



# E-Legis - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados

V. 6 N. 10 Jan./Abr. 2013

DOI: <https://doi.org/10.51206/e-legis.v10i10>

## Sumário

### *Editorial*



#### EDITORIAL

Roberto Campos da Rocha Miranda 3-4

### *Expediente*

#### EXPEDIENTE

5

### *Artigo de Autor Convidado*

#### O PODER LEGISLATIVO NAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS

7-25

José Antonio Cheibub

## **Artigos**

[ACORDOS INTERNACIONAIS DE COOPERAÇÃO NOS GOVERNOS FERNANDO HENRIQUE E LULA](#) 26-41

Simone Diniz

[ASCENSÃO DO JUDICIÁRIO E TENSÃO INSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO \(PEC 33/2011\)](#) 42-55

Abhner Youssif Mota Arabi

[SOBERANIA POPULAR E REFORMA CONSTITUCIONAL: ACERCA DA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DA MUDANÇA CONSTITUCIONAL](#) 56-70

Leonardo Augusto de Andrade Barbosa

[O DEBATE SOBRE A OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO: RISCOS A ESTA TENDÊNCIA](#) 71-88

Erik Noleta Kirk Palma Lima

## **Relatos de Experiências**

[SISTEMA DE LEGISLAÇÃO INFORMATIZADA \(LEGIN\): UMA EXPERIÊNCIA EM GESTÃO DA INFORMAÇÃO JURÍDICA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS](#) 89-100

Thiago Gomes Eirão, Marilene Mendes Sow



A E-legis abre seu número com as seguintes novidades: a periodicidade da revista passa a ser quadrimestral, atendendo aos requisitos para cadastramento na base Scielo; passou-se a receber arquivos em fluxo contínuo, permitindo que a publicação seja mais ágil e atualizada e; finalmente, foram criadas duas sessões: artigo convidado, lavra de renomado autor que contribui para o fortalecimento da literatura sobre Poder Legislativo, e relatos de experiência, sessão voltada à elicitación de conhecimento sobre atividades, iniciativas e situações pragmáticas realizadas no âmbito das Casas Legislativas.

O professor e pesquisador José Antonio Cheibub foi convidado a abrir esta edição com o artigo **O Poder Legislativo nas Democracias Contemporâneas**, baseado em palestra apresentada no Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), quando da aula inaugural do curso de Mestrado Profissional em Poder Legislativo, em março de 2013. O texto mostra empiricamente não ser verdade que o Legislativo esteja perdendo poder para o Executivo, havendo tendência de expansão simultânea dos dois poderes.

Na sessão de artigos, os **Acordos Internacionais de Cooperação nos Governos Fernando Henrique e Lula** são discutidos por Simone Diniz, explicitando algumas características da política externa praticada pelo Brasil no que diz respeito à celebração de acordos de cooperação e pontos nos quais as gestões dos presidentes Fernando Henrique e Lula se aproximam ou se distanciam. Na sequência, Abhner Youssif Mota Arabi conclui que mais do que garantir a prevalência da opinião da maioria, é importante que, em Estados democráticos, todos, e não só a maioria, possam participar da democracia, e, nesse sentido, ao garantir direitos também a minorias, não age o Judiciário de forma antidemocrática em **Ascensão do Judiciário e tensão institucional: Judicialização, Ativismo e Reação do Poder Legislativo**. Discutindo, em seguida, como os processos de mudança constitucional se relacionam com o princípio da soberania popular, tem-se o trabalho **Soberania Popular e Reforma Constitucional: Acerca da Legitimação Democrática da Mudança Constitucional** do professor Leonardo Augusto de Andrade Barbosa. Fechando a sessão, Erik Noleta Kirk Palma Lima apresenta o panorama que atualmente se desenvolve ao redor do debate sobre o hibridismo no controle de constitucionalidade em **Debate sobre a Objetivação do Controle Concreto: Riscos a esta Tendência**.

Inaugurando os relatos de experiência, Thiago Gomes Eirão e Marilene Mendes Sow, no trabalho **Sistema de Legislação Informatizada (LEGIN): Uma Experiência em Gestão**

**da Informação Jurídica na Câmara dos Deputados**, apresentam a visão da Ciência da Informação sobre como a Coordenação de Estudos Legislativos da Câmara dos Deputados tem atuado no processo de organização e recuperação da informação legislativa produzida pelo Poder Legislativo Brasileiro. Os autores concluem que o LEGIN tem atuado para auxiliar a democratização e o acesso à informação produzida pelo Poder Legislativo Federal, tornando-a acessível para todos os cidadãos.

Boa leitura!



### **Conselho Editorial**

Adolfo Costa Araújo Rocha Furtado, Câmara dos Deputados  
Andre Luiz Marengo dos Santos, Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
André Sathler Guimarães, Câmara dos Deputados  
Fabiano Guilherme Mendes Santos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro  
Paulo Antônio Lima Costa, Câmara dos Deputados  
Rogério Ventura Teixeira, Câmara dos Deputados

### **Comissão Editorial**

André Sathler Guimarães, Câmara dos Deputados  
Marta Lúcia de Queirós de Freitas, Câmara dos Deputados  
Natercia Micheletti Viana, Câmara dos Deputados  
Roberto Campos da Rocha Miranda, Câmara dos Deputados

### **Avaliadores deste Número**

André Sathler Guimarães, Câmara dos Deputados  
Cristiane Branco Macedo, Câmara dos Deputados  
Fábio de Barros Correia Gomes, Câmara dos Deputados  
João Carlos Medeiros de Aragão, Câmara dos Deputados  
João Luiz Pereira Marciano, Câmara dos Deputados  
Júlio Roberto de Souza Pinto, Câmara dos Deputados  
Leonardo Augusto de Andrade Barbosa, Câmara dos Deputados  
Roberto Campos da Rocha Miranda, Câmara dos Deputados  
Tarciso Aparecido Higino de Carvalho, Câmara dos Deputados

### **Revisão Ortográfica**

Anderson Andrade Depizol, Câmara dos Deputados  
Barbara de Freitas, Câmara dos Deputados  
Osmar de Oliveira Aguiar, Câmara dos Deputados

### **Projeto Gráfico**

Márcia Xavier Bandeira, Câmara dos Deputados  
Marina Camargo Guimarães, Câmara dos Deputados

### **Fotografias**

Júlio César Fernandes Marques – SEFOT/SECOM, Câmara dos Deputados



José Antonio Cheibub\*

**Resumo:** O artigo busca refletir sobre a relação entre os Poderes Legislativo e Executivo nos regimes democráticos. O argumento é desenvolvido em três partes: (i) discute-se a diferença entre parlamentarismo e presidencialismo, um tema sobre o qual há muita literatura; (ii) argumenta-se que se deve abandonar a visão baseada na máxima de que a expansão dos poderes do Executivo nas democracias contemporâneas se dá às custas do poder do Legislativo; e (iii) mostra-se que a diferença entre as formas de governos democráticos é menor do que se pensa e que, na verdade, existe uma convergência entre elas na maneira como distribuem poderes específicos entre o Executivo e o Legislativo. Utilizando o método argumentativo, verifica-se que, empiricamente, não é verdade que o Legislativo esteja perdendo poder para o Executivo. A tendência é expansão simultânea dos dois poderes. O que importa, portanto, é como são interpretados os poderes à disposição do Legislativo.

**Palavras-chave:** Expansão de poderes. Poder Executivo. Poder Legislativo. Parlamentarismo. Presidencialismo.

**Abstract:** This paper aims to reflect on the relationship between the legislative and executive powers in democratic regimes. The argument is developed in three parts: (i) discusses the difference between parliamentary and presidential regimes, a topic on which there is a lot of literature, (ii) argue that one should abandon the view based on the maxim that the expansion of executive powers in contemporary democracies is at the expense of the legislative power, and (iii) shows that the difference between the democratic forms of government are smaller than you think and, indeed, there is a convergence between them in the distribution of specific powers between the executive and the legislature. Using the method of argument, it appears that, empirically, it is not true that the legislature is losing power to the executive. The trend is that there is simultaneous expansion of the two powers. What matters, therefore, is how the powers that are available to the legislature are interpreted.

**Keywords:** Expansion of powers. Executive. Legislative. Parliamentarism. Presidentialism.

## 1 Introdução

Neste trabalho discutem-se os parlamentos nas democracias contemporâneas. O objetivo principal é refletir sobre a relação entre os Poderes Legislativo e Executivo nos regimes democráticos, adotando uma perspectiva que talvez possa ser considerada otimista. Apesar de

---

\* É professor de Ciência Política na Universidade de Illinois e atualmente trabalha em um projeto sobre eleições e *accountability* em regimes democráticos e não democráticos. (cheibub@illinois.edu)

considerá-la, na verdade, realista, admite-se que há pouca relação com a visão pessimista de que as democracias de hoje estão fadadas a existir sob um poder executivo onipotente e um poder legislativo enfraquecido e a ele subjugado. Espera-se mostrar que esta é uma visão não só simplista, mas também errônea do que realmente se passa nos regimes democráticos, do papel das instituições no comportamento dos atores políticos, e das relações entre os dois poderes centrais nestes regimes – o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

O argumento é desenvolvido em três partes. Primeiro, discute-se a diferença entre parlamentarismo e presidencialismo, um tema sobre o qual há muita literatura. O objetivo nessa discussão é simplesmente mostrar que, apesar das diferenças institucionais que existem entre estes dois regimes, as diferenças são poucas em relação aos incentivos que os atores políticos têm para cooperar e formar coalizões de governo e coalizões legislativas.

Segundo, busca-se argumentar que se deve abandonar a visão baseada na máxima de que a expansão dos poderes do Executivo nas democracias contemporâneas se dá às custas do poder do Legislativo.

Por fim, mostra-se que a diferença entre as formas de governos democráticos são menores do que se pensa e que, na verdade, existe uma convergência entre elas na maneira como distribuem poderes específicos entre o Executivo e o Legislativo.

## **2 A Confiança Parlamentar nos Regimes Democráticos**

Não se pode falar em “parlamento” nas democracias contemporâneas sem que se pense ao mesmo tempo como ele se relaciona com os governos, ou seja, com o Poder Executivo. É na interação com o Poder Executivo que os parlamentos nos regimes democráticos adquirem relevância. É por meio desta interação que eles moldam o destino dos indivíduos que supostamente representam.

Quando se trata das relações entre o Executivo e o Legislativo, a distinção central é a que existe entre os sistemas que se baseiam na confiança parlamentar e aqueles, nos quais o Executivo e o Legislativo são independentes entre si. A distinção crucial é a que separa os sistemas nos quais o governo tem de obter o apoio (implícito ou explícito) de uma maioria legislativa para que se mantenha no poder, daqueles em que o governo exerce um mandato previamente determinado e limitado pelo tempo, completamente independente do que se passa no Legislativo. Esta distinção define o que chamamos de regimes parlamentaristas e presidencialistas.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Há os que se propõe à existência de um terceiro regime, “híbrido”, tal como existe na França, Portugal ou Polônia. Tais regimes combinam um presidente eleito em eleições populares (diretas ou indiretas) com um governo sujeito ao voto de confiança. Postula-se, porém, que estes sistemas são mais bem analisados, pelo menos no que tange às questões a serem tratadas aqui, como os sistemas parlamentaristas: é o fato de que os governos estão sujeitos ao voto de confiança que dá os contornos principais ao processo político nestes regimes.

O processo político, em cada um destes tipos de democracia, desdobra-se de maneira bastante diferente: enquanto a política no sistema presidencialista revolve-se em torno de um calendário político fixo e público, a política parlamentarista oferece um grande número de possibilidades estratégicas, que surgem porque o governo pode interferir na existência do parlamento e o parlamento na existência do governo. A instituição da confiança parlamentar oferece tanto ao governo quanto ao parlamento opções que não estão disponíveis nos sistemas presidencialistas. Ela induz a emergência de partidos fortes na esfera legislativa, e aumenta o grau de complexidade com o qual o parlamentar se depara, quando tenta equilibrar interesses que frequentemente são divergentes: o interesse do partido, sempre ligado ao desejo de sustentar o governo no poder; o interesse de seus eleitores, e os interesses derivados de sua própria consciência.

A figura 1 mostra o processo de formação de um governo em uma democracia presidencialista, o qual ocorre nos seguintes passos: após as eleições, o presidente anuncia o governo; em alguns casos os ministros são submetidos à aprovação do congresso; e, por fim, o governo está formado, com o chefe de governo em seu posto até a próxima eleição. Há, com certeza, mudanças na composição do governo ao longo do mandato presidencial e, como veremos abaixo, coalizões de governo são feitas e desfeitas durante o período presidencial. Entretanto, o processo é relativamente simples, já que o chefe do governo deve cumprir um mandato, cuja duração é fixa.

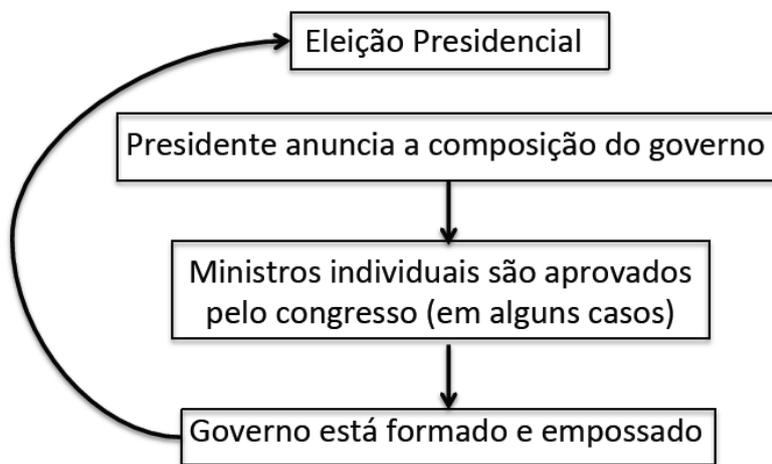


Figura 1 – Formação do Governo em Democracias Presidencialistas

Fonte: Elaboração própria

Comparando este esquema com um que representa o processo de formação do governo numa democracia parlamentar, tal como ilustrado na figura 2, verifica-se visualmente a complexidade do processo parlamentarista, em que nem o parlamento, nem o governo podem considerar a sua existência como certa. Isto torna a política em algumas democracias

parlamentaristas muito mais interessante de se acompanhar do que a política numa democracia presidencialista.

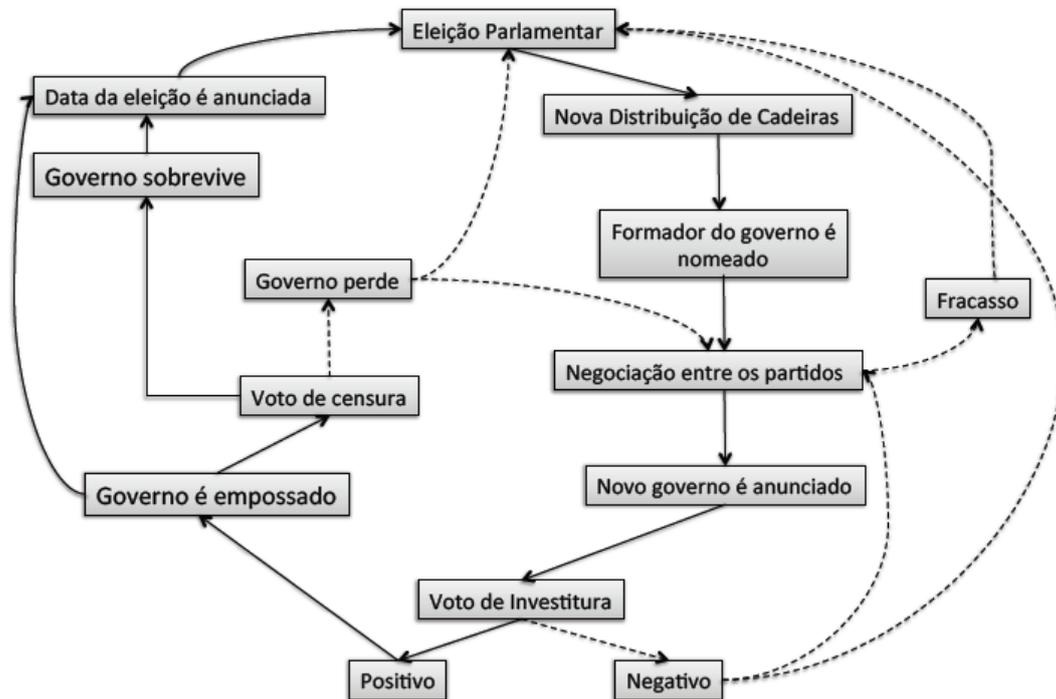


Figura 2 – Formação do Governo em Democracias Parlamentaristas

Fonte: Elaboração própria

É inegável que a política em democracias parlamentaristas e presidencialistas se dá de maneira diferente. Contudo a questão crucial não é se estes sistemas são institucionalmente diferentes e sim se estas diferenças levam a resultados diversos. É verdade, por exemplo, que seriam os governos mais estáveis em um sistema do que no outro? Que seriam mais eficazes e capazes de ver sua agenda legislativa implementada? Que seria o risco de quebra do regime democrático maior num sistema do que no outro? Enfim, é possível afirmar ser, de um modo geral, um sistema melhor do que o outro?

Por muito tempo a resposta sempre foi um ressonante sim: o regime parlamentarista seria melhor do que o regime presidencialista. Entretanto, o presidencialismo fora dos Estados Unidos provou-se instável e altamente problemático. Na verdade, democracias parlamentaristas e presidencialistas eram consideradas tão diferentes que os estudiosos de uma não interagiam com os estudiosos da outra. O domínio dos estudos parlamentaristas era da Inglaterra e da Europa continental, enquanto o domínio dos estudos sobre o presidencialismo era dos Estados Unidos e da América Latina, servindo esta para demonstrar os riscos e os problemas do presidencialismo. Os estudiosos do parlamentarismo estavam primordialmente preocupados com a maneira como um governo se forma: se é composto por um ou vários partidos, ou se estes partidos comandam ou não uma maioria legislativa. Isto, segundo eles, determinaria a maneira

como o governo funciona, ou seja, a probabilidade de que fosse ou não um governo bem sucedido.

Os estudiosos do presidencialismo que adotaram uma perspectiva comparada, por sua vez, preocupavam-se com o papel do próprio sistema de separação de poderes que define o presidencialismo nas crises que assolaram as democracias Latino-americanas. Para eles, foram a rigidez de um sistema baseado em mandatos fixos tanto para o Executivo quanto para o Legislativo e, por consequência, o fato de serem os dois poderes mutuamente independentes em termos de formação e sobrevivência que estiveram por trás da instabilidade democrática na América Latina, assim como em outros países que, em algum ponto de suas histórias, adotaram o presidencialismo (como o Congo, Gana, as Filipinas, a Nigéria, Serra Leoa e Coreia do Sul).

