moraes exemplifica a questão da seguinte forma:

“Entendo a preocupação do governo porque a competência comum administrativa não permite a um prefeito ou governador interditar um aeroporto internacional. Isso não é competência municipal, é nacional. Da mesma forma que não compete ao presidente da República verificar se um município deve interditar bares e restaurantes em virtude da proliferação do vírus”

Na medida cautelar, foi impugnado o dispositivo presente no § 9º, art. 3º da MP por esse restringir à Presidência da República a eleição dos serviços públicos essenciais a serem resguardados das normas de isolamento social, de tal forma a legislar exclusivamente acerca de competência concorrente dos entes federativos, constituindo aí inconstitucionalidade. No entanto, em plenário essa tese foi vencida frente aos argumentos propostos pelo Ministro Edson Fachin sintetizado, entre outras premissas doutrinárias e jurisprudenciais, nos seguintes trechos:

“O caminho mais seguro para a identificação do fundamento constitucional do exercício da competência dos entes federados é, portanto, o que se depreende da própria legislação. A Lei 8.080, de 1990, a Lei do SUS dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e assegura esse direito, por meio da municipalização dos serviços. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. [...] É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. Como se depreende dessa Lei, o exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes

[...]

Em síntese, a definição sobre a essencialidade de alguns serviços decorre da necessidade de proteção ao interesse nacional, à privatividade com que alguns serviços são atribuídos à União e à titularidade desses serviços, a exigir, por exemplo, concordância do poder concedente.”

Assim sendo, foi-se acrescida ao referendamento da medida cautelar a interpretação conforme à constituição do dispositivo encontrado no § 9º, art. 3º, da MP, de forma a explicitar que a Presidência da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a continuarem em funcionamento na pandemia, desde que o seja feito em conformidade com a

competências privativas da União e preservada a atribuição de cada instância federativa.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto ao entendimento firmado pelo STF de que a competência legislativa na construção de normas que disciplinam o combate emergencial à propagação do vírus covid-19 seja concorrente entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Dessa forma, sob a premissa de que alguns serviços e domínios são de atribuição privativa à União, cabe a ela legislar privativamente nesses mesmos domínios quanto às normas restritivas para o combate ao coronavírus, sem prejuízo às competências dos demais entes federativos.

Podemos analisar que o posicionamento do STF nesse caso em questão foi feito de forma coerente com suas prerrogativas, não configurando nenhuma forma de abuso judicial aos moldes elencados por Faria (2013), uma vez que: (a) a emissão da decisão foi feita sob uma argumentação rigorosa e consistente, partindo de um exercício próprio da racionalidade do direito, de caráter universal e não arbitrário. A decisão está amparada pelo art. 23, II, da Constituição Federal, no qual está disposta a competência comum dos entes federativos na saúde. Na Lei Geral do SUS, a Lei 8.080/90, está disposto que compete à direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) a participação na formulação e na implementação das políticas de vigilância epidemiológica. No entanto, se extrai corretamente da decisão que o exercício dessa norma infraconstitucional em nenhum momento pode diminuir a competência própria dos demais entes da federação, atribuída pela Constituição.

Também não se pode dizer que (b) a decisão expresse uma escolha política, incidindo sobre funções atribuídas aos outros Poderes, vez que a prerrogativa em questão, de árbitro do federalismo é típica da corte e que o exercício de análise jurídica se dava em uma restrita janela de possibilidades de interpretação, sem necessidade de grande devaneio interpretativo e nem do uso dos princípios constitucionais para a resolução do caso concreto e, assim sendo, (c) foram respeitados os institutos jurídicos estabelecidos e a decisão foi firmada em concordância com os mesmos, (d) não havendo necessidade de deferência ao Legislativo, uma vez que não haviam outras possibilidades interpretativas

igualmente razoáveis. Dessa forma, (e) se configurava uma situação em que o Judiciário possuía plena capacidade institucional para decidir e; (f) a atuação não foi criativa, apenas atestou a interpretação do dispositivo contestado conforme o direito já estabelecido.

Na ementa da decisão também está disposta a seguinte constatação:

“O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.”