A figura 3 ilustra a estrutura do argumento que conecta o presidencialismo à quebra do regime democrático. Aqui é suficiente dizer que este argumento deriva do mandato fixo uma falta generalizada de incentivo à cooperação entre os atores políticos (assumindo implicitamente que os políticos têm um objetivo único, qual seja o de manter os seus postos, ou de manter-se no poder). Esta falta de incentivos à cooperação levaria ao surgimento de presidentes minoritários, um fenômeno que se acentuaria com o multipartidarismo que caracteriza a maior parte das democracias presidencialistas. Dados os mandatos fixos, e os postulados de que a aquisição e a manutenção de seus postos são o que os motiva, presidentes minoritários necessariamente levariam a um impasse o Executivo e o Legislativo, o qual se manifestaria numa paralisia decisória. O resultado quase que inevitável seria a quebra do regime democrático.

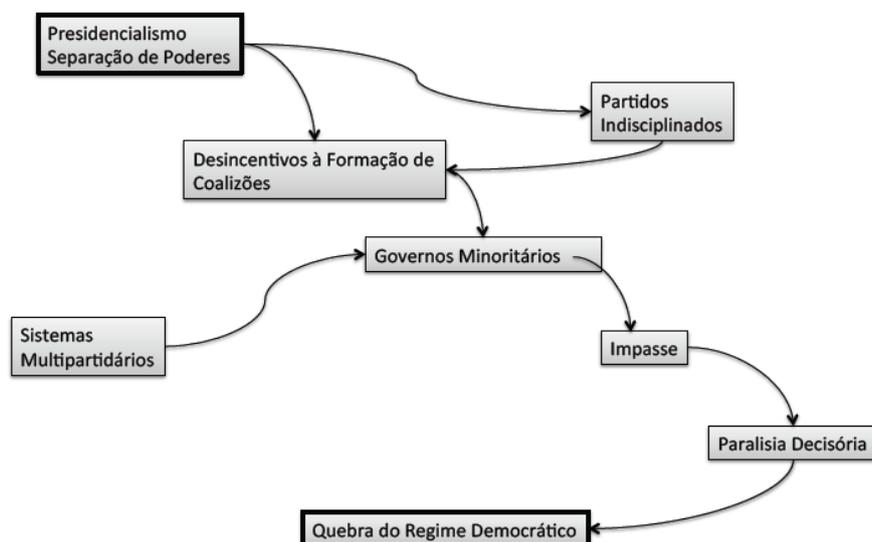


Figura 3 – Do presidencialismo à queda da democracia

Fonte: Elaboração própria

Esta visão, porém, não se sustenta. Não se trata de negar que existem diferenças entre parlamentarismo e presidencialismo. As duas figuras são suficientes para nos convencer de que os dois sistemas são consideravelmente, se não radicalmente, diferentes. A questão é se estas

diferenças são suficientes para tornar a maneira pela qual os atores políticos se relacionam fundamentalmente diferente. Posto de outra maneira, a questão é saber se a capacidade dos governos de obter apoio legislativo varia em função destas diferenças.

O que se argumenta aqui é que não. Estas diferenças não são suficientes para fazer com que a maneira pela qual presidentes obtêm apoio legislativo seja significativamente diferente daquela pela qual primeiros ministros o fazem. Desenvolve-se esse argumento em dois passos. Primeiro, mostra-se porque governos minoritários em democracias parlamentaristas não são necessariamente governos problemáticos, paralisados, incapazes de fazer qualquer coisa. Em segundo lugar, aplica-se ao presidencialismo o mesmo pressuposto sobre as motivações dos atores políticos que explicam a presença de governos minoritários no parlamentarismo.

Mas antes de prosseguir, é importante introduzir algumas definições. Diz-se que um partido é parte do governo quando detém a liderança de pelo menos um ministério. Um governo majoritário é formado por partidos que, em conjunto, controlam mais do que 50% das cadeiras no parlamento. Um governo minoritário é formado por um ou mais partidos, os quais, em conjunto, não chegam a controlar 50% das cadeiras no Legislativo. Um governo de coalizão é composto por dois ou mais partidos. Um governo de partido único, por sua vez, como o nome sugere, é composto por apenas um partido. É importante notar que estas classificações não são mutuamente exclusivas: um governo de coalizão pode ser majoritário ou minoritário; um governo minoritário pode ser formado por um ou mais partidos.

Até há pouco tempo atrás, a visão padrão dos governos minoritários no parlamentarismo era a de que estes emergiriam apenas como resultado de crises, de fracasso no processo de formação de uma coalizão majoritária. Seriam governos temporários, que existiriam apenas enquanto a situação política não voltasse ao seu equilíbrio.

Hoje os governos minoritários já não são mais vistos desta maneira (STROM, 1990). O que se sabe é que uma grande parte dos governos minoritários tem, na verdade, o apoio legislativo de uma maioria, ou seja, o governo é composto por partidos, cujas bancadas não chegam a 50% das cadeiras. Entretanto, o governo pode contar com o apoio de outros partidos durante o processo legislativo, de forma que a sua existência não signifique um governo ineficaz e paralisado. Normalmente esta situação ocorre quando alguns dos partidos que poderiam juntar-se ao governo preferem não fazê-lo, seja porque acreditam que os custos eleitorais de participar do governo sejam maiores do que os seus benefícios, seja porque sabem que o sistema no qual operam oferece oportunidades para que influenciem o processo legislativo e, por consequência, a formulação das políticas públicas, mesmo sem estar formalmente no governo. Obviamente, a premissa é a de que os partidos têm interesse tanto em estar no poder quanto em influenciar as políticas públicas. Estes dois interesses definem a moeda que é usada nas negociações parlamentares: postos ministeriais e apoio a determinadas políticas. Uma negociação é bem sucedida quando ela produz uma distribuição de postos e políticas que seja

satisfatória aos partidos que dela participam. Nesse sentido, governos de minoria em democracias parlamentaristas não devem ser vistos como o resultado de uma falha no processo de formação do governo. Eles são vistos como o resultado de uma escolha racional dos partidos políticos, que preferem ficar fora do governo, ao mesmo tempo em que apoiam algumas das medidas propostas pelo governo. Em outras palavras, os governos minoritários simplesmente representam uma maneira específica de se compor uma maioria legislativa.

Como se dá o processo de formação do apoio legislativo em um sistema presidencialista? Imagine uma situação em que o partido do presidente não controla uma maioria no congresso. De acordo com a visão tradicional do presidencialismo, isto levaria à formação de um governo minoritário, sob o qual o presidente não veria aprovadas as suas iniciativas legislativas. O congresso aprovaria leis que seriam vetadas pelo presidente e, posto que ambos têm mandato fixo, a situação permaneceria em impasse até à próxima eleição (ou até que alguma medida drástica fosse tomada).

Mas o que acontece se forem elaboradas sobre os políticos no presidencialismo as mesmas suposições que são feitas sobre políticos no parlamentarismo? Em outras palavras, o que acontece se for assumido que os políticos nos regimes presidencialistas têm interesse tanto em estar no poder e desfrutar de postos ministeriais quanto em ver políticas aprovadas que estejam de acordo com as suas próprias preferências, sejam elas quais forem? Neste caso, tanto quanto no parlamentarismo, os políticos no presidencialismo possuiriam duas moedas a serem utilizadas em suas negociações: os postos de governo e o apoio a políticas públicas, ou projetos legislativos específicos.

Partindo deste pressuposto, pode-se demonstrar formalmente que, nos regimes presidencialistas, as coalizões de governo são formadas ou não (ou seja, o presidente decide governar com base numa minoria parlamentar) pelas mesmas razões que elas são formadas ou não nos regimes parlamentaristas. Vale dizer que a emergência de um governo minoritário ou um governo de coalizão majoritária vai depender das oportunidades disponíveis para os partidos influenciarem o processo de formulação de políticas quando estiverem fora do governo e, fundamentalmente, de distribuição das preferências dos partidos ao longo de uma dimensão substantiva (CHEIBUB *et al.* 2004): se estas preferências são polarizadas, o presidente oferece postos ministeriais para induzir os partidos a tomar uma posição mais próxima às dele. Quando as preferências são próximas umas das outras, o presidente guarda para si todos os postos ministeriais e deixa que os partidos decidam as políticas (isto porque sabe que, sejam quais forem, estas políticas não vão estar muito longe do que ele próprio preferiria). Assim, governos minoritários, tanto nas democracias parlamentaristas quanto nas presidencialistas, não são necessariamente incapazes de obter o apoio de uma maioria parlamentar.

A evidência empírica apoia esta interpretação. A tabela 1 mostra a porcentagem de governos de coalizão nos diferentes tipos de democracia. São considerados apenas os casos em

que nenhum partido controla mais do que 50% das cadeiras no Legislativo. Estes são os casos de maior interesse, pois são nestas situações que a necessidade de uma coalizão para obter-se a maioria se apresenta. Observa-se, de fato, que governos de coalizão são menos frequentes em democracias presidencialistas do que naquelas baseadas no princípio da confiança parlamentar. Entretanto, pode-se ver também que a proporção de governos de coalizão em democracias presidencialistas – 62% – não é pequena. Esta proporção está longe de indicar que os governos de coalizão sejam raros sob o presidencialismo. Ademais, a proporção de governos de coalizão aumenta com a fragmentação das assembleias nos dois tipos de democracia considerados na tabela 1. Assim, embora a frequência de governos de coalizão seja menor em democracias presidencialistas, a diferença é simplesmente de grau, e não de gênero.

Tabela 1 – Proporção de governos de coalizão nos regimes democráticos por fragmentação parlamentar de 1945 a 2002

	Total	Parlamentarista	Semipresidencial	Presidencialista
% cadeiras do maior partido				
Menos de 50%	72.7%	75.2%	86.6%	61.7%
Entre 33% e 50%	66.0%	68.9%	85.4%	49.0%
Menos de 33%	89.5%	96.9%	89.7%	82.4%

Fonte: Elaboração própria

Ademais, a taxa de sucesso legislativo dos governos presidencialistas – ou seja, a proporção de leis iniciadas pelo Executivo e aprovadas pelo Legislativo – é maior entre os governos minoritários de partido único do que qualquer outro tipo de governo em situações de minoria (ou seja, situações em que nenhum partido tem mais de 50% das cadeiras).

Tabela 2 – Percentual de leis iniciadas pelo Executivo e aprovadas pelo Legislativo de 1945 a 2002

Situações em que nenhum partido tem maioria parlamentar	Parlamentarismo		Presidencialismo	
Governo de partido único	85.7		65.0	
Governo de coalizão	77.2		55.8	
Governo de coalizão majoritária	76.0		52.5	
Governo de coalizão minoritária	76.2		50.5	
Governo de partido único minoritário	76.9		63.2	

Fonte: Elaboração própria

Por fim, como se vê na tabela 3, o risco de quebra do regime democrático não é maior nos governos minoritários de partido único – os, por assim dizer, “governos problema” – do que nos governos de coalizões majoritárias. Na verdade, o status do governo, seja ele maioria ou

minorias, de coalizão ou não, não afeta em nada as chances de sobrevivência das democracias presidencialistas.

Tabela 3 – Expectativa de vida das democracias parlamentaristas e presidencialistas (em anos) de acordo com a situação do Governo de 1945 a 2002

Situações em que nenhum partido tem maioria parlamentar		
	Parlamentarismo	Presidencialismo
Governo de partido único	75	32
Governo de coalizão	141	26
Governo majoritário	227	26
Governo minoritário	64	29
Governo de coalizão majoritária	227	26
Governo de coalizão minoritária	54	24
Governo de partido único minoritário	75	32

Fonte: Elaboração própria

A conclusão a se tirar, portanto, é clara: a estrutura do sistema presidencialista não é suficiente para tornar governos de coalizão atípicos. Estes governos podem ser mais frequentes nas democracias parlamentaristas, mas as razões para a sua formação são as mesmas nos dois sistemas: a tentativa dos partidos em equilibrar dois objetivos, quais sejam, o de controlar ministérios e o de aprovar políticas tão próximas quanto o possível de suas preferências. Os que veem o presidencialismo como não provendo nenhum incentivo para a cooperação entre os partidos políticos enfatizam excessivamente o primeiro objetivo – o controle de ministérios – em detrimento do segundo – políticas públicas. É só vendo os políticos como atores que se preocupam com os dois objetivos que se pode compreender que, ainda que não precisem compartilhar os postos com o fim de sobreviver no poder, presidentes os compartilham para poder governar.

### 3 Executivos fortes

Entendimento geral condiciona a associar executivos fortes com legislativos fracos; a pensar que a expansão dos poderes do Executivo necessariamente ocorre à custa dos corpos legislativos.

Esta visão é bastante comum nas democracias presidencialistas, em que presidentes emitem decretos com força de lei e, desta forma, acredita-se contornar o Legislativo no processo de produção de leis e definição das políticas públicas.<sup>2</sup>

De modo geral, existem duas explicações para o uso de decretos: as chamadas teorias da “ação unilateral” e da “delegação” (PEREIRA et al., 2006). Ambas veem o uso de decreto como uma entre várias alternativas à disposição de presidentes que buscam implementar uma agenda legislativa. A escolha de um entre vários instrumentos é vista como sendo uma função do contexto político dentro do qual o presidente e o Legislativo interagem e de fatores circunstanciais, tais como a popularidade do presidente, a ocorrência de eleições, ou a existência de pressões para que o Executivo aja com rapidez e asserção.

Estas explicações diferem em relação a quem elas identificam como sendo o agente no processo que leva ao uso de decreto pelo presidente. Na teoria da “ação unilateral”, presidentes fazem uso de decretos quando eles não têm o necessário apoio no congresso para aprovar as suas leis. Nesta perspectiva, o uso de decretos significa que o presidente contorna um congresso hostil. Assim, espera-se que a proporção de decretos na estratégia legislativa do presidente aumente à medida em que ele não possa contar com o apoio de uma maioria legislativa confiável e estável. A teoria da delegação, por sua vez, vê o decreto como um instrumento conveniente à disposição da maioria legislativa, que pode, por uma série de razões, preferir transferir alguns de seus poderes para o Executivo.

Tanto a teoria da “ação unilateral” quanto a da “delegação” predizem o uso de decretos como função das condições políticas com as quais o presidente se depara. A única diferença é que elas predizem efeitos opostos. De acordo com a teoria da “ação unilateral”, o uso de decretos aumenta quando o presidente se depara com condições políticas desfavoráveis. De acordo com a teoria da “delegação”, o uso de decretos aumenta quando o presidente se depara com condições políticas favoráveis. A evidência empírica é mista, com diferentes autores argumentando que ela apoia uma ou outra teoria.

O interessante é que em ambas as teorias, decretos presidenciais significam a perda de poder por parte do Legislativo. Mas é realmente inevitável que haja esta perda de poder quando o presidente emite decretos? É realmente o caso em que decretos presidenciais necessariamente enfraquecem o Poder Legislativo? A meu ver a resposta é claramente negativa.

Não se trata de negar que decretos sejam um instrumento poderoso nas mãos do Executivo, seja ele um presidente ou um primeiro ministro (afinal, decretos também existem em democracias parlamentaristas). Ao emitir um decreto, o Executivo imediatamente altera o *status*

---

<sup>2</sup> Por exemplo: “O grau com o qual o regime se inclina a delegar poderes legislativos ao Executivo pode ser medido considerando-se a frequência com a qual o Executivo usa os poderes pró-ativos de decreto. Quanto maior o uso de decretos presidenciais para criar leis imediatas e permanentes, maior é a transformação do Executivo em legislador supremo e, inversamente, maior é a degradação do Legislativo e sua transformação em um corpo submisso.” O objetivo não é singularizar este autor, mas ilustrar uma perspectiva que, acredito, informa muitas análises de regimes democráticos (CROISSANT, 2003, p. 73)

*quo* político, forçando que o Legislativo responda à situação criada pelo ato presidencial. Dado que o Executivo é o primeiro a agir, o decreto lhe dá controle sobre a agenda legislativa. Mas o Executivo sabe que as suas preferências e ações não são as únicas que contam. Seus decretos estão sujeitos ao escrutínio do Legislativo, do Judiciário, ou de ambos (para não falar do escrutínio da opinião pública). São raras, se existentes, as constituições democráticas que dão ao Executivo poder de decreto absolutamente irrestrito: este é normalmente envolto em uma série de normas secundárias que decidem se e quando o decreto expira, áreas nas quais o Executivo não pode emitir decretos, e assim por diante. Estas regras não são irrelevantes, mas o fato é que, sejam quais forem, o Legislativo sempre tem a oportunidade de pronunciar a última palavra sobre o assunto: se o decreto não está de acordo com o que uma maioria legislativa acha aceitável, esta maioria tem a oportunidade de rejeitá-lo ou modificá-lo.

Apresentando de outra forma, ainda que o poder de decreto dê ao Executivo uma ampla margem de manobra, o fato é que o Executivo sabe que ele não pode emitir decretos que estejam em conflito com as preferências de uma maioria legislativa. Dadas as demandas crescentes para que o Executivo aja de maneira rápida e eficaz, este ponto é simplesmente crucial: os limites da ação aceitáveis por parte do Executivo são determinados pela maioria, tal como se expressa num parlamento ou num congresso. Isto não é um detalhe trivial. Na verdade é o que separa os decretos emitidos por governos democráticos daqueles emitidos por ditaduras. Enquanto em ambos os casos o Executivo age unilateralmente, em um, ele pode fazê-lo sem se preocupar com as preferências de qualquer outro ator, muito menos as preferências da maioria dos eleitores. No outro, o Executivo não pode ignorar estas preferências, posto que esta maioria tem o poder de desfazer as suas ações e até mesmo de removê-lo de seu posto.

Uma situação análoga emerge com relação a uma característica institucional disponível apenas em regimes baseados na confiança do Legislativo. Trata-se do direito que os governos têm de associar uma votação sobre uma questão substantiva qualquer à confiança do parlamento no governo. É importante frisar aqui a diferença, sutil em nível semântico, mas de grande significado político, entre o voto de confiança e o voto de não-confiança (ou o voto de censura). Enquanto mecanismos que forcem a demissão compulsória do governo, ambos existem apenas nas democracias parlamentaristas. Entretanto, o voto de censura é um instrumento à disposição da oposição. Para que o governo seja removido, ele requer que uma maioria expresse o desejo de vê-lo fora do poder. O voto de confiança, por sua vez, é um instrumento à disposição do governo que o inicia e solicita que uma maioria expresse o seu apoio às suas políticas.

Reclamações sobre o uso do voto de confiança nos sistemas parlamentaristas são comuns, e normalmente se referem ao fato de que este força o parlamentar a aceitar uma proposta de lei que não teria aceito sob outras circunstâncias. Assim, tal qual o poder de decreto, o voto de confiança é visto como uma instituição que fortalece o Executivo por meio do enfraquecimento do Poder Legislativo.

Mas estas instituições – poder de decreto e voto de confiança – têm algo mais em comum: ambas ajudam a resolver problemas cruciais que são inerentes aos regimes democráticos (HUBER, 1996). Em primeiro lugar, num contexto político multidimensional, no qual questões as mais variadas devem ser tratadas simultaneamente, tanto o decreto quanto o voto de confiança permitem que o governo proteja os acordos negociados pelos partidos que compõem a coalizão de governo. Estas instituições evitam a ocorrência das maiorias cíclicas que sabemos serem quase que inevitáveis num contexto tão complexo quanto o que caracteriza o processo legislativo. As maiorias fazem isto ao forçar o parlamentar a fazer uma escolha entre uma proposta legislativa específica e o *status quo*. Note-se, de passagem, que à medida em que o Legislativo retém a última palavra, tal proposta só vai se tornar lei se uma maioria do Legislativo preferi-la ao *status quo*.

Além do mais, estas chamadas instituições restritivas, como o decreto e o voto de confiança, ajudam na resolução de uma tensão que é inerente às democracias: a tensão gerada pelo fato de que os mesmos partidos que devem cooperar para legislar, ou seja, para governar, devem também periodicamente competir entre si em eleições populares. Por exemplo, ao forçar um voto de confiança, o governo permite que parlamentares que não podem apoiar certas políticas por causa dos custos eleitorais que estas produziriam para esses parlamentares, o façam com o fim de apoiar a sobrevivência do governo. O voto de confiança amplifica o que está em jogo no voto de uma política específica e, ao fazê-lo, permite que o parlamentar coopere com o governo ao mesmo tempo em que ele se protege da ira de seus eleitores. Note-se, mais uma vez, que esta estratégia do governo só será bem sucedida se a proposta legislativa, à qual se adiciona o voto de confiança, não for de encontro às preferências de uma maioria legislativa quando comparada com o *status quo*. Assim, ainda que tenha uma vantagem, o governo não pode agir **contra** a maioria. O fato de que existem casos em que o governo perde um voto de confiança e, conseqüentemente, é obrigado a renunciar, indica que o governo se depara com limites bem definidos. Estes são os casos em que o governo tentou aprovar políticas que iam de encontro às preferências da maioria parlamentar e, por causa disto, fracassou.

Assim, a ideia de que a expansão dos poderes do Executivo intensifica o conflito inerente que existe entre esse e o Poder Legislativo em regimes democráticos é simplista, para não dizer errônea. A figura 4 oferece uma representação esquemática desta perspectiva. Num plano definido pelos poderes do Executivo e do Legislativo, a escolha é como alocar poderes na linha que conecta as duas situações extremas, definidas pela supremacia completa de um poder sobre o outro. Os sistemas políticos variariam em termos de sua localização nesta linha: movimentos para cima iriam na direção das democracias; movimentos para baixo, na direção das ditaduras.

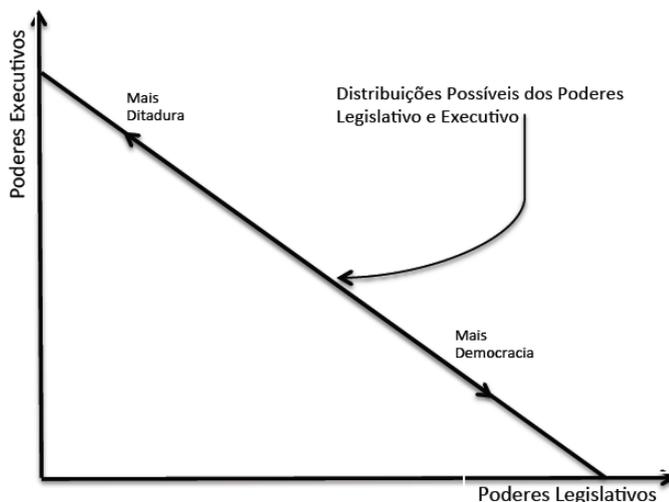


Figura 4 – Distribuição de Poderes Legislativo e Executivo vistos com soma-fixa

Fonte: Elaboração própria

Mas existe uma alternativa a esta perspectiva. Como representado na figura 5, as democracias podem se localizar, e de fato se localizam, em qualquer dos pontos dentro do plano definido pela distribuição de poderes entre o Executivo e o Legislativo. Ademais, a experiência histórica é mais bem representada por um movimento na direção do nordeste desta figura, ou seja, na direção de um fortalecimento simultâneo dos Poderes Executivo e Legislativo, do que por um movimento ao noroeste ou ao sudeste, em que um deles predomina sobre o outro. Por fim, a única predição inequívoca que se pode fazer sobre o desempenho esperado das infinitas distribuições de poderes possíveis é que o quanto mais próximo de zero, pior: uma situação em que nem o Executivo nem o Legislativo tenham poderes significativos é provavelmente uma situação em que o sistema político não tem a capacidade para lidar com as questões com as quais ele se depara.

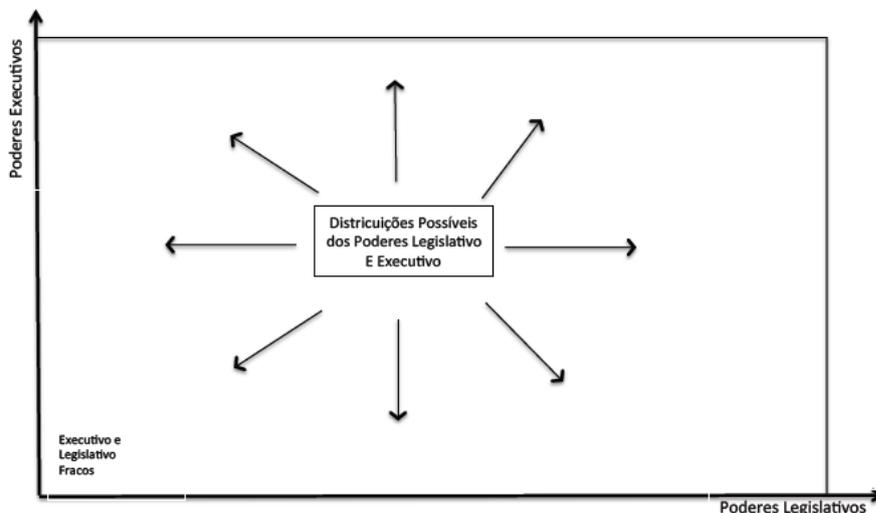


Figura 5 – Distribuição de Poderes Legislativo e Executivo vistos com soma-variada

Fonte: Elaboração própria

Mas o que diz a experiência histórica? Como é que os Poderes Executivo e Legislativo evoluíram ao longo dos anos? Medir estes poderes não é fácil e não existe um método que seja realmente satisfatório. Lembrando, então, que aqui se usa um entre vários métodos possíveis, o que se vê é que a expansão do Poder Executivo se deu concomitante à expansão do Poder Legislativo. A figura 6 mostra a evolução de dois índices, um de poderes do Executivo e outro de poderes do Legislativo, construídos com informações extraídas da grande maioria das constituições que existiram desde 1850. O índice de poderes executivos contém 41 itens, entre os quais a presença de poder de decreto e emergência; o poder de iniciar projetos de emendas constitucionais, de leis orçamentárias e outros tipos de leis; o poder de veto, e o poder de nomear e demitir os membros do governo. O índice de poderes legislativos é composto por 25 itens, entre os quais o poder de investigar e controlar os atos do executivo; o poder de requerer informações do executivo; o poder de aprovar nomeações ministeriais; de derrubar o veto do executivo; de se pronunciar sobre decretos e medidas de emergência, e de iniciar projetos de lei orçamentária. As linhas nesta figura indicam a média de poderes executivos e legislativos para todas as constituições em vigência num determinado ano. Os dados vêm do acervo do Projeto Comparativo de Estudos Constitucionais (CCP, 2013).

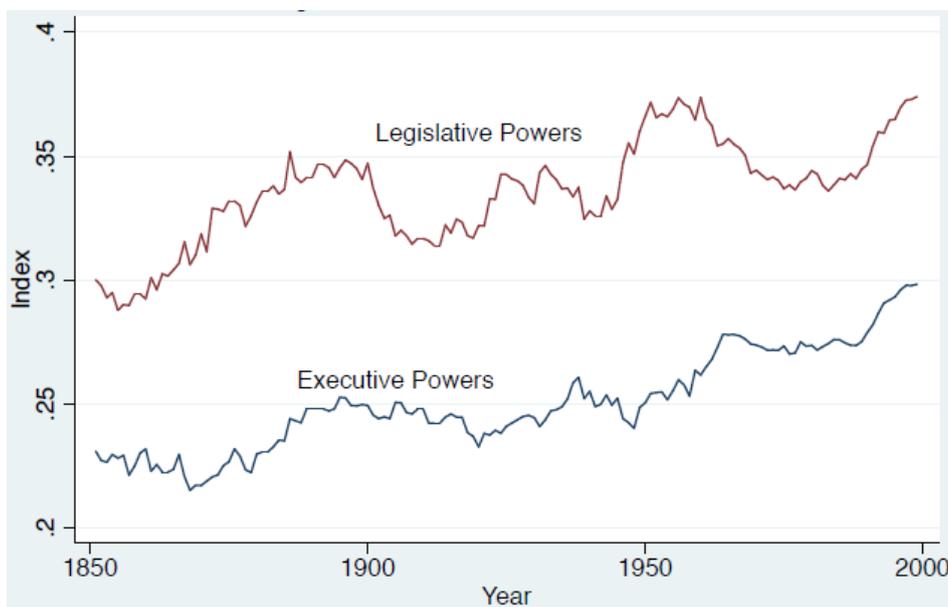


Figura 6 – Poderes Executivo e Legislativo nas Constituições mundiais de 1850 a 2000

Fonte: Elaboração própria (em inglês)

Como se pode observar, não existem constituições que conferem todos os poderes possíveis, seja ao Executivo, seja ao Legislativo: a quantidade de combinações institucionais possíveis é consideravelmente maior do que o que foi de fato implementado nos últimos 150 anos. Apesar de a figura sugerir que as constituições sempre dão mais poderes ao Executivo do

que ao Legislativo, esta interpretação é errônea, pois os dois índices não estão medidos na mesma escala. O que se pode dizer com certeza, com base nesta figura, é que o poder do Executivo tem se expandido ao longo dos anos, como já sabemos, mas também que esta expansão não está associada ao enfraquecimento do Poder Legislativo: ambos se expandiram ao longo dos anos, sugerindo que as democracias contemporâneas se sustentam, cada vez mais, tanto em um executivo quanto em um legislativo fortes.

#### 4 Convergência Constitucional?

É comum assumir que a diferença entre parlamentarismo e presidencialismo vai além da simples presença da confiança legislativa. Quando se pensa nestes sistemas de governo, atribui-se a eles uma série de outras características que não se relacionam diretamente com a confiança legislativa. Presidencialismo e parlamentarismo são normalmente vistos como “pacotes”: a escolha de um traria consigo uma série de outros atributos institucionais, não necessariamente intrínsecos à forma de governo.

A tabela 4 resume a configuração que se espera encontrar em cada uma das formas de governo, em seis dimensões: controle da agenda legislativa; poder de veto; controle de nomeações e demissões dos membros do governo; fiscalização do Executivo; poder de emergência, e poder de decreto. É possível argumentar que existe uma expectativa sobre como cada um destes poderes vai se materializar nos sistemas presidencialistas e parlamentaristas. Estas expectativas podem ser justificadas em cada um dos casos com base em argumentos teóricos e empíricos.

Tabela 4 – Atributos definidores e modulares das relações Executivo-Legislativo

Atributos Definidores	Parlamentarismo	Presidencialismo
Confiança na Assembleia	Não	Sim
Chefe de Estado eleito pelo povo	Sim	Não
Atributos Eletivos		
Decreto executivo	Não	Sim
Poderes de emergência	Forte	Fraco
Iniciativa legislativa	Legislativo	Executivo
Supervisão legislativa	Sim	Não
Veto do Executivo	Sim	Não
Nomeação	Executivo	Legislativo

Fonte: Elaboração própria

De forma breve, constituições parlamentaristas seriam caracterizadas por um controle estreito da agenda legislativa por parte do Executivo, um poder de veto fraco ou não existente, poder de decreto relativamente forte, provisões relativamente fracas para situações de

emergência, pouco envolvimento do chefe de estado na composição do governo, e um sistema de fiscalização do Executivo relativamente atrofiado. Constituições presidencialistas, por sua vez, seriam caracterizadas por um fraco controle da agenda legislativa pelo Executivo, um poder de veto forte, um relativamente fraco poder de decreto, forte poder de emergência, controle sobre a composição do governo pelo chefe de estado, e instrumentos de fiscalização do Executivo relativamente bem desenvolvidos.

Para que não se pense que estas configurações institucionais sejam irrelevantes ou secundárias, elas foram apontadas como causadoras de uma série de fenômenos importantes: sobrevivência da democracia, tipo de política econômica implementada pelo governo, tamanho do déficit fiscal, desempenho econômico do país, capacidade de administrar clivagens sociais, frequência de conflitos étnicos, paz mundial, cooperação internacional, qualidade da democracia, natureza do sistema partidário, desenvolvimento humano, e responsabilidade do governo. Assume-se, assim, que vários atributos da relação entre executivos e legislativos se aglutinem de forma específica a cada um dos dois tipos de regimes democráticos, parlamentarista e presidencialista. E esta configuração é considerada como influente numa série de aspectos altamente relevantes para cidadãos e líderes nacionais e internacionais.

Mas até que ponto estas configurações teóricas realmente caracterizam as constituições parlamentaristas e presidencialistas? Ou, para perguntar de outra maneira, é possível prever a distribuição de poderes entre executivos e legislativos se sabemos que uma dada constituição é presidencialista ou parlamentarista? A resposta simples e curta é: não com grande confiança.

Baseia-se esta afirmação em um estudo envolvendo, de novo, todas as constituições que existiram, mas agora desde 1789 (CHEIBUB *et al.* 2013). O primeiro passo neste estudo foi classificar as constituições como presidencialistas e parlamentaristas (incluindo entre estas as semipresidencialistas). Isto produziu um conjunto de 401 constituições: 204 presidencialistas e 197 parlamentaristas. O próximo passo foi registrar a maneira como estas constituições atribuíram os poderes listados na tabela 4. Finalmente, cada constituição foi comparada com cada uma das outras no que se refere aos atributos. Para cada um dos 80,200 pares distintos de constituições obtidos, computou-se um índice de similaridade entre eles: um par com um índice igual a zero é composto por duas constituições que diferem em todas as dimensões listadas na tabela 4. Um par com um índice igual a um é composto por duas constituições idênticas em termos das dimensões que aparecem na tabela 4. Se a forma de governo de fato define os atributos subsidiários das relações entre o Executivo e o Legislativo, ou seja, se parlamentarismo e presidencialismo são, de fato, pacotes institucionais, devem-se observar índices de similaridade relativamente altos entre os pares compostos por duas constituições presidencialistas ou duas constituições parlamentaristas, e relativamente baixos entre os pares compostos por duas constituições com formas de governo diferentes.

A tabela 5 mostra a correlação entre o índice de similaridade entre os pares constitucionais. Pode-se ver, por exemplo, que apesar de relativamente alta, a correlação entre duas constituições com o mesmo tipo de regime está longe de ser perfeita. Vê-se também que as constituições parlamentaristas são consideravelmente diversas na maneira como estruturam as relações do Executivo e do Legislativo: um par de constituições parlamentaristas é, na verdade, mais dissimilar do que um par composto por uma constituição parlamentarista e outra presidencialista, ou um par composto por uma constituição parlamentarista e outra semipresidencialista. Pode-se ver também que as constituições semipresidencialistas (iguais às parlamentaristas, pois requerem a confiança do Legislativo, e às presidencialistas, porque requerem eleição popular do chefe de governo para um mandato fixo) estão, na verdade, mais próximas dos regimes presidencialistas do que dos parlamentaristas. Por fim, considerando os tipos de pares constitucionais em conjunto com outros fatores, observa-se que a informação sobre o tipo de governo não ajuda muito a prever como as relações do Executivo e do Legislativo se estruturam. Para fazer esta previsão, na verdade, vale mais a pena saber o século, o país e a região, nos quais as constituições de cada par foram escritas do que as suas respectivas forma de governo.

Tabela 5 – Correlação dos índices de similaridade entre pares constitucionais por forma de Governo

Constituição A	Constituição B		
	Parlamentarismo	Presidencialismo	Semipresidencialismo
Parlamentarismo	0.61		
Presidencialismo	0.64	0.72	
Semipresidencialismo	0.65	0.73	0.76
Correlação geral	0.68		

Fonte: Elaboração própria

O que se conclui, portanto, é que a maneira clássica de se pensar as formas de governo – sistemas com ou sem confiança legislativa, sistemas parlamentaristas ou presidencialistas – é limitada, para não dizer irrelevante. Como se viu anteriormente, o processo político no parlamentarismo é consideravelmente diferente do processo político no presidencialismo. Entretanto, esta diferença não se deve ao fato de que estes sistemas distribuam poderes subsidiários de maneira diferente entre o Executivo e o Legislativo. Talvez convergência entre as formas de governo não seja o melhor termo para descrever este processo. Em realidade o que se vê é um processo por meio do qual as formas constitucionais estejam-se tornando verdadeiras formas híbridas na maneira pela qual elas organizam suas relações de poder. O que é certo, porém, é que não se pode derivar a força do Executivo ou do Legislativo da forma de governo democrático.

## 5 Conclusão: O papel do Legislativo

O objetivo aqui foi tentar dissipar a visão segundo a qual se vive num momento de diminuição do Poder Legislativo nos regimes democráticos. O fato de que o poder do Executivo tenha se expandido consideravelmente nas décadas passadas não quer dizer que os corpos legislativos tenham perdido o seu poder, ou que tenham se transformado em instituições ineficazes, inúteis, dispensáveis ou secundárias. Comentou-se muito pouco sobre o papel fiscalizador do Poder Legislativo, sobre a sua capacidade de policiar o governo. Isto não quer dizer que controle e fiscalização sejam funções menos importantes. Pelo contrário, estas são funções importantíssimas, cuja expansão se torna quase que inevitável em vista da institucionalização das casas legislativas e dos avanços tecnológicos que ampliam a capacidade de monitoramento. A preferência foi pela abordagem da chamada função tradicional do Legislativo – legislar – porque é este o papel, cuja atenuação é constantemente lamentada.

Porém, os argumentos aqui apresentados sugerem que, empiricamente, não é verdade que o Legislativo esteja perdendo poder para o Executivo. A tendência é a de que há expansão simultânea dos dois poderes. O que importa, portanto, é como são interpretados os poderes à disposição do Legislativo; em outras palavras, o que se considera que o Legislativo deveria estar fazendo. O temor é de que, em meio à busca do que o Legislativo poderia ou deveria fazer, se tem negligenciado o que ele de fato faz.