Isso foi posto em decorrência do fato de que, desde o início da pandemia, o Governo Federal foi acusado de se manter omissivo quanto à elaboração de políticas públicas ao combate à proliferação e mazelas do coronavírus. Já em julho de 2020, sete entidades (*nota de rodapé quais) civis encaminharam representação ao Ministério Público Federal (MPF) trazendo oito denúncias acerca da inação do Governo Federal, sendo elas: “gestão acéfala da Saúde no âmbito do Poder Executivo; falta de ação coordenada da União no Sistema Único de Saúde; apagão de políticas nacionais de vigilância epidemiológica; e violação à segurança sanitária na liberação irrestrita do protocolo da Cloroquina; desassistência; orientação nacional de atividades sem o devido planejamento; orientação de não-atendimento a pacientes sintomáticos (apenas os críticos); e finalmente vetos presidenciais que anulam o suporte sanitário a comunidades hipervulneráveis, no âmbito da Lei 11.021/2020”. Atualmente essas denúncias se encontram no foco da CPI da Pandemia, onde parlamentares acusam essas serem as principais razões pelas quais o descontrole epidemiológico levou à morte de mais de 500 mil pessoas no País.

Frente à decisão do STF e às acusações de omissão, o presidente Jair Bolsonaro reiteradamente afirmou que não pôde efetivamente elaborar políticas públicas de combate ao coronavírus, pois, segundo ele, o STF decidiu que as atribuições seriam privativas aos Estados e Municípios. (trazer as notícias com as

declarações). Em entrevista com José Luiz Datena, na Rede Bandeirantes, no programa Brasil Urgente, o presidente se referiu à decisão da corte da seguinte maneira: "Se o Supremo não tivesse me proibido, eu teria um plano diferente do que foi feito, e o Brasil estaria em situação completamente diferente". Sob essa premissa, o presidente buscou eximir-se das responsabilidades atribuídas a ele atribuídas por outros políticos e parte da opinião pública sobre as proporções que a crise sanitária tomou em território nacional.

Em resposta à colocação de que teria impedido a União de atuar na pandemia, por meio de nota oficial, o tribunal ressaltou, sem mencionar o presidente, o verdadeiro entendimento estabelecido no julgamento do caso. A corte buscou, por meio da nota, combater a "afirmação que circula nas redes sociais" de que o STF teria impedido a atuação federal contra a pandemia

Assim sendo, podemos chegar à conclusão de que atores fazem uso político das decisões do STF para a construção de narrativas políticas, revelando não somente o uso das ADIs como instrumento político, mas também da divulgação das decisões da corte como mecanismo de articulação entre apoiadores do governo. Frente ao baixo conhecimento da população quanto à atuação da corte, conforme indicado por Falcão e Oliveira (2012), isso pode ocorrer, conforme o caso analisado, mesmo quando a decisão efetivamente não corrobora com a narrativa apresentada pelos atores políticos, a partir da distorção das interpretações consolidadas pela corte.

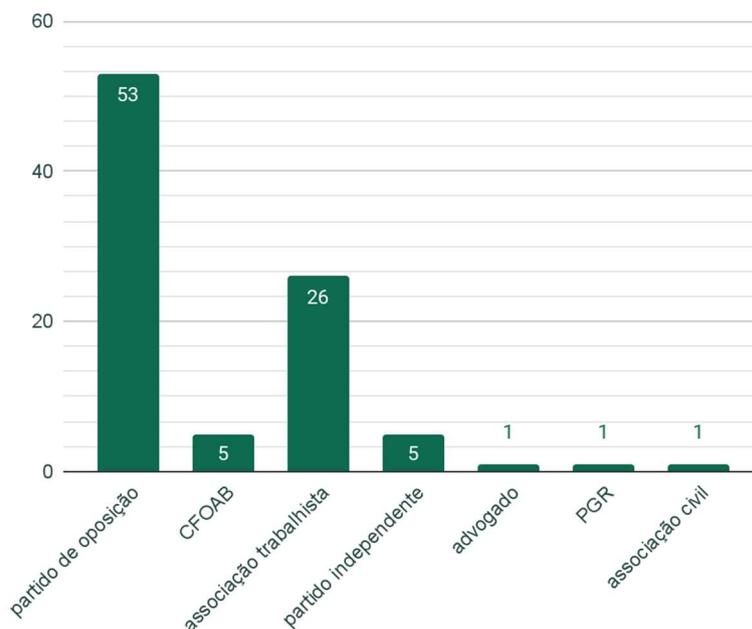
Sob a ótica do conflito entre constitucionalismo e democracia, percebemos essa atuação sendo uma forma de rendimento oportunista à última palavra judicial. A Presidência da República, no caso, aproveita da decisão judicial contrária à sua Medida Provisória para propagar que frente à derrota judicial e da supremacia constitucional, arbitrada pelos ministros do STF, não pode efetivar o interesse próprio e de seus apoiadores no combate à pandemia, ou seja, o interesse vencedor do jogo decisório democrático. Dessa forma, tenta deferir à suprema corte e às outras instâncias representativas as responsabilidades pelo mau desempenho governamental de elaboração de efetivas políticas públicas de controle epidemiológico no combate à pandemia.