É possível que parte da ampla e persistente nostalgia pelos poderes que o Legislativo perdeu com o passar do tempo seja, na verdade, nostalgia por um parlamento mítico, que só existe nas ficções democráticas. Estas são instituições nas quais o povo se reúne por meio de seus representantes com o fim de propor e decidir o curso das políticas públicas. O poder é distribuído equanimemente entre os seus membros, os quais têm total liberdade para propor o que quiserem, debater o quanto for necessário, e votar apenas quando verdadeiramente preparados. Porém, os parlamentos não são instituições igualitárias. Dentro deles, o poder não é distribuído equanimemente, nem todos os membros podem propor projetos de lei. O tempo e, por consequência, o debate são um recurso escasso, e as votações acontecem de acordo com um calendário que, provavelmente, não se relaciona com o grau de preparação daqueles que devem votar. Ademais, parlamentos fazem parte de um sistema composto por outros poderes, os quais, em muitos casos, têm o direito constitucional de interferir no processo legislativo.

Hoje se sabe o suficiente sobre o processo de escolha coletiva para aceitar que, sem esta hierarquia de funções dentro do corpo legislativo, ou sem as ações legislativas do Poder Executivo, o processo decisório dentro do parlamento seria ineficiente, pouco satisfatório, e instável. É graças à existência destas instituições que introduzem desigualdades entre os parlamentares, ou entre o Executivo e o Legislativo, que os parlamentos reais, por oposição aos parlamentos da ficção democrática, têm o poder que eles têm. É justamente porque a vontade de parlamentares individuais é às vezes limitada, ou porque o Executivo é capaz de definir a

agenda legislativa, que parlamentos reais são capazes de desempenhar a tarefa fundamental de estabelecer os parâmetros dentro dos quais as políticas públicas devem ser conduzidas. Parâmetros estes que demarcam a linha entre o que é aceitável para uma maioria de representantes populares e o que vai de encontro às preferências desta maioria. Enfim, os parâmetros que separam as democracias das ditaduras.

### **Referências**

CCP – COMPARATIVE CONSTITUTIONS PROJECT. Site institucional. Disponível em: <<http://www.comparativeconstitutionsproject.org/>> Acesso em 2 fev. 2013.

CHEIBUB, José Antonio; ELKINS, Zachary; GINSBURG; Tom. **Beyond Presidentialism and Parliamentarism**, 2013.

CHEIBUB, José Antonio; PRZEWORSKI, Adam; SAIEGH, Sebastian. Government Coalition under Parliamentarism and Presidentialism. **British Journal of Political Science**, 34: 565-587, October, 2004.

CROISSANT, Aurel. Legislative Powers, Veto Players, and the Emergence of Delegative Democracy: A Comparison of Presidentialism in the Philippines and South Korea. **Democratization**. v. 10, n. 3, p. 68-98, 2003.

HUBER, John, **Rationalizing Parliament**. Cambridge University Press, 1996.

PEREIRA, Carlos; POWER, Timothy J.; RENNÓ Lucio. Under what conditions do presidents resort to decree power? theory and evidence from the brazilian case. **Journal of Politics**, v. 67, n. 1, p. 178-200, 2006.

STROM, Kaare. **Minority government and majority rule**. Cambridge University Press, 1990.

Artigo recebido em: 10/04/2013



## ACORDOS INTERNACIONAIS DE COOPERAÇÃO NOS GOVERNOS FERNANDO HENRIQUE E LULA<sup>1</sup>

Simone Diniz\*

**Resumo:** O artigo explicita algumas características da política externa praticada pelo Brasil no que diz respeito à celebração de acordos de cooperação e onde as gestões dos presidentes Fernando Henrique e Lula se aproximam ou se distanciam. Os resultados encontrados mostram o universalismo das parcerias firmadas e o predomínio de acordos de cooperação técnica com os países em desenvolvimento.

**Palavras-chave:** acordos de cooperação internacional; política externa; líderes governamentais.

**Abstract:** The article explains some features of Brazilian foreign policy, related to cooperation agreements and where the administrations of Presidents Cardoso and Lula approach or diverge. The results show the universalism of the partnerships and the predominance of technical cooperation agreements with developing countries.

**Keywords:** international cooperation agreements; foreign policy; government leaders.

### 1 Introdução

Por que cooperar no plano internacional é uma questão-chave das relações internacionais e tem gerado amplo debate entre os teóricos da área? Para os realistas, há um forte vínculo entre a cooperação e o interesse nacional do Estado doador, seja para ampliar o grau de compromisso dos que já são aliados, seja para conquistar novos parceiros. Como ressalta Leonardi (2010, p. 15), nesta vertente analítica “os ajustes na implementação da política externa de cooperação de um país qualquer devem evitar ajudas de pouco interesse estratégico em prol daquelas que beneficiem o doador”. Para os liberais, a cooperação se associa a imperativos humanitários, com a redução da pobreza e a melhora das condições de vida das

---

\* Possui mestrado em Sociologia pela Universidade Estadual de Campinas (1998) e doutorado em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (2004). Tem experiência na área de Ciência Política, com ênfase em Ciência Política, atuando principalmente nos seguintes temas: poder legislativo, processo legislativo, poder executivo, América Latina e processo decisório. (simone.diniz@ufabc.edu.br)

<sup>1</sup> Uma primeira versão deste artigo foi apresentada em 2010 no Encontro Nacional de Pós Graduação em Ciências Sociais – ANPOCS. Agradeço ao Prof. Claudio Couto pela oportunidade. Também agradeço aos amigos Thales Haddad e Eduardo Noronha pelos comentários, à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo e ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (bolsa produtividade) pelo suporte financeiro.

pessoas. Já os estruturalistas defendem que a cooperação deve incidir sobre parceiros de negócios, potenciais ou efetivos (AYLLÓN, 2006; LEONARDI, 2010).

De acordo com Leonardi (2010), estudos mais recentes tendem a demonstrar que estas visões da cooperação internacional não são mutuamente excludentes. Os três tipos de interesse – estratégico, humanitário e econômico – são importantes na definição da política de cooperação de um país.

Para Beasley *et al.* (2002, p.8), a maioria dos analistas reconhece que qualquer análise sobre política externa deve envolver múltiplos fatores e haveria até mesmo “um excesso de teorias” que, *grosso modo*, poderiam ser agrupadas em duas amplas categorias de explicações: 1) as que trabalham com o “ambiente internacional” – fatores externos ao Estado –, como a organização do sistema internacional, as características das relações internacionais contemporâneas e as ações de outros Estados; e 2) as que tratam de fatores internos ao Estado, como as características do sistema político doméstico, a ação de cidadãos e de grupos dentro do sistema político, a organização governamental e as características individuais dos líderes governamentais.

No primeiro grupo, o foco recai sobre a influência de fatores sistêmicos, de atores externos e de condições que estão fora do controle dos *policy makers*. Essa abordagem, derivada de teorias de Relações Internacionais, como o realismo e o liberalismo, tem como ponto central o argumento de que a política externa de um Estado é simplesmente produto do sistema internacional. No sistema político doméstico, atores políticos podem cooperar porque há regras governamentais que estabelecem os parâmetros de comportamento. No sistema internacional perdura uma situação anárquica, com maior possibilidade de conflito, devido à ausência de um “governo” supranacional. Sem a proteção de um sistema legal e/ou de uma “força policial internacional”, os Estados buscam o seu próprio interesse. O resultado é desconfiança, competição e conflito entre eles. A força motriz da política externa é a constante necessidade de adquirir e salvaguardar sua segurança e poder. Para a maioria dos autores “realistas”, o componente-chave do poder é de natureza militar, porque é objetivo de todo Estado sobreviver e proteger a integridade do seu território (BEASLEY *et al.*, 2002, p. 9).

Outras análises focam mais diretamente no poder econômico como a principal característica do sistema internacional que afeta a política externa de um Estado. Sob o argumento de que o poder militar pode ser ineficaz na resolução de alguns problemas, além de ser mais custoso para o Estado, propõe-se a adoção de sanções econômicas ou de “promessas” economicamente interessantes (BEASLEY *et al.*, 2002, p. 10).

Os estudiosos que avaliam as fontes internas destacam que há diferenças na política externa dos Estados, apesar das circunstâncias internacionais similares. Para esses analistas, a grande diversidade dos sistemas políticos, da cultura e das características dos líderes coloca os Estados em diferentes direções, mesmo que defrontados com as mesmas forças externas (*idem*,

p. 13). Argumentam que os Estados, por vezes, tomam decisões que não são necessariamente benéficas para a política externa – que poderiam ser chamadas de ações irracionais. O “desvio da racionalidade” seria decorrente da necessidade dos líderes em satisfazer objetivos domésticos ou da natureza imperfeita da decisão<sup>2</sup>.

Beasley e Snarr (2002, p. 341) defendem a importância de se levar em conta, nas análises sobre política externa, a ocorrência de várias forças em operação, particularmente como se articulam fatores domésticos e externos no processo de formulação. Em alguns casos, como apontam os autores, a relação é simplesmente de natureza aditiva, isto é, os dois tipos de fatores influenciam a política externa de forma direta e independente. Em outros, o ambiente internacional é o catalisador, apresentando aos Estados oportunidades ou ameaças às quais os países devem responder, de forma moderada, pelos fatores domésticos. Os líderes atuam nesses dois cenários, negociando tanto no domínio interno quanto no externo.

No Brasil pós-redemocratização, em especial nas gestões dos presidentes Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva, as análises tendem a atribuir um peso significativo aos líderes governamentais na formulação da política externa. Sendo assim, a política externa praticada pelos dois últimos presidentes brasileiros apresentaria características significativamente distintas, em especial no que diz respeito à cooperação Sul-Sul<sup>3</sup> (LIMA, 2005; SARAIVA, 2007; CASON e POWER, 2006; OLIVEIRA, 2005; FARIA, 2003; VIGEVANI e CEPALUNI, 2007, entre outros).

Para outros analistas, um traço característico e permanente das relações de cooperação do Brasil com outros países é o seu universalismo. Portanto, a especificidade da gestão lulista defendida pelos autores supramencionados seria antes uma marca da política externa brasileira e não de uma gestão governamental específica. Para Pecequillo (2008, p. 146), a cooperação internacional brasileira combina os eixos horizontal e vertical, e a tão propalada cooperação Sul-Sul do governo Lula já havia se manifestado na gestão do presidente Fernando Henrique, por intermédio de parcerias com grandes Estados periféricos e países em desenvolvimento, como Índia, China, África do Sul e Rússia, e com países menos desenvolvidos da África, Ásia e Oriente Médio<sup>4</sup>.

Analisar as atividades contemporâneas de cooperação firmadas entre o Brasil e outras nações requer atenção sobre o uso do termo “cooperação Sul-Sul”, como bem observado por Leite (2010). Nas análises mencionadas, o termo ora dá a entender referir-se a um âmbito geográfico específico – com nações que apresentam índices de desenvolvimento econômico e

---

<sup>2</sup> As análises que focam nos fatores domésticos destacam a ocorrência de “vozes” diferentes e, por vezes, conflitantes na política externa como, por exemplo, a opinião pública, grupos sociais, organizações governamentais burocráticas e líderes.

<sup>3</sup> Oliveira *et al.* (2006, p. 478) informa que “alianças sul-sul emergiram durante o período bipolar como contraponto, ou visão alternativa, à estruturação estratégico militar leste-oeste”. Ver também Hirst (2006).

<sup>4</sup> Ver também Lessa (1998).

social inferiores aos do Brasil –, ora faz referência a países de renda média ou potências intermediárias.

Conforme observam Maciel (2009) e Lima (2007), também os conceitos de “potências intermediárias ainda são muito imprecisos”, recebendo diferentes significados que abarcam três dimensões: objetivo, subjetivo e social. A primeira pressupõe que os Estados possuem recursos e capacidades materiais relevantes, como Produto Interno Bruto (PIB), população, dimensão territorial, gastos militares, entre outros. A segunda dimensão refere-se à autopercepção de um país como emergente no cenário internacional e, por fim, a dimensão social diz respeito ao reconhecimento de determinado país como potência média pelos demais.

Adota-se a expressão “cooperação” conforme proposta por Leite (2010): um processo de troca que implica respeito à soberania das partes envolvidas. Isto não quer dizer que, na cooperação praticada pelo Brasil, não haja assistência. Há, e os órgãos oficiais são pródigos em enfatizar este aspecto<sup>5</sup>. Mas, ainda que seja “ajuda”, tais ações também podem beneficiar a contraparte, na medida em que, conforme Schmitz (2011, p. 57):

resultariam em ganhos de segurança, ao promover a estabilidade de regiões vizinhas e de interesse nacional; em ganhos econômicos e comerciais, com a aproximação internacional como fator propulsor para negócios; e em ganhos políticos, ao possibilitar o concerto de decisões em arenas internacionais, com a inclusão de temas caros aos países do eixo sul, como o do desenvolvimento.

O artigo não tem a pretensão de refutar as análises que atribuem diferenças marcantes entre as duas gestões presidenciais no campo da política externa, mas sim contribuir para o debate sobre as relações de cooperação internacional encabeçadas pelo Brasil. Para tanto, organizei uma base dados, contemplando os acordos bilaterais de cooperação, encaminhados pelos presidentes Fernando Henrique e Luís Inácio Lula da Silva (primeiro e segundo mandatos de ambos) e aprovados pelo Congresso Nacional.

Algumas perguntas orientam o artigo: há diferenças significativas na celebração dos acordos de cooperação – vistos como uma das faces da política externa brasileira – praticada pelas duas últimas gestões presidenciais? Regiões geográficas específicas se configuraram como parceiras preferenciais? Há diferenças entre as áreas temáticas contempladas nos acordos e o presidente que os encaminhou para deliberação do Congresso Nacional? Quais as possíveis razões a motivar a ação presidencial na celebração dos acordos?

Organiza-se o texto em três seções, além desta introdução. A primeira apresenta uma série de dados agregados sobre os acordos de cooperação encaminhados pelos presidentes Fernando Henrique e Lula, como grupos de países parceiros, segundo o grau de desenvolvimento econômico: países desenvolvidos (PD), emergentes (PE) e os em desenvolvimento (PED) e regiões geográficas envolvidas. A segunda é dedicada aos temas

---

<sup>5</sup> Ao jornal *Le Monde Diplomatique* (abr. 2011, p. 13), Marco Farani declarou que o objetivo brasileiro é “em primeiro lugar, atender a demandas que outros países tenham, mediante transferência de solução que encontramos para resolver nossos próprios problemas”.

abordados nos acordos de cooperação técnica, firmados com os países em desenvolvimento, e as possíveis motivações que levaram à celebração. Nas considerações finais, retomo os principais achados da pesquisa.

## **2 Cooperação internacional no Brasil nas gestões FHC e Lula**

Um dos primeiros procedimentos adotado para a organização dos acordos aqui analisados foi agrupá-los por países, com o objetivo de mapear os parceiros preferenciais do Brasil nas relações internacionais cooperativas. Os critérios adotados foram os seguintes: em um grupo encontram-se África do Sul, China, Índia e Rússia, que a literatura tende a indicar como países emergentes (PE), tal como o Brasil; outro corresponde aos países em desenvolvimento (PED) e, por fim, os desenvolvidos (PD).

Os resultados encontrados aproximam-se dos pontos de vista defendidos por Pecequillo (2008) e Lessa (1998), no que diz respeito ao universalismo das parcerias firmadas pelo Brasil no campo da cooperação internacional. O país firmou acordos tanto com os países desenvolvidos quanto com os emergentes, e também com países não desenvolvidos, como Vietnã, Bolívia, Sri Lanka, Ruanda, entre outros.

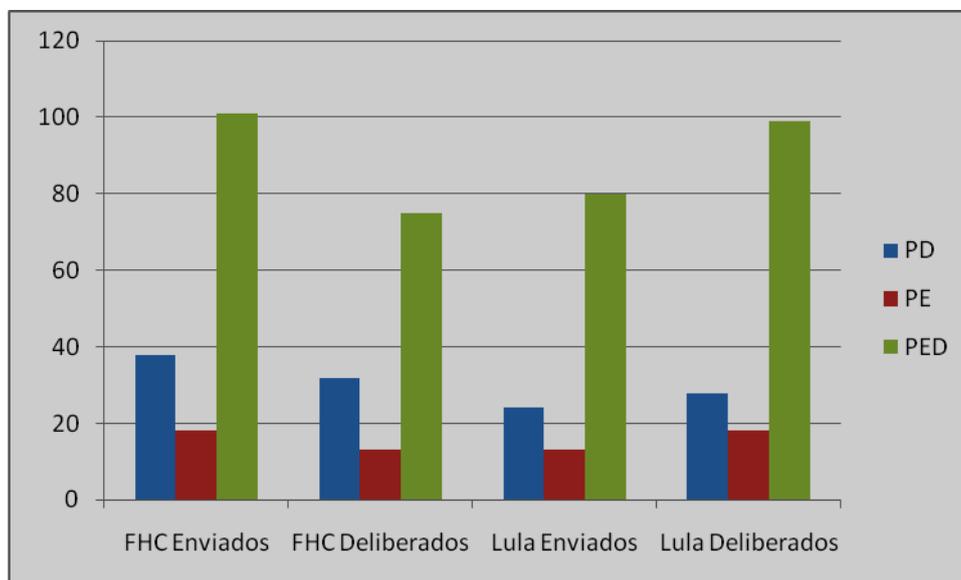
Os dados indicam que no período das gestões dos presidentes Fernando Henrique e Lula predominou a cooperação internacional com países em desenvolvimento, totalizando 181 acordos, seguidos pelos países desenvolvidos, com 62 casos, e 31 com os emergentes.

Não é possível desconsiderar o significado, no plano político, que a eleição do presidente Lula representou para o Brasil. Afinal, tratou-se da escolha de um líder de origem sindical sustentado por um partido político que, diferente dos demais partidos brasileiros, tem sido capaz de construir e manter uma ampla base de eleitores “identificados” com o partido (SAMUELS, 2006). No entanto, quando comparamos a gestão tucana com a lulista, no que diz respeito ao encaminhamento para deliberação do Congresso Nacional dos acordos de cooperação, a ação dos dois governantes se assemelha. A gestão tucana encaminhou um total de 157 acordos, sendo 38 (24,2%) acordos firmados com países desenvolvidos, 18 (11,5%) com emergentes e 101 (64,3%) com países em desenvolvimento. À gestão lulista correspondem 117 acordos, sendo 24 (21%) com países desenvolvidos, 13 (11%) com emergentes e 80 (68%) com países em desenvolvimento. Ou seja, os dados demonstram certa semelhança entre os grupos de países com os quais os dois presidentes firmaram acordos de cooperação.

A ação protagonista da gestão Lula, apontada nos estudos anteriormente mencionados, manifesta-se na deliberação, isto é, parte dos acordos negociados e encaminhados pelo presidente Fernando Henrique foram deliberados pelo seu sucessor. Na medida em que se amplie a série histórica, muito provavelmente será constatado que parte dos encaminhados pelo

presidente Lula será deliberado pela sua sucessora, como já há indicações a partir dos acordos aqui referendados<sup>6</sup>.

A figura 1 apresenta informação sobre o montante de acordos enviados e deliberados por gestão presidencial.



(PD) = Países Desenvolvidos / (PE) = Países Emergentes  
(PED) = Países em Desenvolvimento

Figura 1 - Acordos de cooperação enviados e deliberados nos governos Fernando Henrique e Lula (por grupo de países)

Fonte: [www.camara.leg.br](http://www.camara.leg.br). Acesso em 18/02/2012.

### 3 A cooperação com países desenvolvidos

No que diz respeito aos países desenvolvidos (PD), os dois presidentes apresentaram bons índices de sucesso, o que significa que conseguiram aprovar a grande maioria dos acordos encaminhados no decorrer das suas próprias gestões. O presidente Fernando Henrique conseguiu aprovar 32 de um total de 38 acordos (84% de sucesso) e o presidente Lula aprovou 22 de um total de 24 (92% de sucesso).

Neste grupo de países, destaca-se a relação do Brasil com a Europa (49 acordos), seguida pelos países asiáticos (10 casos) e três acordos com países da América do Norte.

Os estudos anteriormente citados indicam que o presidente Fernando Henrique, quando comparado com o presidente Lula, teve uma atuação mais assertiva com países europeus. No entanto, os dados aqui apresentados demonstram que, do total de acordos

<sup>6</sup> Não é objetivo deste trabalho entrar no mérito quanto à celeridade ou não na deliberação de atos internacionais, mas vale registrar, a título de informação, que inúmeros acordos internacionais tiveram sua deliberação protelada em razão, por exemplo, de trancamento de pauta, em decorrência da expiração de prazo para apreciação de medidas provisórias. Não quero com isto afirmar categoricamente que os parlamentares nunca protelam a decisão de um ato internacional, mas sim que a não decisão não deve ser vista apenas sob a ótica do desinteresse parlamentar. Trata-se apenas de mais um aspecto passível de ser analisado empiricamente.

negociados com os chamados países desenvolvidos pela gestão lulista, 87,5% foram firmados com países europeus, enquanto que na gestão tucana este montante correspondeu a 73,7%. Nos demais casos, a ação protagonista do presidente Lula manifesta-se novamente no que diz respeito à deliberação, isto é, aprovação no decorrer do seu mandato de acordos negociados pelo seu antecessor. A figura 2 apresenta em detalhes tais informações.

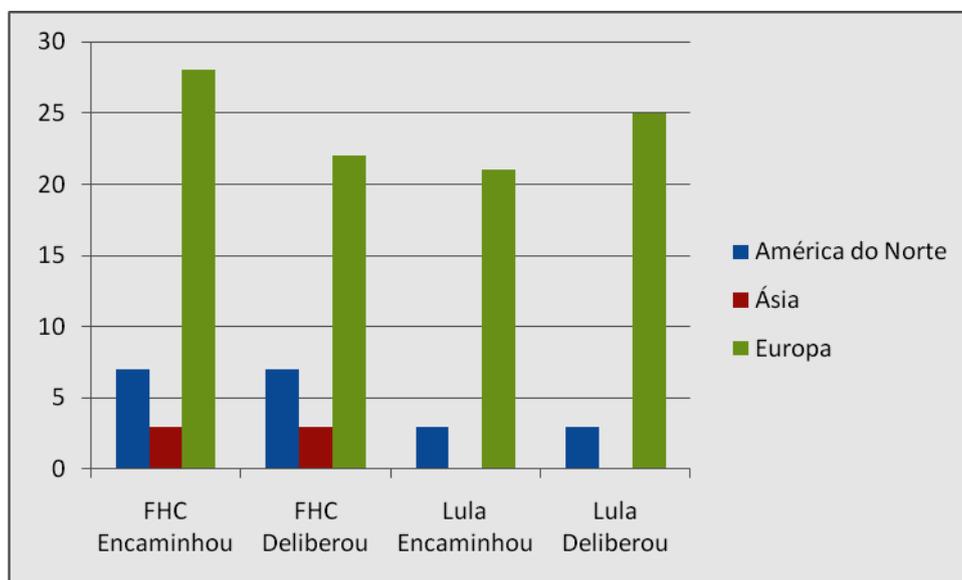


Figura 2 - Acordos firmados com países desenvolvidos, encaminhados e deliberados nos governos Fernando Henrique e Lula (por região)

Fonte: [www.camara.leg.br](http://www.camara.leg.br). Acesso em: 18/02/2012.

Nas duas gestões presidenciais, destacam-se, em número de acordos firmados, as parcerias com a Alemanha (seis na gestão FHC e nove na lulista) e com a França (oito acordos na gestão FHC e cinco na gestão lulista).

#### 4 A cooperação com países em desenvolvimento e com os emergentes

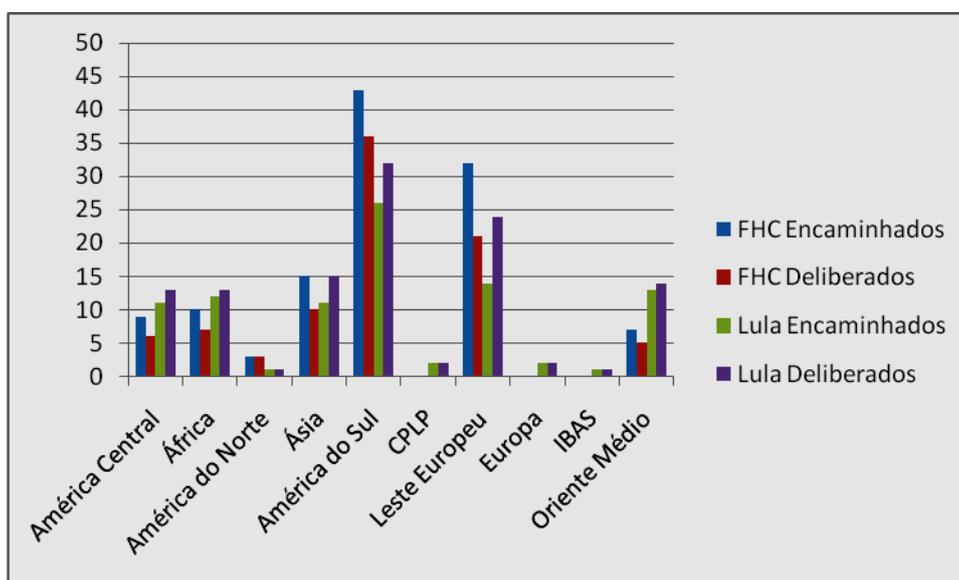
Conforme mencionado anteriormente, a literatura sobre cooperação no Brasil destaca os fortes vínculos do país com a América Latina, África e com os países emergentes – África do Sul, China, Índia e Rússia. Os dados aqui apresentados confirmam parcialmente essas indicações e possibilitam a complementação com outras informações.

Países da América do Sul e do Leste Europeu predominaram como parceiros do Brasil na celebração de acordos de cooperação (69 e 46 acordos, respectivamente), seguidos pelos países asiáticos (26 casos), africanos (22 casos), da América Central e do Oriente Médio (20 acordos cada um).

Tanto as análises antes mencionadas quanto os informes divulgados por diplomatas (MAIOR, 2003) tendem a destacar a prioridade dada pela gestão lulista à América Latina. No entanto, os dados coletados demonstram que se trata de um processo também presente na gestão

tucana. O presidente Fernando Henrique encaminhou a maior parte dos acordos firmados com a América do Sul, o Leste Europeu e a Ásia. O governo Lula supera o de seu antecessor em parceria cooperativa em três regiões: Oriente Médio, África e América Central<sup>7</sup>. A prioridade dada à América Latina na gestão Lula, aludida anteriormente, refere-se ao momento da deliberação, conforme já indicado.

Em relação aos países emergentes, no decorrer das duas gestões presidenciais foram firmados 31 acordos, sendo 18 na gestão FHC e 13 na do presidente Lula. Neste grupo de países, o parceiro com maior número de acordos foi a Rússia (13 casos), seguido pela China (sete), África do Sul (seis) e Índia (quatro). A figura 3 permite uma melhor visualização de tais informações.



CPLP – Comunidade de Países de Língua Portuguesa  
 IBAS – Iniciativa Trilateral formada por Índia, Brasil e África do Sul.

Figura 3 - Acordos enviados e deliberados nos governos FHC e Lula (por região)

Fonte: [www.camara.leg.br](http://www.camara.leg.br). Acesso em: 18/02/2012.

## 5 As modalidades de cooperação

Há diferentes modalidades de cooperação, sendo as mais frequentes: cooperação técnica, cooperação financeira, cooperação científica e tecnológica e cooperação educacional.

A cooperação técnica implica transferência de conhecimento (metodologias, tecnologias, boas práticas e demais conhecimentos com conteúdo técnico, que possam ser sistematizados e disseminados), em bases não comerciais<sup>8</sup>. Busca a aplicação imediata em

<sup>7</sup> De acordo com Rodrigues (2002), há uma grande carência de estudos acadêmicos sobre as relações do Brasil com o Caribe, em boa medida em razão da aproximação do país ao entorno caribenho ocorrer somente a partir dos anos 1980.

<sup>8</sup> No Brasil, a cooperação técnica é supervisionada pela Agência Brasileira de Cooperação (ABC) do Ministério das Relações Exteriores (MRE). A ABC é encarregada de orientar as instituições nacionais sobre as normas vigentes que

processos que permitam a um dado país alavancar seu desenvolvimento em uma área específica, materializando-se na realização de um projeto conjunto entre dois entes que manifestem interesse mútuo em implementar uma parceria, na qual a cessão e/ou intercâmbio de conhecimentos técnicos ocorre por meio da disponibilização de especialistas, capacitação de recursos humanos, visitas técnicas ou estágios, podendo contar, eventualmente e desde que em pequena escala, com a doação de equipamentos.

A cooperação financeira<sup>9</sup> envolve a transferência de recursos entre países, por meio de empréstimos ou contribuições financeiras (que podem ser reembolsáveis ou não), destinados à implementação de um projeto técnico que contribua para a melhoria da infraestrutura social e econômica necessária para apoiar os esforços de desenvolvimento sustentável dos países.

A cooperação científica e tecnológica implica intercâmbio de informações, fomento à pesquisa científica, intercâmbio de cientistas, pesquisadores etc.

Já a cooperação educacional é voltada para a formação de recursos humanos, por meio de bolsas de estudo ou disponibilização de vagas em centros de estudos. Tais acordos, por vezes, estão associados a questões culturais.

Os dados coletados indicam que, entre as modalidades de acordos de cooperação com os países em desenvolvimento, predominaram os chamados acordos técnicos (133 casos), seguidos pelos acordos na área educacional (26 casos), cooperação científica e tecnológica (20 casos) e um acordo técnico e financeiro.

## **6 Cooperação técnica brasileira com os países em desenvolvimento**

No campo das relações internacionais, ganhou destaque nos últimos anos a discussão sobre a capacidade e/ou dever dos chamados Estados intermediários ou países de renda média (HIRST, 2009), como é o caso do Brasil, de ampliar sua atuação como fontes de cooperação para os países de renda baixa<sup>10</sup>. Para Hirst (2009, p. 214), “é crucial a capacidade desses países de oferecer bens públicos, tanto regionais como internacionais, particularmente no campo da cooperação técnica”.

---

regulam a cooperação técnica, sobre os procedimentos requeridos para a elaboração de projetos e de outras modalidades de acesso à capacitação técnica, além das possibilidades de intercâmbio encontradas junto a governos estrangeiros e organismos internacionais. Disponível em: <[www.abc.gov.br](http://www.abc.gov.br)>. Acesso em: 12/10/2010.

<sup>9</sup> No Brasil, a cooperação financeira é supervisionada pela Secretaria de Assuntos Internacionais (SEAIN) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), que orienta as instituições brasileiras interessadas na cooperação financeira de governos estrangeiros ou organizações internacionais em relação às oportunidades existentes e procedimentos necessários, conforme requisitos das instituições concedentes e conforme a legislação brasileira. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=10&sec=3>> Acesso em 12/10/2010.

<sup>10</sup> A definição de Estados intermediários baseia-se em indicadores tais como: tamanho da população, identidade, geopolítica e nível de desenvolvimento, além de outros politicamente mais abrangentes, como suas contribuições para a estabilidade regional e internacional. Por outro lado, esse conceito ressalta uma dimensão política: aplica-se a Estados que se destacam tanto por sua capacidade de reagir como de tomar iniciativas para lidar com o desenvolvimento econômico, iniciativas políticas e de segurança na região e/ou o contexto mundial (HIRST, 2009, p. 212).

Visão semelhante é compartilhada por Farani e pelo embaixador Tarragô que, em declaração ao jornal *Le Monde* (2011, p. 13), afirmaram que “a cooperação técnica é a vertente mais importante de cooperação que o Brasil realiza, porque leva conhecimentos e transfere ferramentas que serão instrumentos para o desenvolvimento desses países e, ao mesmo tempo, projeta o Brasil internacionalmente”.

O Brasil firmou 133 acordos de cooperação técnica, sendo 73 encaminhados pelo presidente Fernando Henrique e 60 pelo presidente Lula. Em termos regionais, a prioridade das duas gestões concentrou-se na cooperação com os países da América do Sul, seguidos pelos países do Leste Europeu (na gestão FHC) e do Oriente Médio (gestão Lula), conforme indica a figura 4.

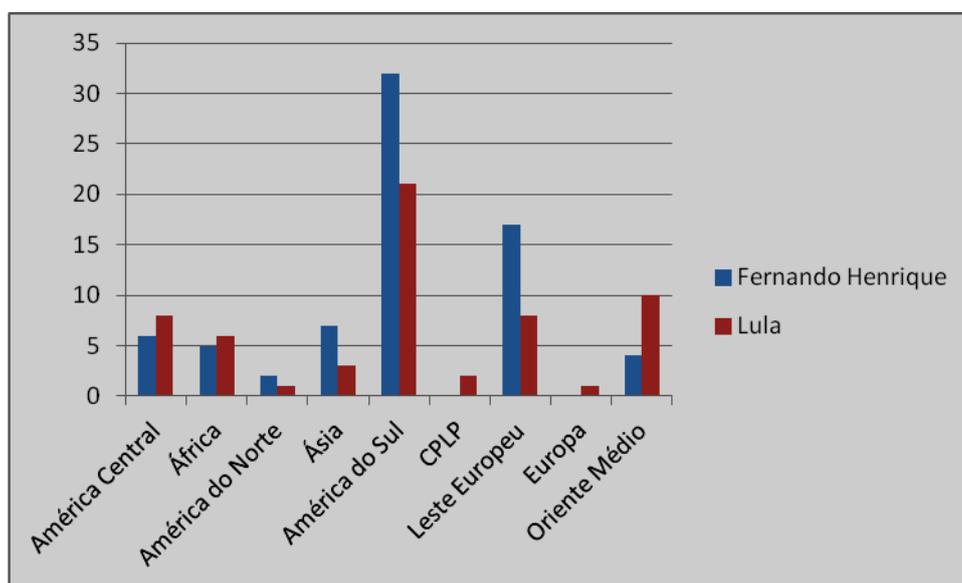


Figura 4 - Acordos de cooperação técnica enviados ao Congresso Nacional nos governos FHC e Lula (por região)

Fonte: [www.camara.leg.br](http://www.camara.leg.br). Acesso em: 18/02/2012.

Dentro de cada região, há parceiros com os quais o Brasil firmou maior número de acordos. Na América Latina, destacam-se: Argentina, Peru, Paraguai, Chile e Colômbia; no Leste Europeu, a Ucrânia e a Romênia; no Oriente Médio, o Líbano e a Turquia; na Ásia, Coreia do Sul; na África, a Namíbia, e na América Central, Panamá e Cuba. Na Europa, há apenas um acordo com a Grécia.

A classificação dos acordos de cooperação técnica por temas (excluídos os países de renda média) resultou na catalogação de 15 temas (em 133 acordos). No entanto, cinco grandes temas abarcam 63% do total, a saber: crime (38 acordos); comércio, defesa e turismo (17 cada) e medidas sanitárias (12), conforme indica a figura 5.

Sobre os temas tratados nos acordos firmados com os países em desenvolvimento, predominaram: na América do Sul, questões relacionadas ao crime e defesa; no Leste Europeu,

medidas sanitárias e comerciais; no Oriente Médio, turismo e comércio; na África, defesa, turismo e acordos que envolvem diferentes áreas (comércio, indústria, agricultura, educação, saúde); na Ásia, comércio, crime e energia nuclear e na América Central, crime, defesa e turismo.

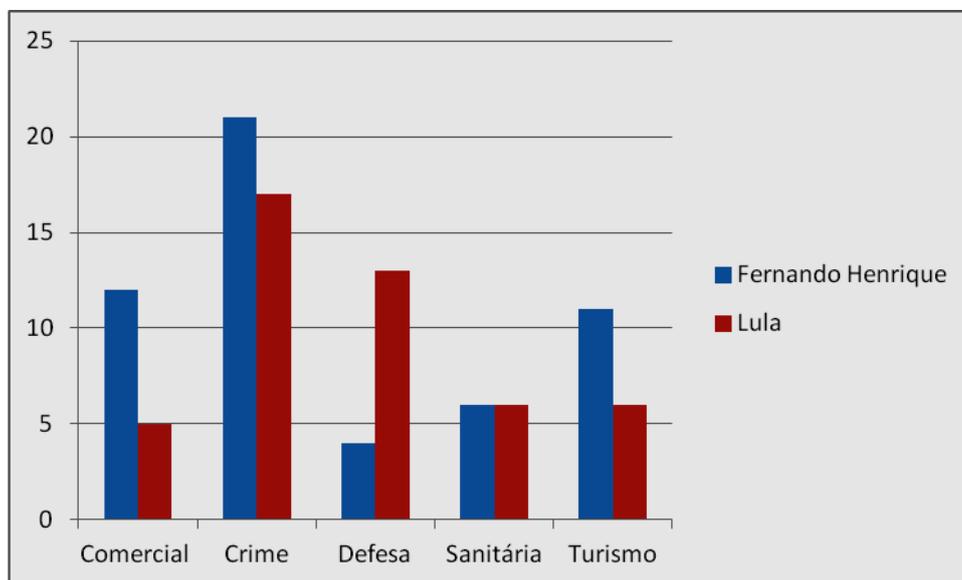


Figura 5 - Acordos de cooperação técnica enviados ao Congresso Nacional nos governos FHC e Lula (por temas)

Fonte: [www.camara.leg.br](http://www.camara.leg.br). Acesso em: 18/02/2012.

Os acordos catalogados como “crime” (38 casos) englobam diferentes práticas ilícitas (tráfico de pessoas, de animais, de drogas, contrabando etc.) e estabelecem parâmetros para troca de informação, extradição dos praticantes das atividades ilícitas, adequação da legislação etc.

Conforme observou Sodré (2010), as atividades ilícitas transnacionais têm se mostrado, atualmente, uma grande preocupação para os mais diferentes países e demandam atenção crescente por parte dos decisores políticos. Embora as atividades ilícitas não sejam prática recente, a globalização seguramente modificou a maneira de agir dos grupos ligados a essas atividades, aumentando seu poder de comunicação, seu deslocamento e sua capacidade de movimentação de recursos materiais, humanos e financeiros.