4.2. Análise Estatística

A descrição de todas as Adins partiu da análise das seguintes variáveis: (i) parte que entrou com a ação; (ii) perfil da parte que entrou com a ação (iii) classe temática da legislação contestada; (iv) como a petição foi atendida; (v) se a decisão foi monocrática ou colegiada (ou se não houve decisão); (vi) se a decisão foi final ou liminar; (vii) a composição se deu por maioria ou unanimidade no plenário do STF em caso de decisão colegiada; (viii) o posicionamento da Procuradoria Geral da República; (ix) a data da petição inicial e, por fim; (x) se houve ativismo judicial aos moldes elencados por Faria (2013). No total, foram identificadas 92 ADIs que entram dentro do escopo deste trabalho, sendo que 16 ações foram contra Decretos presidenciais e 76 contra Medidas Provisórias.

A análise das partes que com maior frequência contestam os atos normativos da PR refletem, no geral, os interesses políticos aos quais representam. Assim sendo, percebemos que os dados analisados refletem as estratégias políticas de atores do processo decisório ao judicializar as normas elaboradas pelo presidente.

Gráfico 01: Número de Ações Impetradas por Perfil da Parte



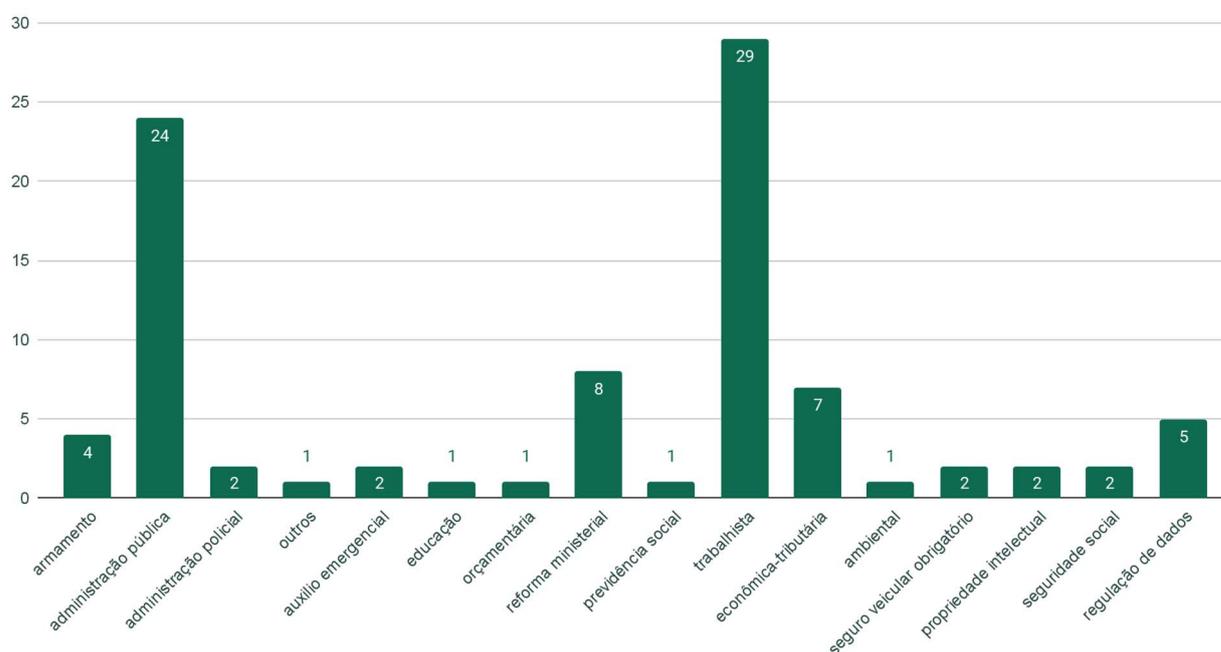
Fonte: Autoria Própria

Conforme demonstrado na Tabela 1, as Adins são amplamente utilizadas como estratégia política dos partidos de oposição, de tal sorte que esses partidos são responsáveis por 57,6% de todas as Adins impetradas ao longo do período estudado. Espera-se que, no geral, os partidos de oposição estejam sempre entre os maiores impetrantes de ADIs contra o governo, uma vez que, em desacordo com a situação governista, os incentivos para contestação estão sempre presentes para esse perfil de parte.