A celebração de atos internacionais visando combater atividades ilícitas é significativa nas duas gestões presidenciais e parece estar mais relacionada à expansão de atividades criminosas que ultrapassam os limites territoriais dos Estados e, conseqüentemente, à necessidade de adoção de medidas de combate de forma coordenada entre as nações.

Vale destacar nos acordos na área de defesa (17 casos) o papel do Brasil como parceiro melhor capacitado para dar assistência técnica e como prestador de serviços e repassador de tecnologias, característica presente nos acordos encaminhados pelos dois

presidentes (ver, por exemplo, exposição de motivos do ministro de Relações Exteriores. *Diário da Câmara dos Deputados (DCD)*, 14 nov. 1995, p. 5.396).

A grande maioria desses acordos foi encaminhada pelo presidente Lula (13 casos) e tiveram como parceiros os países da América Latina. O presidente Fernando Henrique encaminhou quatro acordos, dois com a Namíbia, um com Cabo Verde e outro com o Paraguai.

A motivação para celebração deste tipo de acordo aparentemente é externa, por meio da solicitação feita pelos parceiros aos préstimos brasileiros.

Nos acordos de cooperação turística (17 casos), os países se comprometem a simplificar as formalidades fronteiriças e alfandegárias; estimular a ampliação do turismo organizado e promover o intercâmbio de informações sobre planejamento e programas de estudo em assuntos técnicos (por exemplo, na área de hotelaria).

A atividade turística tem sido apontada como uma importante área de fomento para o desenvolvimento econômico e social, estimulando a geração de emprego e de oportunidades de trabalho (BARBOSA, 2002).

No caso dos acordos aqui referendados, chama a atenção o fato de os países com os quais o Brasil estabeleceu parceria – Venezuela, Coreia, Jamaica, Ucrânia, Romênia, Croácia, Estônia, entre outros – não figurarem entre as grandes potências turísticas. Embora os acordos enfatizem o intercâmbio de informações, de experiências e de conhecimento na área do turismo com outras nações, é forçoso reconhecer que o Brasil oferece maior variedade de “atrações” que as nações mencionadas, como ecoturismo, turismo cultural, de aventura e de negócios, entre outras modalidades. Neste caso, haveria um interesse econômico de exploração desta atividade, quiçá mais vantajosa para o Brasil.

Nesta área temática, destaca-se a gestão do presidente Fernando Henrique em termos da quantidade de acordos encaminhados.

No que diz respeito às parcerias comerciais (17 casos), os acordos correspondem, em linhas gerais, a convênios econômico-comerciais padrão que o Brasil firma com diversos países, para promover o comércio bilateral e assegurar-lhes tratamento de “nação mais favorecida” e o “princípio da não discriminação” para importações de ambos os países (*DCD*, 28 mai. 2009, p. 19.776).

A gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso destaca-se em termos quantitativos e na diversidade regional dos parceiros, com a celebração de 12 acordos com países da América do Sul e Central, Ásia, África, além de Oriente Médio e Leste Europeu, sendo que estes dois últimos casos correspondem às regiões geográficas nas quais o presidente Lula celebrou cinco acordos.

Os acordos estabelecendo medidas sanitárias e fitossanitárias (12 casos), a princípio, poderiam ser agrupados aos da área de comércio. No entanto, dada a especificidade desta modalidade, optei por deixá-los separados para uma melhor compreensão de sua natureza.

Esta modalidade de acordo surgiu a partir da Rodada Uruguai do Acordo Geral de Comércio e Tarifas – *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) (1986-1993)<sup>11</sup>, visando à regulamentação e normatização para a segurança dos alimentos, a sanidade vegetal e animal no comércio internacional, reconhecendo o direito que os governos têm de tomar medidas sanitárias e fitossanitárias (BRAUN et al., 2008). Tais acordos estabelecem regras mínimas, as quais deverão ser respeitadas por ambos os países nos intercâmbios de produtos. Segundo parecer elaborado pelo deputado Pedro Valadares, relator de um dos acordos, atos internacionais dessa natureza constituem um pré-requisito para os que têm interesse em promover o comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal, sendo uma forma de fixar padrões sanitários mínimos, com a finalidade de garantir a saúde da população consumidora e do setor agrícola e/ou pecuarista, impedindo que doenças existentes no país de origem da mercadoria ingressem no território da outra parte. Além desse aspecto, o relator também destaca que a definição conjunta, por atores internacionais, de critérios sanitários é uma forma de evitar a adoção de medidas nesse setor que podem, inclusive, constituir uma forma de barreira não tarifária, com o objetivo de impor restrições veladas ao comércio internacional (documento de tramitação da mensagem 380/96, disponível em <[www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)>. Acesso em: 17/11/2010).

Os presidentes Fernando Henrique e Lula enviaram para deliberação do Congresso Nacional 12 acordos dessa modalidade (seis cada um deles), tendo como parceiros Romênia, Hungria, Peru, Tchecoslováquia, Polônia, Moçambique, Croácia, Líbano, Cuba e Tailândia.

Os períodos de celebração desta modalidade de acordo “coincidem” com aqueles em que a febre aftosa reapareceu (2000 e 2001), atingindo praticamente todos os continentes e, em 2005, quando casos da doença foram detectados nos estados de Mato Grosso do Sul e Paraná. Os surtos dos anos 2000 e 2001 acarretaram o sacrifício de milhões de animais, causando elevados prejuízos econômicos. De acordo com Silva, Zanine e Lírio (2005 *apud* BRAUN 2008), o comércio mundial de carnes foi bastante afetado, pois os mercados no mundo todo fecharam suas fronteiras para, ao menos, um quarto dos exportadores de carne bovina.

As barreiras sanitárias e fitossanitárias impostas causam queda no faturamento, devido à redução do volume e preço do produto exportado. Além disso, o possível excesso de oferta gerado pelo redirecionamento dos exportadores para o mercado interno diminui o preço do produto. Tem-se, assim, um bom motivo para se buscar salvaguardas via acordos de cooperação internacional.

---

<sup>11</sup> A Rodada Uruguai foi a última rodada de negociações multilaterais promovida no âmbito do GATT, sendo um de seus principais resultados a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), que absorveu os acordos sob o escopo do GATT e acrescentou outros temas e acordos às discussões multilaterais de comércio.

## **7 Comentários finais: na cooperação internacional, há diferença entre Fernando Henrique e Lula?**

Ao longo deste artigo, procura-se reunir informações que pudessem explicitar algumas características da política externa praticada pelo Brasil, no que diz respeito à celebração de acordos de cooperação e onde as gestões dos presidentes Fernando Henrique e Lula se aproximam ou se distanciam.

Em relação aos traços gerais da política externa, destaca-se: o universalismo das parcerias firmadas; o predomínio de acordos de cooperação técnica com os países em desenvolvimento e, entre esses, aqueles situados na América Latina. Sobre os países emergentes com os quais o Brasil estabeleceu parcerias, destacam-se, no que diz respeito à quantidade de acordos, Rússia, China, África do Sul e Índia.

Dentre os acordos de cooperação técnica, cinco áreas temáticas representam 63% dos atos celebrados: crime, comércio, defesa, turismo e medidas sanitárias.

A parceria predominante com países em desenvolvimento é um traço comum às duas gestões. O governo Lula se sobressai na celebração de acordos com países da África, América Central e Oriente Médio e o governo Fernando Henrique com países do Leste Europeu. Sobre os temas contemplados nos acordos, os dois presidentes privilegiaram questões criminais e medidas sanitárias. O presidente Fernando Henrique se sobressai nos acordos comerciais e relativos ao turismo e o presidente Lula, nos de defesa.

No início do artigo, menciona-se alguns trabalhos que apresentam possíveis explicações para a condução da política externa dos Estados, os quais ressaltam a prevalência de fatores multicausais. Embora não seja privilégio da política externa a dificuldade em se indicar as motivações ou fatores que desencadeiam a adoção de determinada política pública – o mesmo parece ocorrer no âmbito das políticas domésticas –, o fato de uma grande variedade de temas ser tratada sob a mesma rubrica “política externa” potencializa as dificuldades. Como apresentar uma possível explicação para “políticas” tão diferentes como, por exemplo, ações comerciais, política de meio ambiente, direitos humanos, crimes etc.? Outra dificuldade advém da forma como as análises são efetuadas: ou não se valem de dados sistematizados ou utilizam metodologia que impossibilita comparações ou mesmo confrontar os resultados encontrados.

A boa notícia é que se está diante de uma agenda de pesquisa no campo da política externa, que merece ser explorada.

### **Referências**

AYLLÓN, Bruno. O sistema internacional de cooperação ao desenvolvimento e seu estudo nas relações internacionais: a evolução histórica e as dimensões teóricas. *Revista de Economia e Relações Internacionais*, v. 5, n. 8, p. 5-23, 2006.

\_\_\_\_\_, Bruno. O impacto da política externa do governo Lula nas relações do Brasil com a Europa. In: ALBUQUERQUE, J.A.G. (Ed.) *A política externa do Governo Lula*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARBOSA, Luiz Gustavo M. Os impactos econômicos do turismo e sua implicação nas políticas públicas: o caso do município de Macaé-RJ, Brasil. In: VII CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 2002, Lisboa, 8-11 out.

BEASLEY, Ryan, KAARBO, Juliet, LANTIS, Jeffrey S., SNARR, Michael T. (Eds.). *Foreign policy in comparative perspective. Domestic and international influences on state behavior*. Washington: Congressional Quarterly Inc., 2002.

BRAUN, Mirian Beatriz Schneider; SANTOS, Franciele Roberta dos; FIGUEIREDO, Adelson Martins; CARDOSO, Rubiane Danielle. Impactos das barreiras sanitárias e fitossanitárias na competitividade das exportações brasileiras de carne bovina. In: CONGRESSO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO E SOCIOLOGIA RURAL, 2008, Rio Branco, 20-23 de jul.

CASON, Jeffrey e POWER, Timothy. Presidentialization, pluralization and the rollback of Itamaraty: explaining change in brazilian foreign policy making from Cardoso to Lula, *International Political Science Review*, v. 30, n. 2, p. 117-140, 2009

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. *A política externa brasileira e a América do Sul*. Documento de Trabalho, 2003, PUC Minas. <[www.pucminas.br/conjuntura](http://www.pucminas.br/conjuntura)>. Acesso em: 10/06/2009.

HIRST, Mônica. Países de renda média e a cooperação Sul-Sul: entre o conceitual e o político. In: LIMA, M. R. S.; HIRST, M. (Eds.) *Brasil, Índia e África do Sul: desafios e oportunidades para novas parcerias*. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 207-233.

LEITE, Iara Costa. Cooperação Sul-Sul: um ensaio conceitual. *Boletim Mundorama*, 15 jun. 2010. Acesso em: 11/08/2011.

LEONARDI, Ramon Santoro. *Estado e sociedade civil na cooperação internacional: perspectivas dos países doadores, receptores e do Brasil*. Dissertação de Mestrado - Departamento de Ciências Sociais. São Carlos: Universidade Federal de São Carlos, 2010.

LESSA, Antônio Carlos. (1998), A diplomacia universalista do Brasil: a construção do sistema contemporâneo de relações bilaterais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, n. 41, ed. especial, p. 29-41, 1998.

LIMA, Maria Regina Soares de. A política externa brasileira e os desafios da cooperação Sul-Sul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 48, n. 1, p. 24-59, 2005.

\_\_\_\_\_. Autonomia, não-indiferença e pragmatismo: vetores conceituais da política exterior. *Serie BRIEF*, Latin American Trade Network, n. 21, p. 16-20, 2005.

\_\_\_\_\_. Brasil como país intermedio: imprecisión conceptual y dilemas políticos. In: TOKATLIAN, Juan (Ed.) *India, Brasil y Sudáfrica: el impacto de las nuevas potencias regionales*. Buenos Aires: Libros Del Zorzal, 2007, p.169-190.

MACIEL, Natalia. Igual mas diferente: a política externa brasileira em perspectiva histórica e seus desafios no novo contexto global. *Revista Intellector*, Rio de Janeiro, ano 5, v. 5, n. 10, p. 1-22, 2008. <[www.revistaintellector.cenagri.org.br](http://www.revistaintellector.cenagri.org.br)>

MAIOR, Luiz A. P. Souto. Desafios de uma política externa assertiva. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 46, n. 1, p. 12-34, 2003.

NOGUEIRA, Joana Laura Marinho. *Política externa brasileira: alguns fatos dos 1.805 dias do Governo Lula*. Documento de Trabalho, 2007. PUC Minas. <[www.pucminas.br/conjuntura](http://www.pucminas.br/conjuntura)>. Acesso em: 10/06/2009.

OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de. Alianças e coalizões internacionais do Governo Lula: o Ibas e o G-20. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 55-69, 2005.

OLIVEIRA, Amâncio Jorge Nunes de; ONUKI, Janina; OLIVEIRA, Emmanuel. Coalizões Sul-Sul e multilateralismo: Índia, Brasil e África do Sul. *Revista Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, pp. 465-504, 2006.

PECEQUILO, Cristina S. A política externa do Brasil no século XXI: os eixos combinados de cooperação horizontal e vertical. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 2, n. 51, p. 136-153, 2008.

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. As relações internacionais do Brasil com o Caribe. *Revista do Centro de Estudos do Caribe no Brasil*, Goiânia, v. 2, n. 4, p. 69-86, 2002.

SAMUELS, David. A evolução do petismo (2002 a 2008). *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 2, p. 302-318, 2008.

SARAIVA, Miriam Gomes. As estratégias de cooperação Sul-Sul nos marcos da política externa brasileira de 1993 a 2007. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 50, n. 2, p. 42-59, 2007.

SCHMITZ, Guilherme de Oliveira. Mapeando a cooperação para o desenvolvimento. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, Brasília, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, ano 8, n. 65, p. 57, 2011.

SODRÉ, Mônica Pires. Jogos de dois níveis: um estudo de caso dos atos internacionais na área de ilícitos. *Relatório FAPESP*, São Paulo, 2010.

VIGEVANI, Tullo e CEPALUNI, Gabriel. A política externa de Lula da Silva: a estratégia da autonomia pela diversificação. *Revista Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, p. 273-335, 2007.

VILLA, Rafael Duarte; VIANA, Manuela Trindade. Política exterior brasileña: nuevos y viejos caminos em los aspectos institucionales, em la práctica del multilateralismo y en la política para el Sur. *Revista de Ciência Política*, Chile, v. 28, n. 2, pp. 77-106, 2008.

Artigo recebido em: 16/10/2012

Artigo aceito para publicação em: 09/01/2013



**ASCENSÃO DO JUDICIÁRIO E TENSÃO INSTITUCIONAL:  
JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO  
(PEC 33/2011)**

Abhner Youssif Mota Arabi \*

**Resumo:** Questões concernentes à judicialização dos conflitos e ao ativismo judicial são bastante recorrentes nos debates constitucionais e institucionais contemporâneos. Entretanto, a problemática não é recente, e remonta ao início do fortalecimento do exercício da jurisdição constitucional. Recentemente, foi formulada no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 33/2011) que visa a alterar alguns dispositivos do texto magno a fim de aumentar, ou criar, diriam alguns, o controle do Legislativo sobre algumas das decisões do Supremo Tribunal Federal. É nesse contexto que se insere o presente artigo, que pretende, em linhas gerais, abordar os principais aspectos controversos sobre essa questão.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial; constitucionalismo; controle.

**Abstract:** Questions concerning the legalization of conflicts and judicial activism are quite recurrent in contemporary constitutional and institutional debates. However, the problem is not new and dates back to the strengthening of the exercise of constitutional jurisdiction. Recently, it was formulated in the Brazilian National Congress a proposition of constitutional amendment (PEC 33/2011) which aims to change some devices in the constitutional text to increase, or create, some would say, the control of the Legislature about some of the decisions of the Brazilian Supreme Court (STF). It is in this context that this article goes further, in general, addressing the key aspects about this controversial issue.

**Keywords:** Judicial activism. Constitutionalism. Accountability.

## **1 Introdução**

Durante muito tempo, o grande debate em torno das questões concernentes à jurisdição constitucional se deu acerca de quem seria o titular de seu exercício. Tal polêmica é marcada pelo conhecido debate Kelsen x Schmitt, que teve lugar ao final da República de Weimar. De

---

\* Graduando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), desde o 2º semestre de 2009. Foi estagiário na Assessoria Processual da Secretaria-Geral da Presidência do Supremo Tribunal Federal (STF) e no gabinete do Min. Ayres Britto. Atualmente atua na Procuradoria Federal especializada junto à Anatel. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil e Constitucional. (abhner.ab@gmail.com)

um modo breve, costuma-se sintetizar tal debate dizendo-se que Schmitt defendia que tal função deveria ser atribuída ao chefe do Executivo, no caso o Presidente do Reich. O controle de constitucionalidade deveria ser feito por um órgão político, dotado de legitimidade e que transmitisse tal legitimidade às suas decisões: judicializar o controle de constitucionalidade seria uma extravagância. Já Kelsen, em vias opostas, defendia a tese de que a jurisdição constitucional deveria ser exercida por um corpo judicial, uma corte especializada. Partindo da ideia de que os membros dessa corte deveriam ser independentes, já que não se pode ser juiz em causa própria, defendia o autor que o controle não pode se dar em pilares políticos, devendo ser feito com base em uma análise entre norma e norma, não somente entre fato e norma, como preconizava Schmitt. Mantendo a teoria de uma pirâmide normativa, sendo o seu ápice a *norma fundamental* de onde as normas inferiores devem retirar seu fundamento de validade, far-se-ia necessário, então, a existência de um tribunal constitucional que faria um exame de compatibilidade entre o texto editado e a norma superior, evitando que os poderes eminentemente políticos (Executivo e Legislativo) julguem suas próprias leis.

Passado mais de meio século do calor de tal debate, pode-se afirmar hoje que a posição kelseniana restou vencedora. A existência da jurisdição constitucional e seu exercício por meio de tribunais constitucionais é hodiernamente fato difundido mundo afora, e entende-se ser imprescindível um controle de constitucionalidade. Nesse sentido, diz-se que hoje o conceito de jurisdição constitucional se prende à necessidade de uma instância que exerça suas atribuições na solução de conflitos constitucionais da forma mais neutra e imparcial possível, de forma autônoma do *jogo político*. Diz-se assim superado o debate Kelsen x Schmitt, no sentido de que quase que não se fala mais, nos atuais debates quanto ao tema em questão, de ser o chefe do executivo o guardião da constituição.

Entretanto, tal debate pode ser retomado quando lhe atribuído outro viés, que talvez se possa dizer menos formal e mais material, substancial: quais os limites da ação dos Tribunais Constitucionais? Em quais campos pode ele agir legitimamente, em quais não? De onde advém essa legitimidade? No lugar dos questionamentos acerca da legitimidade da existência da jurisdição constitucional, passa-se a questionar, agora, a legitimidade do exercício de tal jurisdição. Surge assim o debate da legitimação das cortes constitucionais, visto não serem estes corpos democráticos, eletivos ou representativos; não obstante suas decisões afetam diretamente a vida do corpo social ao qual elas se referem; quase que excluindo a sociedade civil da participação dos debates realizados. Florescem, desse modo, questões igualmente polêmicas e cujo debate é rico e diverso.