Também destaca-se a relevância das associações trabalhistas na modalidade processual, onde se observa um alto grau de contestação judicial de normas referentes aos direitos trabalhistas (opção de colocar restrições jurisprudenciais da corte). Assim sendo, as associações trabalhistas foram responsáveis por 28,3% das Adins analisadas. É importante percebermos, no entanto, que essa elevada participação (no montante de ações) por parte das associações trabalhistas depende de quem está no governo, uma vez que não haveria razão lógica para contestação caso o governo fosse alinhado com as pautas trabalhistas defendidas pelas representações associativas, já que não haveria novas normas prejudiciais às reivindicações defendidas e, dessa forma, não existem incentivos para que essas associações utilizem das ADIs.

Considerarei separadamente, no entanto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), uma vez que este, por mais que esteja vinculado a uma categoria profissional, encontra-se legitimado para impetrar ações contra normas que não dizem respeito justamente à própria classe, de tal forma que as ações impetradas pelo conselho não correspondem necessariamente a normas de regulação do trabalho e da classe advocatícia.

Gráfico 02: Contagens de Ações por Classe Temática



Fonte: Autoria Própria

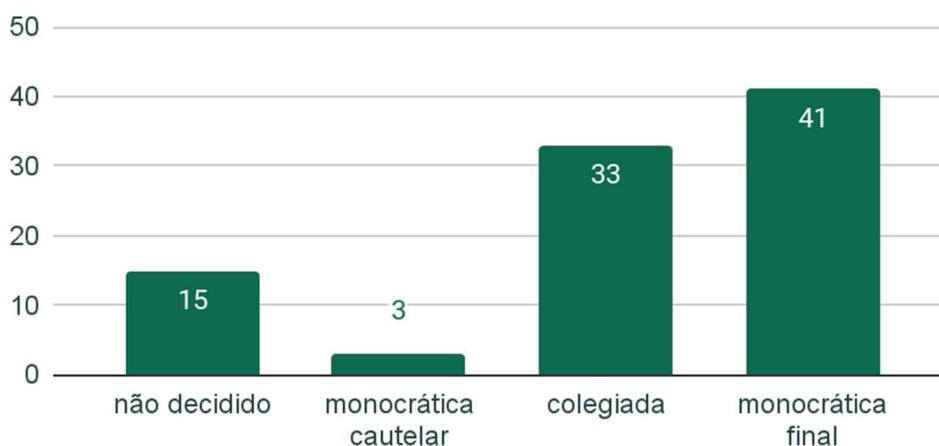
Conforme demonstrado na tabela 2, percebemos uma ampla variedade de classe temática das leis contestadas por meio das Adins, atestando a ideia de que o STF vem sendo convocado, pelo texto constitucional e pelo uso político do processo constitucional, a decidir sobre as mais variadas esferas da ordem jurídica.

Destacam-se em questão de volume o número de ações impetradas contra normas trabalhistas e da administração pública, correspondendo a 31,5% e 26,1%, respectivamente, de participação do total de ações estudadas. Quanto ao volume de ações referentes a leis trabalhistas, o volume se dá pela estratégia política das confederações nacionais sindicais e também pelo fato de que, no geral, uma só

norma trabalhista é contestada por um grande volume dessas organizações, somado a alguns partidos alinhados à pauta trabalhista. A servir de exemplo, cito a MP 873/2019 que foi contestada por 9 associações sindicais, pelo CFOAB e pelo PDT, somando um total de 11 ações, correspondente a aproximadamente 12% do total de AIDs do período estudado.

Quanto ao alto grau de participação de normas referentes à administração pública, das 24 ações que foram impetradas nessa classe temática, 16 (72,7%) são referentes a normas relacionadas à pandemia. Isso decorre do fato de que o governo federal buscou promover uma resposta à pandemia flagrantemente inconstitucional. Isso pode ser observado tanto pela MP 926/20 - contestada pela ADI 6341 estudada - em que buscou regular sobre os serviços e atividades essenciais de forma proeminente sobre as competências dos demais entes federativos, como a MP 966/20 - contestada por um todo de 7 ADIs - que buscou eximir os agentes públicos de responsabilização, seja por ação ou omissão, em atos relacionados à pandemia. O STF impugnou corretamente tais dispositivos de ambas as normas por inconstitucionalidade.