A discussão quanto à legitimidade dos tribunais constitucionais ganhou força ultimamente, e no exemplo brasileiro se volta principalmente contra o Supremo Tribunal Federal (cúpula de nosso sistema judiciário), devido ao grande número de decisões proferidas por tal corte sobre assuntos não apenas jurídicos, mas de forte caráter político e, muitas vezes,

moral; assuntos estes que dividem a população e que, muitas vezes, contrariam os interesses políticos e sociais da maioria desta. É nesse contexto que começa a ser questionada a legitimidade de tais órgãos: quando se passa a decidir no âmbito do Judiciário acerca de questões de caráter proeminentemente legislativo (no qual se decide por meio de um processo deliberativo entre representantes democraticamente eleitos e escolhidos pelo corpo social) começam as dúvidas e os questionamentos. Até que ponto tal interferência (muitas vezes denominada “ativismo judicial”) é legítima, e até que limite pode ela se dar sem ameaças ao regime democrático e ao equilíbrio institucional da divisão de competências entre os Poderes, sem que se desenvolva uma “ditadura constitucional” são pontos a ser debatidos dentro desse contexto.

É nesse contexto que tem aumentado a tensão institucional entre os Poderes Judiciário e Legislativo: o exercício da Jurisdição Constitucional estaria sendo *ativista*, projetando-se sobre assuntos tipicamente políticos e invadindo esferas de competência do Poder Legislativo enquanto órgão de representação política da República. Esse conflito institucional gerou, recentemente, reações do Poder Legislativo, que, omissos em questões que precisam de regulamentação, viu o Poder Judiciário, e em especial o Supremo Tribunal Federal, agir em searas que *prima facie* seriam àquele atribuídas. Essas reações foram evidenciadas com a Proposta de Emenda Constitucional nº. 33/2011 (PEC 33/2011), a qual propõe novas medidas que aumentem o controle sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, criando mecanismos de revisão, ou ratificação, de seus julgados.

É por ter um papel fundamental na atual democracia brasileira, desempenhando papel de suma importância na garantia de direitos fundamentais e individuais aos membros da sociedade que se cobram e se questionam tanto os temas circunscritos ao Supremo Tribunal Federal. É inevitável que se acabem propondo à corte assuntos controversos em nossa sociedade e de aparências políticas (como o reconhecimento legal das uniões estáveis homo afetivas como um tipo de entidade familiar). Entretanto, não fosse a atuação do STF, a que ponto estaria, por exemplo, a situação de setores da sociedade que compõem as minorias legislativas? Certamente a omissão legislativa ainda persistiria, e direitos individuais ainda se encontrariam tolhidos.

Toda essa situação se dá, como já dito, em um ambiente de alegada crise de legitimidade do Poder Judiciário, visto o modo de composição de seus membros não se dar por vias democráticas ou eletivas. O presente artigo se insere dentro desse cenário da tensão institucional entre os dois poderes, e se é ou não legítima a atuação que tem tido o Judiciário em questões de caráter eminentemente político, ou até que ponto pode se dá tal atuação.

## **2 Jurisdição Constitucional e sua Necessária Atuação Contramajoritária**

Diz Zagrebelsky serem duas as condições da justiça constitucional: uma de caráter formal e outra de aspecto mais político-substancial (ZAGREBELSKY, 1988, p. 14). A primeira

condição reflete um aspecto mais formalista quanto ao exercício da jurisdição constitucional: tendo em vista o crescente lugar que o texto constitucional ocupa em nosso sistema jurídico, sendo importante meio garantidor de direitos e liberdades individuais, onde se cristalizam ideias como a soberania, a legitimidade dos direitos fundamentais, faz-se necessário a existência de um controle de constitucionalidade. Sendo a Constituição ocupante de um alto posto em nossa ordem legal, é ela quem “desempenha o sumo papel de inspiradora, ordenadora e diretora de todo o ordenamento jurídico” (Bonavides, 2004, p. 1); e, como já dito, não se tem mais muitas divergências quanto a essa necessidade. Já a segunda condição possui um teor mais material, envolvendo o pluralismo das forças constitucionais e questões já levantadas, tais como as concernentes à legitimidade e aos limites do exercício da jurisdição constitucional. Enquanto a primeira condição envolve problemas de ordem institucional, têm-se, na segunda, questões mais dinâmicas e axiológicas, oscilando em uma mútua interferência entre Direito e Política. A relação entre tais campos aumenta quando o assunto é a Constituição, o vaso comunicante entre as duas esferas; podendo o primeiro tirar algumas importantes contribuições do processo legislativo do segundo, no qual se preza pela importância da atividade deliberativa.

Nos sistemas políticos modernos, o Poder Legislativo é, em sua maioria, composto por grandes assembleias. Essas são compostas e estruturadas de modo a representar da maneira mais substancial possível os desacordos e pluralismos existentes dentro o corpo social. Dentro desse contexto é que tal poder desempenha suas funções, fazendo suas deliberações e tomando suas decisões não de modo a atingir um consenso, ou chegar a uma conclusão coletiva sobre qual das posições defendidas é a correta; mas por meio da aferição, por meio de votos individuais, de qual a posição que, por enquanto, possui o maior apoio entre os membros do corpo deliberativo. É esse um traço típico da atividade política.

Comparando os aspectos levantados com a atuação de uma corte emergem alguns pontos interessantes. Também a corte é estruturada de modo a permitir a manifestação de visões rivais e opostas (o judiciário é uma “instituição da controvérsia”), mas a diferença está na distinção, incorporada no ambiente judicial, entre as partes litigantes e aquele que está munido do poder de decisão (o juiz). São apresentados os pontos de vistas contraditórios, cada um tentando mostrar o equívoco da posição contrária, ou o acerto da posição defendida, e então o juiz, ante a tais manifestações, se retira, reflete e retorna ao caso com uma decisão que se diz ser imparcial ante as declarações realizadas. Enquanto as partes, ante a um processo judicial, esperam por um juízo imparcial (e o fazem por exercício de um direito), aqueles que comparecem ante a um comitê legislativo já sabem de antemão os compromissos e visões partidárias de seus membros, isto é, o corpo legislativo explicitamente toma suas decisões com base em critérios partidários; isso já é traço esperado no processo legislativo. O contexto de um tribunal colegiado, de que é exemplo o Supremo Tribunal Federal, talvez possa se aproximar de tal situação no sentido de que muitas vezes já se conhece o caminho pelo qual seguirão os votos

de determinados ministros ante uma controvérsia particular. Entretanto tal traço é típico da atividade legislativa; e não deveria ser componente da imagem de um órgão judicial (WALDRON, 2004).

Diz-se que a votação é traço típico da atuação legislativa e, tradicionalmente, tal atuação não costuma ser vista com bons olhos; afirma-se que, algumas vezes, tal caminho:

[...] parece tão estúpido - contar cabeças e deixar um único voto marginal decidir questões, quando o que está em jogo é um grande problema de princípio ou de algum assunto complexo da política. Isso contrasta com o elaborado processo deliberativo das cortes, nos quais os motivos e razões para uma decisão são incorporados no argumento que aparece em julgamento escrito. Um contraste desse tipo é, por vezes, tomado como base para justificar o *judicial review* nos EUA, e para argumentar a favor de mudanças constitucionais que tornariam a legislação vulnerável a um *judicial review* no Reino Unido e em outros lugares. É certo que tal argumento é geralmente utilizado sem muita atenção para o real comportamento dos tribunais. Alguém preocupado com o procedimento do voto também deveria ser influenciado pelo fato de que os votos de cinco ministros derrotam quatro na Suprema Corte dos EUA, não importando a qualidade ou os argumentos por estes levantados. (WALDRON, 2004, p. 26; tradução livre).

Conforme se pode perceber, não obstante as críticas elencadas ao procedimento legislativo, no qual por meio da formação de uma maioria despreza-se o entendimento de todo o resto do corpo legiferante (que, em verdade, representa o corpo social), os tribunais colegiados têm adotado o mesmo procedimento. E é nesse contexto de diferenciação entre o caráter majoritário da ação política e a necessidade das garantias individuais e do direito à diferença das minorias políticas em sede da prestação de tutela jurisdicional, destacando-se, nesse sentido, a jurisdição constitucional, que se coloca o debate sobre o caráter contramajoritário do direito e seu importante papel nas plurais sociedades modernas.

Em meio a um quadro de grande pluralismo e diversidade nas sociedades contemporâneas, desenvolveu-se em nossa sociedade certa “injustiça estrutural” para com os grupos minoritários, revelando atos de exclusão social e de intolerância, e muitas vezes desprezo, para com o diferente. Nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito ainda é o melhor, e talvez o único, modo pelo qual sejam garantidos os direitos de tais minorias. Nesse sentido, importante papel tem o Judiciário com seu traço contramajoritário, e o desenvolvimento, dentro de tal paradigma de Estado, de um modelo jurídico e político capaz de se adequar a diferentes contextos e a distintas realidades étnicas, culturais, regionais e religiosas e de contribuir para uma maior justiça social, e para um maior reconhecimento efetivo de camadas da população que, *a priori*, se encontram excluídas em muitas das esferas sociais.

Porém, ao mesmo tempo em que se afirma um dos papéis do Direito (este deve pretender solucionar tais controvérsias, por intermédio da autoridade de princípios que são eles próprios também controversos) surge um problema: colocando fim a tais divergências, e orquestrando os interesses contrastantes em um ambiente de ‘desacordos’ (*disagreements*), o direito acaba por revelar um traço antidemocrático e nada inclusivo: a solução deve ser aceita,

quer concorde, quer não; os sujeitos de direito são obrigados a participar de situações que julgam injustas e indesejáveis. Tal característica é compreensível quando se trata de direito disponíveis ou patrimoniais, mas deve ser repensada nas ocasiões em que as soluções propostas acabam por violar direitos e liberdades individuais. Esse traço é notadamente claro no âmbito das cortes constitucionais, onde, por vezes, estas são obrigadas a se posicionar e decidir frente a um conflito de princípios constitucionais afirmativos de direitos individuais e, por conseguinte, emerge novamente a questão da legitimidade.

### **3 A Tensão Institucional e a Resposta do Legislativo: PEC 33/2011**

Dentro desse contexto, aumentou a tensão institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário. De um lado, acusa-se este de ser muito ativo e estar ocupando terrenos que não lhe pertencem. Por outro, aqueles são tidos como morosos, omissos e enfrentam um antigo cenário de descrença e desconfiança em meio à população.

A PEC 33/2011 sugere algumas alterações nos artigos 97, 102 e 103-A da Constituição Federal. Tais alterações provocariam mudanças na atuação do Supremo Tribunal Federal, principalmente no que tange à edição de Súmulas Vinculantes e ao controle de constitucionalidade de normas que alterem a Constituição Federal, isto é, o controle de constitucionalidade das Emendas Constitucionais. No texto da proposta (Texto disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503667>), sugere-se o aumento do quórum para a declaração de inconstitucionalidade nos Tribunais (passaria para quatro quintos), o condicionamento do caráter vinculante das súmulas aprovadas pelo STF à prévia aprovação pelo Poder Legislativo, e a submissão das decisões que afirmem a inconstitucionalidade de Emenda Constitucional à análise do Congresso Nacional.

Pois bem, na justificação constante do texto da proposta, afirma-se o protagonismo que o Poder Judiciário tem tido atualmente no cenário nacional, sendo bastante ativo por meio de “um modo proativo de interpretar a Constituição [...] além do que o caso concreto exige, criando normas que não passaram pelo escrutínio do legislador”. É o conhecido *ativismo judicial* considerado distinto da judicialização dos conflitos sociais<sup>1</sup>, o qual, prossegue a proposta, estaria gerando um quadro de insegurança jurídica e um cenário, dito prejudicial à democracia, no qual o agigantamento do Judiciário estaria atraindo questões relevantes do Poder Legislativo.

---

<sup>1</sup> A judicialização dos conflitos é tida, pela proposta, como uma consequência do modelo constitucional adotado por nosso texto magno; é um fato, é a submissão de diversas questões controvertidas ao crivo do Judiciário. Já o *ativismo judicial* seria uma postura do Judiciário, uma conduta de proeminência, causada, segundo defende o texto da PEC, pelo modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil. O tema será objeto de maiores detalhes adiante nesse artigo.

As justificativas continuam, e afirmam que o Judiciário, e em especial, é claro, o STF, deixou de ser um *legislador negativo*, figura idealizada por Kelsen<sup>2</sup>, passando a legislar de forma positiva, sem ter, no entanto, legitimidade democrática e eleitoral para tanto. Tendo em vista a contenção de todo esse ativismo do STF é que se propõem as mudanças no texto constitucional<sup>3</sup>, e chega-se a fazer críticas contundentes à atuação do Judiciário:

O Poder Judiciário brasileiro tem, com efeito, lançado mão de interpretações pós-positivistas, aplicando princípios constitucionais a todo tipo de situações concretas, demonstrando pouco apreço aos textos legais e adotando uma dogmática fluida, com elevado grau de liberdade. Acha-se sempre um princípio constitucional, até então pouco difundido, pronto a fundamentar uma nova decisão impregnada de valor moral. É o verdadeiro império do *panprincipiologismo*. (Cf. Justificativa da PEC 33/2011, p. 13).

Pois bem, não obstante as críticas que se possam fazer à PEC sob análise, é ela um movimento forte e que se coloca dentro de um quadro maior de fortes críticas ao Poder Judiciário e à sua atuação. Em sua tramitação, a PEC contou com a assinatura de 216 integrantes do Congresso Nacional, e já conta com um parecer favorável, com poucas alterações apenas<sup>4</sup>, do relator da Proposta na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados. Importantes teóricos se colocariam em linha semelhante, ao defender um modelo mais fraco de *judicial review*, fortalecendo e melhorando a atuação do Legislativo.

#### **4 Ascensão do Judiciário como Concretizador de Direitos e Garantias Constitucionais**

O exercício de uma jurisdição constitucional é traço típico do Estado constitucional de Direito. Conforme afirma o constitucionalista Luís Roberto Barroso (2012), esse modelo de Estado só começou a se firmar partir do término da II Guerra Mundial, em meados do século passado. Antes disso, predominava um modelo de Estado pelo qual os textos constitucionais eram tidos como documentos políticos cuja aplicação era dependente de uma maior ação do legislador e do administrador público. O *judicial review*, nos poucos lugares em que existia, tinha atuação discreta e pouco relevante, e predominava a supremacia do Parlamento, por meio da centralidade da lei. Com a implementação de um Estado constitucional de direito, a Constituição passa a ser vista como norma jurídica, ou melhor, como a maior das normas jurídicas dentro de um ordenamento. Nesse novo modelo que se instaura, o texto constitucional

---

<sup>2</sup> O conceito de legislador negativo foi cunhado por Hans Kelsen em meados do século passado, segundo o qual, comparado com o legislador (positivo) que formula leis e as coloca com vigência no ordenamento jurídico, o Judiciário, enquanto Guardião da Constituição, seria o responsável por tirá-las do ordenamento, retirando-as vigência, “legislando”, assim, de forma negativa.

<sup>3</sup> A proposta chega a sugerir a criação de um mecanismo institucional curioso: no caso de a declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional feita pelo STF ser rejeitada pelo Congresso Nacional, convocar-se-ia a população para que diretamente votasse e decidisse a controvérsia entre os Poderes.

<sup>4</sup> No parecer do relator são mantidas as disposições a respeito do condicionamento de caráter vinculante das súmulas do STF à apreciação do Legislativo e acerca do aumento do quorum necessário à declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pelos Tribunais. Foi suprimida, no entanto, a disposição que versava sobre a submissão da declaração de inconstitucionalidade de ementas à Constituição à apreciação do Congresso Nacional.

é que passa a ocupar posto de centralidade, e ganha força a supremacia judicial, justamente pelo exercício da jurisdição constitucional, que se dá em duas formas gerais de atuação:

A primeira, de aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas. [...] A segunda atuação envolve a aplicação indireta da Constituição, que se dá quando o intérprete utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição). (Barroso, 2012, p.5).

É nesse contexto de um novo modelo de Estado, que prima pela Constituição e por uma *supremacia judicial* que, aos poucos, foi se dando a ascensão institucional do Poder Judiciário. Por meio desse fenômeno, o qual não é restrito ao caso brasileiro, mas antes é um fato notório em diversas democracias mundo afora, dá-se a judicialização da política e das relações sociais: questões consideradas relevantes (seja do ponto de vista moral, ético, político, social) passam a ser decididas, e de forma definitiva, pelo Poder Judiciário e, no Brasil, em especial pelo Supremo Tribunal Federal.

Diversas causas têm sido atribuídas a esse fenômeno, algumas gerais e outras que seriam mais específicas da situação brasileira. Inicialmente, fala-se na necessidade e importância da existência de um Judiciário forte e independente para as democracias contemporâneas. Há ainda uma certa descrença com a política, e uma certa crise de representatividade dos parlamentos de um modo geral. Por fim, e essa é especialmente forte num país tão diverso como é o Brasil, o Legislativo coloca-se em uma posição confortável ao deixar que questões controversas e polêmicas sejam decididas pelo Judiciário: evita-se, assim, o desgaste frente à opinião pública e às bases eleitorais, por exemplo. Em nosso país, a dita judicialização é ainda mais reforçada dado nosso amplo modelo de constitucionalização, que é bastante abrangente, e a ampla extensão do exercício do controle de constitucionalidade, que mescla características do modelo americano (difuso e concreto) com o modelo europeu (concentrado e abstrato). É certo que essas divergências já se tornaram obsoletas (cf. SEGADO, 2003), e as diferenças não são assim tão evidentes, mas, ainda assim, o modelo brasileiro é considerado um dos mais amplos.

Dentro desse contexto, é nítida e inegável a existência de um ativismo judicial, esse visto não como uma opção política do Judiciário, mas como um fato decorrente do desenho institucional, e até constitucional, que vigora em vários dos ordenamentos jurídicos, dentre os quais se encontra o brasileiro. Os juízes têm sido provocados, as questões têm sido levadas ao crivo do Judiciário e este não pode negar-se a decidir; não há alternativa senão pronunciar-se sobre a controvérsia. Entretanto, o que pode ser uma opção é a conduta do Judiciário ante a esse fato, o que determina a existência ou não de um ativismo judicial.