Gráfico 03: Contagem de Tipo de Decisões



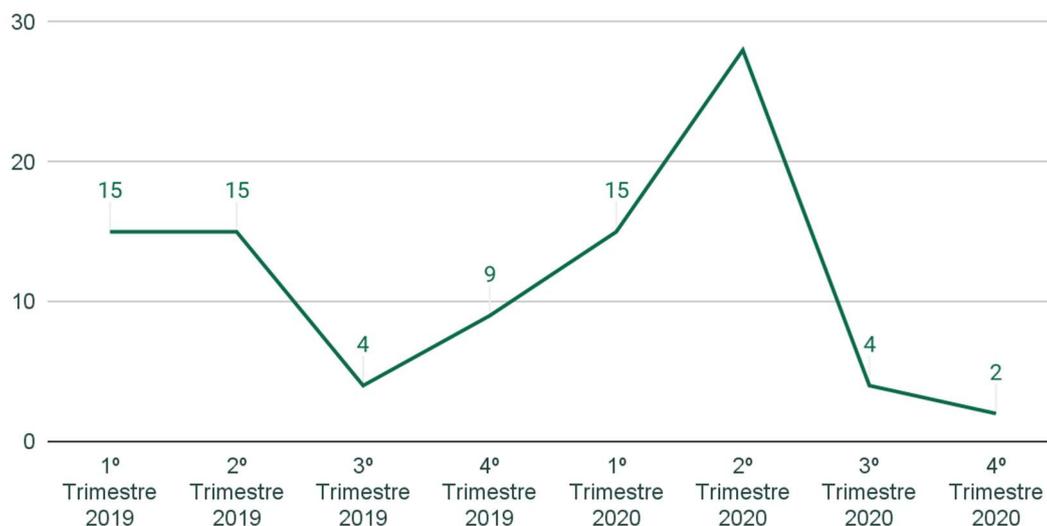
Fonte: Autoria Própria

Quanto à resposta da suprema corte às ADIs instauradas durante o período analisado, percebemos que um total de 41 ações (44,6% do todo) foram julgadas de forma monocrática final, ou seja, com a extinção do processo unilateralmente por

ação de um só ministro. Desse montante, todas foram consideradas prejudicadas, sendo que 5 foram extintas por deslegitimidade da parte, ou seja, a parte impetrante não foi considerada como parte do rol de legitimados para tal tipo processual, e as outras 36 foram consideradas prejudicadas por perda superveniente de objeto. Portanto, 39% de todas as ações estudadas no período foram consideradas prejudicadas por perda superveniente de objeto, sendo que a maioria (34) dessas foram relativas à Medidas Provisórias (apenas duas contrapunham-se a Decretos Presidenciais, cujos dispositivos em contestação foram alterados pela própria presidência em decretos posteriores).

Constituiu-se assim a demonstração de que o canal institucional de controle de constitucionalidade por ADISs reflete as estratégias de governabilidade e a conjuntura política na qual está inserida a Presidência da República (PR). O grande volume de Medidas Provisórias promulgados durante o governo Bolsonaro refletiu sua estratégia, principalmente no início do mandato, de tentar governar por meio desse instrumento normativo, assim como o alto grau de perda superveniente de objeto reflete como essas MPs “caducaram” no Congresso Nacional, ou tiveram seus dispositivos (que estão sendo contestados pelas ADIs) alterados pelo Poder Legislativo. Assim sendo, também percebemos, pela análise das ADIs durante a primeira metade do Governo Bolsonaro e pelo acompanhamento da conjuntura política do período, que a situação governista possuía uma fraca governabilidade no Congresso, de tal sorte que buscava governar por medidas legislativas unilaterais, que no geral não eram convertidas no Legislativo para leis ordinárias.

Gráfico 04: Número de Ações Impetradas por Semestre



Fonte: Autoria Própria

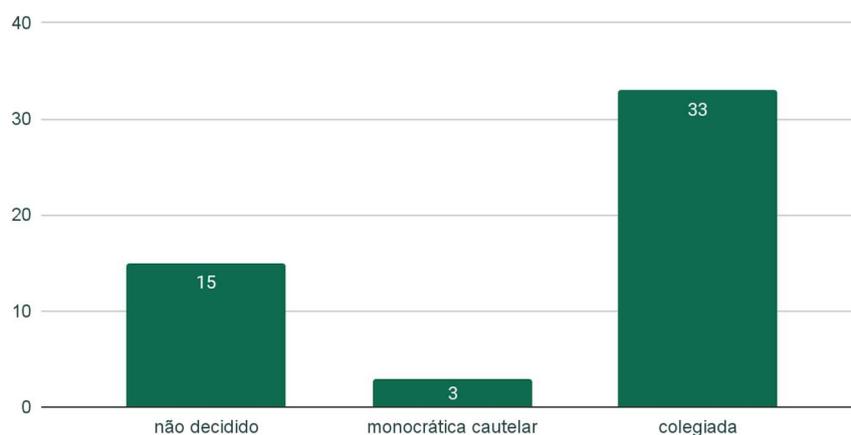
Outro fator que corrobora com essa análise está na queda do volume de ADIns impetradas contra atos normativos unilaterais do Governo Bolsonaro no último semestre de 2020, final do período estudado. Isso decorre do fato de esse ser o período no qual houve uma aproximação do Governo Bolsonaro às alas mais fisiológicas do Congresso Nacional, com a troca de cargos e emendas parlamentares por apoio no Legislativo. A servir de exemplo cito as eleições à presidência da Câmara, na qual o presidente Bolsonaro conseguiu emplacar seu aliado Arthur Lira como vencedor. Nesse sentido, percebemos uma tendência de mudança na estratégia de governar, de tal forma que o governo diminuiu o uso de MPs e passou a tentar consolidar sua agenda diretamente ao Legislativo (onde conquistara maior apoio) seja diretamente ou por meio de aliados do governo.

Além dos 35 processos prejudicados por perda superveniente de objeto, como citados acima, outros 15 também foram prejudicados pela mesma razão, mas como foram julgados em plenário antes da anulação do processo, foram considerados pelo presente estudo a partir do acórdão emitido. Dessa forma, esses processos não entraram nas estatísticas como decisão monocrática final, mas sim como decisões colegiadas. Essa escolha foi feita para que esses casos sejam utilizados como objeto de análise de como a corte, colegiadamente, têm decidido contra o Governo Bolsonaro. O mesmo aconteceu com um (1) caso de medida

cautelar anterior à anulação do processo por perda de objeto, que foi situado como decisão monocrática cautelar nos dados, ao invés de ser classificado como decisão monocrática final.

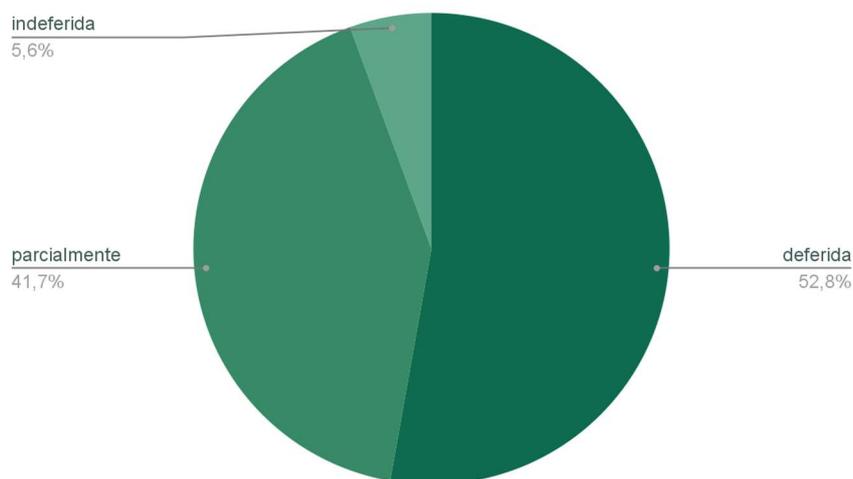
Assim sendo, retirando dos dados os processos que foram considerados prejudicados sem que houvesse um efetivo julgamento dos mesmos, obtemos os seguintes dados:

Gráfico 05: Contagem de Tipo de Decisões (excluindo monocráticas finais)



Fonte: Aatoria Própria

Gráfico 06: Percentual de como foi atendida a petição



Fonte: Aatoria Própria

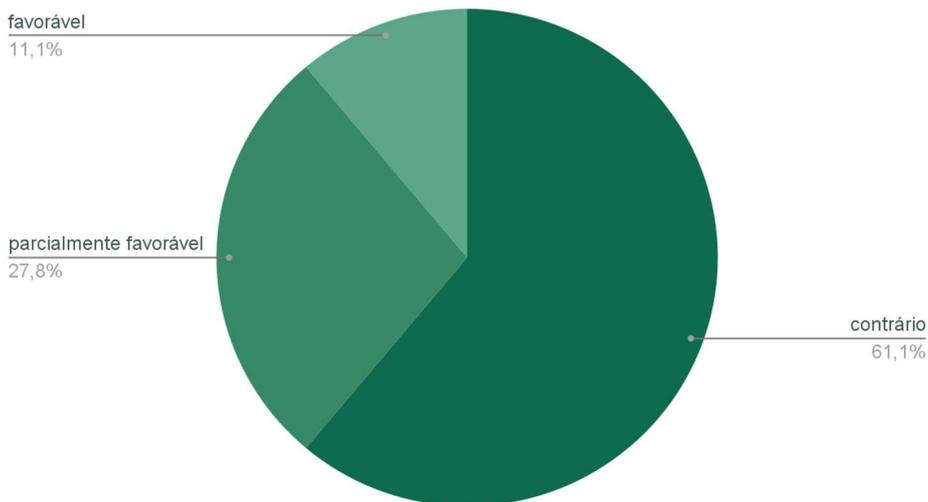
Percebemos, portanto, um alto grau de deferimento às petições realizadas contra a Presidência da República, de tal forma que na grande maioria dos casos pode-se considerar que houve uma efetiva derrota do governo. Frente a essa ampla

deferência da corte superior no âmbito das Adins estudadas, abrem-se três hipóteses alternativas a serem verificadas. (i) A primeira é de que a Presidência da República têm sido altamente contrária à ordem constitucional e tenta excedê-la repetidamente via atos normativos, de forma que o STF têm agido legitimamente pela manutenção de tal ordem. (ii) A segunda considera que a PR tem legislado e atuado de forma legítima, configurando na postura do STF uma conduta de sucessivos abusos judiciais, restringindo a própria efetivação do jogo democrático, a partir da proeminência ilegítima do controle de constitucionalidade sobre as normas presidenciais. (iii) Por fim, a última hipótese trata de algo que se situe no meio termo das duas proposições anteriores, de tal forma que o Governo Bolsonaro eventualmente violou a ordem constitucional por meio de seus atos normativos e foi corretamente balanceado pelo controle de constitucionalidade concentrado, concomitantemente com outros eventos em que o presidente fez escolhas legítimas e foi limitado abusivamente pela corte superior.

Frente à leitura dos acórdãos das decisões promulgadas em plenário pelo STF nas Adins impetradas contra o governo Bolsonaro ao longo do ano de 2019 e 2020, não foi encontrada nenhuma decisão que configure abuso judicial aos moldes elencados por Faria (2013). Assim sendo, confirma-se a primeira hipótese citada no parágrafo anterior, de que a Presidência da República recorrentemente buscou violar a ordem constitucional através da emissão de normas unilaterais. Em resposta, pelo menos no âmbito do controle de constitucionalidade advindo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o STF agiu legitimamente em defesa da manutenção da ordem constitucional ao deferir (integralmente ou parcialmente) os pedidos das ações contra as normas presidenciais contestadas.

Por fim, vamos à análise variável remanescente que é o posicionamento da Procuradoria Geral da República (PGR). Para tanto, foram afastados os casos em que a PGR pediu o encerramento do processo por perda superveniente de objeto, uma vez que dificulta a compreensão de efetivo posicionamento do órgão, já que a perda de objeto impede o avanço de uma efetiva análise de mérito e essa posição esconde o que seria uma verdadeira posição da PGR, chegando ao seguinte gráfico:

Gráfico 07: Contagem de Posicionamento da PGR



Fonte: Autoria Própria

Observamos, portanto, uma forte tendência de alinhamento da pauta entre a PGR e a Presidência da República durante o período, de tal forma que a PGR apoiou totalmente a deferência de somente 11,1% das ações estudadas, ao passo que se posicionou contrariamente à 61,1% das mesmas ações. Essa observação demonstra que a PGR, durante o período estudado, apoiou a vigência de normas que foram corretamente anuladas por inconstitucionalidade pelo STF. Assim sendo, os dados levantam fortes indícios de um alinhamento de pauta entre a PGR e a Presidência em bases políticas, e não jurídicas. Importante destacarmos o fato de que Augusto Aras, atual PGR e autor da grande maioria das manifestações citadas acima, foi escolhido fora da lista tríplice do Ministério Público Federal pelo presidente Bolsonaro, quebrando uma tradição pública de nomeação, porém não regulada.

5. Conclusão

O estudo demonstra que não há dúvida de que o exercício do controle de constitucionalidade no Brasil é um espaço privilegiado para as lutas políticas do País. Partidos políticos e representações sociais disputam narrativas no Judiciário, em especial no STF em ações de controle de constitucionalidade.

Nesse contexto de ampla judicialização das demandas políticas, constata-se que nas últimas décadas, houve uma ação abusiva do Judiciário caracterizada por um protagonismo excessivo que oscilou entre um processo de forte ativismo judicial até uma atitude de criminalização da política, com fortes ecos na vida político-eleitoral do país que culminaram na exposição do conflito inerente de constitucionalismo *versus* democracia em um regime democrático constitucional.

Esse percurso desequilibrou a relação entre os poderes e abriu um amplo espaço de análise sobre uma atuação judicial de fragilização da ordem democrática do País, causando e acentuando a contínua crise política que têm vivido o país na última década. Consequentemente, fortes críticas foram apresentadas e consolidou-se uma relação de desconfiança frente à atuação judicial entre todos os setores políticos da sociedade.

Com a eleição do presidente Bolsonaro, marcada por uma proposta anti-sistêmica e um discurso de menosprezo à ordem constitucional, a importância do papel do STF no reequilíbrio institucional e na sustentação da ordem democrática constitucional é recuperada como participação essencial, agora no controle de abusividades vindas do Executivo. Nesse sentido, ao estudarmos as decisões do STF diante de inúmeras ADIs propostas contra o governo Bolsonaro verificamos que, quanto ao controle de constitucionalidade, a corte ateu-se ao seu papel de mantenedora da ordem constitucional, anulando os excessos legislativos vindos da Presidência da República sem recair em uma retórica pouco embasada normativamente. Portanto, o que verificamos no caso da ADI 6341 e na análise processual de todas as ADIs impetradas nos primeiros anos de governo Bolsonaro foi que o STF efetivamente cumpriu sua prerrogativa de forma legítima, seu recair em abusos judiciais, refletindo o fato de que o Jair Bolsonaro buscou, ao legislar, superar os contornos constitucionais que se impõe à sua conduta como presidente.

6. Referências

<AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 895 p. ISBN 978-85-450-0470-7. >

<ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a Justiça e a Política. In: Lucia Avelar; Antonio Octavio Cintra. (Org.). Sistema Político Brasileiro: uma introdução. 2a edição. Rio de Janeiro; São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer; Editora UNESP, 2007, pp. 81-115.>

<ÁVILA, Humberto Neoconstitucionalismo entre a ciência do direito e o direito da ciência. Salvador: Revista Eletrônica de Direito de Estado, 2019>

<AVRITZER, Leonardo & Marona, Marjorie Corrêa. “Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor”. Revista Brasileira de Ciência Política, no 15, set./dez. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220141504>>

<BARROSO, Luís Roberto (2005). “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil).” Revista De Direito Administrativo, 240, 1-42.
<https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618> >

<DOTAN, Yoav e HOFNUNG, Menachem. (2005), “Legal Defeats – Political Wins: Why do Elected Representatives Go to Court?” Comparative Political Studies, vol. 38, no 1, pp. 75-103.>

<FALCÃO, Joaquim & OLIVEIRA, Fabiana Luci de. “O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?”. Lua Nova, no 88 São Paulo 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>>

<FILGUEIRAS, Fernando. “Perceptions on justice, the judiciary and democracy”. Brazilian Political Science Review. vol.7 no 2 São Paulo 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S1981-38212013000200003>>

<MARONA, Marjorie Corrêa, & ROCHA, Marta Mendes da. “Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal”. *Revista de Sociologia e Política*, 25(62), 131-156, 2017.

<https://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>>

<MENDES, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de Poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011>

<OLIVEIRA, Fabiana Luci. “Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil”. *Tempo social*, vol.28, no 1, São Paulo, jan./jun. 2016. <http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2016.106021>>

<OLIVEIRA, Fabiana Luci de. “Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 27 no 80, São Paulo out. 2012.

<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092012000300006>>

<SADEK, Maria Tereza Aina (2011), “O Judiciário e a arena pública”, in Lourdes Sola e Maria Rita Loureiro, *Democracia, mercado e Estado: o B de Brics*, Rio de Janeiro, Editora FGV.>

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

<TAYLOR, Matthew M. (2006), “Veto and Voice in the Courts: Policy Implications of Institutional Design in the Brazilian Judiciary”. *Comparative Politics*, vol. 38, no 3, pp. 337-355. . (2007), “O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil”. *DADOS*, vol. 50, no 2, pp. 229-257. . (2008), *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford, Stanford University Press.>

<VERÍSSIMO, Marcos Paulo. (2008), “A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ‘ativismo judicial à brasileira’”. *Revista Direito GV*, 4 (2): 407-440.>

<VIANNA, Luiz Werneck et al. (1999). *A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, IUPERJ/Revan.>

<VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann & SALLES, Paula Martins. (2007), "Dezessete anos de judicialização da política". Tempo Social, 19 (2): 39-85.>

<VIEIRA, Oscar Vilhena. (1994), O Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política. São Paulo, Malheiros Editores. (2009) Supremocracia. São Paulo. Revista Direito FGV>