A expressão *ativismo judicial* foi utilizada pela primeira vez nos Estados Unidos por Arthur Meier Schlesinger, um historiador norte-americano, em um artigo que se referia à

Suprema Corte americana. O contexto era o período do *New Deal*, situação na qual o referido tribunal ocupou papel central na definição de políticas públicas frente à então recente crise econômica mundial. Não obstante sejam palavras antigas, a descrição de Schlesinger acerca da divisão que se deu na Suprema Corte merece ser transcrita. Deu-se na época a polarização de dois grupos principais: de um lado os liderados por Hugo Black e Willian Douglas, os quais entendiam ser plenamente possível a interferência do Tribunal em questões de políticas públicas; de outro, o bloco de Felix Frankfurter e Robert Jackson, os quais discordavam da primeira opinião:

Esse conflito pode ser descrito de diferentes maneiras. O grupo de Black e de Douglas acredita que a Suprema Corte pode desempenhar um papel afirmativo na promoção do bem-estar social; o grupo de Frankfurter e Jackson defende uma postura de autocontenção judicial. Um grupo está mais preocupado com a utilização do poder judicial em favor de sua própria concepção do bem social; o outro, com a expansão da esfera de atualização do Legislativo mesmo que isso signifique a defesa de pontos de vista que eles pessoalmente condenam. Um grupo vê a Corte como instrumento para a obtenção de resultados socialmente desejáveis; o segundo, como um instrumento para permitir que os outros Poderes realizem a vontade popular, seja ela melhor ou pior. Em suma, Black-Douglas e seus seguidores parecem estar mais voltados para a solução de casos particulares de acordo com suas próprias concepções sociais; Frankfurter-Jackson e seus seguidores, com a preservação do judiciário na sua posição relevante, mas limitada [...] (1947, p. 208 *apud*. BARROSO, 2011, p. 9).

Logo se percebe que a controvérsia é antiga. A noção de *ativismo judicial* corresponde a uma mais intensa e alargada participação do Poder Judiciário em áreas de atuação originária típica dos outros dois poderes, a fim de concretizar valores e princípios adotados pelo texto magno. Em se tratando de um Tribunal constitucional, tem-se ainda o desenvolvimento de uma jurisprudência dita progressista, principalmente no que tange aos direitos fundamentais e às garantias individuais. No Brasil, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, são vários os exemplos:

A enunciação que se segue, meramente exemplificativa, serve como boa ilustração dos temas judicializados: (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3105/DF); (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367); (iii) pesquisas com células-troncos embrionárias (ADI 3510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS – caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF), (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952 e Súmula Vinculante nº 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); (ix) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula nº 13); (x) não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130).<sup>5</sup> (BARROSO, 2011, p.8).

Além desses casos trazidos por Barroso, alguns outros de grande visibilidade também poderiam ser igualmente lembrados, tais como o julgamento da questão relativa à importação de pneus usados (ADPF 101/DF), da proibição ou não do uso do amianto (ADI 3937/SP) e um dos

principais julgamentos da história recente do STF e um dos primeiros a ser lembrado quando o assunto é ativismo judicial, dadas as divergências principalmente de ordem religiosa que o assunto envolve: a possibilidade de existência das uniões estáveis homoafetivas (ADPF 132 e ADI 4277). Dizem alguns que foi a partir do julgamento deste último caso, aliado ao recente reconhecimento de interrupção terapêutica da gestação de fetos anencéfalos que levou o Deputado Federal Nazareno Fonteles (PT/PI), membro da bancada evangélica, a formular a já referida Proposta de Emenda Constitucional número 33/2011.

O que há de comum em todos esses casos citados é que neles nota-se certo afastamento dos Tribunais de sua função típica de aplicação e interpretação da legislação existente e vigente para um papel mais proativo que se assemelha à criação do próprio direito, interferindo, assim, nas esferas de competência do Legislativo. Nota-se uma tensão institucional entre os autônomos, independentes, porém imbricados, poderes da República; em especial entre o Legislativo e o Judiciário. A bem da verdade, é importante destacar que tal tensão é também existente em um cenário maior, isto é, uma tensão imanente e natural entre Constitucionalismo e Democracia, como bem demonstra Michel Rosenfeld:

De fato, há uma tensão importante entre constitucionalismo e democracia. Não é óbvio que os dois devam caminhar juntos. Há muitas definições de democracia. Eu adotarei aqui uma definição que considero uma versão simplificada: democracia é a regra da maioria, a regra majoritária. É uma forma política de organização, um sistema político em que as decisões que são contestadas resultam do voto da maioria. Dessa forma, constitucionalismo e democracia estão em lados opostos. Numa democracia, os direitos constitucionais vão diretamente contra a vontade democrática. A liberdade de pensamento ou de expressão, e aqui pode-se comparar uma monarquia a uma democracia, realmente significa proteger os pontos de vista com os quais a maioria não está de acordo, porque os pontos de vista com os quais a maioria concorda não precisam de proteção constitucional. A maioria tomará conta de si mesma, por meio do processo legislativo e do devido governo. Parenteticamente, estou assumindo que nós temos uma democracia em funcionamento. Muitas coisas que são chamadas de democracias não são realmente democracias que funcionam, e as maiorias de fato não têm o poder. No entanto, nas democracias que funcionam, os direitos constitucionais deveriam ser, em certa medida, antidemocráticos. (ROSENFELD, 200, p. 2-3).

Ora, é papel irrenunciável das cortes constitucionais, do Supremo Tribunal Federal no caso brasileiro, a guarda e defesa da Constituição, como esta mesma bem assegura. Guardar a Constituição é sim zelar para que esta não seja alterada de modo a ofender a si mesma (ou seja, é necessário sim o controle independente de emendas constitucionais, tendo em vista o que prevê, por exemplo, o parágrafo 4º do art. 60 da CF/88). Guardar a Constituição significa também zelar para que leis e atos normativos infraconstitucionais não venham de encontro ao que postula o Texto Magno. Entretanto, guardar a Constituição é, precípua e fundamentalmente, assegurar que os princípios, valores e ideais que norteiam a Constituição Federal sejam cumpridos e concretizados na vida do cidadão, no convívio da sociedade. Direitos como a igualdade, dignidade da pessoa humana, liberdade, direito a um meio ambiente equilibrado, à

saúde, educação, segurança, cultura, lazer, enfim, todo o extenso rol de direitos fundamentais e garantias individuais enumerados pelo texto constitucional devem ser guardados pelo STF, mas não só por este observado. Ou seja, esses direitos são garantias dos cidadãos, e devem ser observados durante toda a atuação da República Federativa brasileira, independentemente se se trata de atividade típica do Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Pois bem, ao longo da história recente da República brasileira, tem-se notado, não raras vezes, o desrespeito por parte do Estado, em especial às ações dos Poderes Executivo e Legislativo, às garantias constitucionais e direitos individuais do cidadão. Tal desrespeito, quando não se dá de forma explícita e, sob certo aspecto, assustadora, costuma acontecer de forma velada e, principalmente, não por atos praticados pela administração pública, mas, ao contrário, é precipuamente pela omissão voluntária e consciente dos outros poderes que ocorre o desrespeito ao texto constitucional ao não assegurar direitos e garantias previstos.

Fica assim certo *vácuo* de poder; no qual não são exercidas as atribuições devidas. Ora, não pode o cidadão, principalmente em questões que envolvem a garantia ou não, a existência ou inexistência de seus direitos individuais, questões de essencial importância para a vida dos cidadãos e da sociedade. É diante desse vácuo e da omissão dos poderes Executivo e principalmente o Legislativo que se deu a já referida ascensão institucional do Poder Judiciário, o qual, pela judicialização dos conflitos, adquiriu papel de maior importância no cenário da democracia brasileira, servindo inclusive de referência para os anseios da população.

O espaço de poder que, de certa forma foi ocupado pelo Judiciário, foi, na verdade, cedido pelos outros poderes, uma vez que estes não o exerciam controle e as atribuições que lhes eram devidas. Agora, vendo-se em descrença frente à opinião pública e sentindo ter lesado suas atribuições, o Legislativo tenta forçosamente recuperar um espaço de poder que durante anos renegou exercer. Fazendo uma analogia com um antigo princípio de Direito internacional: *uti possidetis, ita possideatis*, princípio mais conhecido como *uti possidetis*, ou seja, só é dono que toma conta, só é realmente titular do exercício de certas atribuições indispensáveis à democracia e à população brasileira aquele que, ante à negativa de seus titulares primeiros, preocupa-se em exercê-la.

## **5 Conclusão**

Já se tem como um fato a ascensão institucional do Poder Judiciário no cenário democrático da República brasileira. Como visto, os tribunais, e em especial o Supremo Tribunal Federal, têm ocupado cada vez mais postos centrais nos noticiários, nas discussões e têm estado mais presentes na vida da população. Suas decisões passaram, muitas vezes, a envolver questões de difícil solução, considerando aqui a possibilidade de que exista uma, e que dividem fortemente a opinião não só dos nossos representantes políticos, mas da própria população em geral. No momento em que o Judiciário começa a ingressar em campos temáticos

que envolvem tensas e complicadas discussões de ordem política, moral, ideológica e religiosa, nascem as dúvidas e indagações sobre a legitimidade dessas decisões, e até que ponto elas podem chegar.

Não se pode perder de vista, porém, que esse crescimento da importância do Judiciário no cenário nacional não se deu por uma conduta volitiva desse poder. Ante à inobservância de suas atribuições legais e constitucionais (para não falar nas constantes e recorrentes denúncias de corrupção e apropriação/má utilização dos bens públicos), os Poderes Executivo e, principalmente, Legislativo começaram a perder a credibilidade e confiança por parte da população, que não via concretizados seus direitos assegurados pelo texto constitucional. Nesse contexto, instaurou-se um vazio de poder e um *vácuo* de direitos, através do qual começou a se dar a judicialização dos conflitos, fenômeno pelo qual a própria população levava ao crivo do Judiciário as questões que julgava coerentes e os direitos que tinham ter por violados. Esse Judiciário, ante à impossibilidade de negar-se a decidir, começou a soltar decisões que afetavam esferas de poder típicas de outros poderes e começou, então, a ser acusado de adotar uma postura demasiado ativa; exercendo poderes e atribuições que não lhe cabiam.

Ora, em matéria de direitos fundamentais e garantias individuais, principalmente em se tratando daquelas constitucionalmente asseguradas, não pode existir um vazio de poder, sob pena de lesão a esses próprios direitos e garantias. E nesse sentido, ante à omissão dos outros dois poderes, o Judiciário foi sendo provocado e, aos poucos, exercendo essa parcela desocupada de poder. Não se pode agora acusar o Judiciário de quebrar a harmonia e independência dos três poderes, ou de estar agindo de forma extremamente ativa. Acertadamente, o STF, por exemplo, tem tomado decisões que não podem ser adiadas, visto que intencionam garantir e concretizar os princípios norteadores da Constituição Federal e, muitas vezes, ampliá-los, estendendo o alcance da sempre aberta figura do sujeito constitucional.

É claro que, com maiores poderes e atribuições, deve também ser maior a responsabilidade no exercício destes; e carece também o Judiciário de um maior controle, de certa *accountability judicial*. A mera autocontenção (*self-restraint*) não é suficiente, uma vez que alguém não pode controlar a si mesmo, principalmente quando se trata de poderes tão grandes quanto os que se está a tratar. Nesse sentido é que se tem feito importante a atuação de órgãos como o CNJ, que imponham ao Judiciário mecanismos de controle e *accountability* (ARABI, 2012). É necessário sim aumentar o controle sobre as ações do Judiciário como um todo, porém não é eficiente e acertado passar tal atribuição ao poder Legislativo, como, não oficialmente, propõe a PEC 33/2011. Não é a situação para entrar nos detalhes da questão, mas o Legislativo nacional já se provou, por diversas vezes, como duvidável, e enfrenta sérias crises de legitimação, representatividade e mesmo de credibilidade.

Nesse cenário de maior participação na vida da sociedade, é preciso também buscar uma maior legitimidade para as cortes brasileiras, o que não implica fazer qualquer espécie de

eleição para juízes ou coisa do gênero; longe disso. O que é preciso é abrir o ambiente dos tribunais, e mais uma vez em especial do STF, para um maior número de debates, tanto mais quanto maior for a polêmica e divergência de um caso. Desse modo, deve o STF seguir os rumos que, a passos lentos, tem tomado no sentido de ampliação dos sujeitos participantes nos processos desenvolvidos sob sua jurisdição, o que se nota com a inclusão da possibilidade da participação de *amici curiae*, peritos, e a realização de audiências públicas, por exemplo, no caso das mudanças introduzidas pela lei 9.868/99, e suas posteriores alterações.

Ademais, toda essa situação reflete uma constante e inerente tensão entre constitucionalismo e democracia. Esta, em um conceito simplificado, mas que serve aos propósitos a que se destina, baseia-se num posicionamento da maioria, e sobre esta pauta suas decisões. Aquele, o constitucionalismo, pauta-se em princípios e regras que se pretendem universais, não apenas majoritários, mas garantidos a todo e qualquer cidadão. Nesse sentido é que se faz necessário uma postura contramajoritária das cortes constitucionais, pois tal conduta é fundamental para a promoção e concretização dos direitos, buscando sempre a inclusão e o reconhecimento de maiorias, minorias, singularidades, enfim, dos direitos do cidadão.

Nesse ambiente de tensão e irritação mútuas, as condutas antimajoritárias de órgãos judiciais podem ser tidas inicialmente como antidemocráticas. Entretanto, mais do que garantir a prevalência da opinião da maioria, é importante que, numa democracia, todos, e não só a maioria, possam participar do jogo democrático e, nesse sentido, ao garantir direitos também a minorias, não age o Judiciário de forma antidemocrática. É importante lembrar que nesse papel de reconhecimento e garantia de direitos dos cidadãos, o Poder Judiciário tem tido enormes participações, mas, como costuma se dizer, é sempre importante lembrar que todo poder emana do povo, não dos juízes ou tribunais.

## Referências

ARABI, Abhner Youssif Mota. **A atuação do CNJ como mecanismo legitimador do poder judiciário.** Caderno Virtual – IDP, vol. 1/2012, nº 01; texto disponível em <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/697/475>.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo.** Disponível em [http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial\\_11032010.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf), 2011; acesso em 18 de março de 2013.

\_\_\_\_\_, **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**, traduzido por Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil).** Estud. av., vol. 18, nº 51, São Paulo Maio/Aug, 2004. Disponível em [www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/BonavidesJC.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/BonavidesJC.pdf)

DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Princeton University Press, 2006, p. 52-89.

\_\_\_\_\_. **O império do direito.** 2. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio;** tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional,** tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte, Mandamentos, 2003.

\_\_\_\_\_. **A identidade do sujeito constitucional e o estado democrático de direito,** tradução e revisão de Fernando Gomes. Cad. Esc. Legisl., Belo Horizonte, v.7, n. 12, p. 11-63, jan./jun, 2004.

Disponível em  
<[http://www.direito.ufop.br/dep/~bruno/A\\_IDENTIDADE\\_DO\\_SUJEITO\\_CONSTITUCIONAL\\_%20MICHEL\\_ROSENFELD.pdf](http://www.direito.ufop.br/dep/~bruno/A_IDENTIDADE_DO_SUJEITO_CONSTITUCIONAL_%20MICHEL_ROSENFELD.pdf)>, acesso em 07/07/2012.

SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** In: Direito Público, Brasília: IDP/Síntese, ano 1, n.º 2, out./dez. 2003.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement.** Oxford: Oxford University Press, 2004.

ZAGREVBELSKY, Gustavo, **La Giustizia Costituzionale,** Il Mulino, 1988.

Artigo recebido em: 17/01/2013

Artigo aceito para publicação em: 19/03/2013



## **SOBERANIA POPULAR E REFORMA CONSTITUCIONAL: ACERCA DA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DA MUDANÇA CONSTITUCIONAL**

Leonardo Augusto de Andrade Barbosa\*

**Resumo:** O artigo discute como os processos de mudança constitucional se relacionam com o princípio da soberania popular. A inadequação das respostas dadas a esse dilema pela teoria constitucional liberal e autoritária provê a oportunidade para, a partir de premissas da teoria discursiva, apontar uma alternativa capaz de conciliar constitucionalismo e democracia. Por fim, as premissas teóricas organizadas ao longo do texto são utilizadas para analisar a proposta de emenda à Constituição n. 157, de 2003, em especial quanto ao papel que a democracia direta exerce (ou pode exercer) na legitimação dos processos de mudança constitucional.

**Palavras-chave:** Teoria da Constituição. Mudança Constitucional. Democracia. Teoria Discursiva.

**Abstract:** This paper discusses how constitutional change connects to the principle of popular sovereignty. The inadequacy of the explanations that both liberal and authoritarian constitutional theories provide to this dilemma delivers the opportunity to point out an alternative capable of reconciling constitutionalism and democracy. In conclusion, the theoretical assumptions organized throughout the paper are brought together in order to analyze the proposal to amend the Constitution n. 157/2003, particularly its implications to the role direct democracy plays (or is able to play) in legitimating constitutional change.

**Keywords:** Constitutional Theory. Constitutional Change. Democracy. Discourse Theory.

### **1 Introdução**

As constituições revolucionárias do século XVIII refletem dois ideais que fundam a modernidade: liberdade e igualdade. Liberdade quer dizer, em primeiro lugar, a possibilidade de ruptura com a tradição, de aparecimento do novo na história, para usar a expressão de Hannah Arendt (2001). As constituições manifestam essa pretensão, uma vez que refletem o ato fundacional

---

\* Doutor em Direito (UnB). Professor do Mestrado Profissional em Poder Legislativo (Câmara dos Deputados/CEFOR). Analista Legislativo na Câmara dos Deputados desde 2002. Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito. Membro do grupo de pesquisa “Percurso, Narrativas e Fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo”. Advogado (leonardo.barbosa@camara.leg.br)

de uma comunidade política que constitui a si própria. Essa comunidade passa, então, a reger-se pelas regras que ela aprova, nos termos de sua Constituição. A igualdade, por sua vez, sugere que a autoridade política que constitui essa comunidade (o “poder constituinte”) é o seu povo.

Não é difícil imaginar, diante desse quadro, quão problemático foi, desde o início, conceber a questão da permanência e da mudança constitucional como problema jurídico, por meio da introdução de uma distinção entre poder constituinte e poder reformador (constituído). A pretensão de perfeição e imutabilidade que o jusnaturalismo racionalista infundiu às constituições revolucionárias gerou imediata perplexidade. Na Assembleia Constituinte da França revolucionária, a proposta de Sieyès para atribuir a iniciativa da reforma da constituição ao *Jury constitutionnaire* foi duramente criticada pelos constituintes. Um deles chegou a sugerir que se aplicasse a pena de morte a qualquer pessoa que propusesse mudanças na Constituição (COLOMBO, 1993, p. 273). Pouco tempo depois, entretanto, o anteprojeto de Constituição girondino, apresentado à Assembleia de 1791, sustentava, com as mesmas palavras de Thomas Jefferson, que um povo tem o direito inalienável de rever, reformar e mudar sua Constituição (ZAGREBELSKY, 2005, p. 42).

As constituições nasceram como obra do povo e nasceram para durar. Mas, enquanto obra do povo, a constituição não seria perpetuamente disponível a esse mesmo povo?

Sieyès sugeria que sim. Ele afirmava que “uma nação não pode nem alienar, e nem se proibir o direito de mudar; e, qualquer que seja sua vontade, ela não pode cercear o direito de mudança assim que o interesse geral o exigir” (SIEYÈS, 2001, p. 50). Ou ainda, nas palavras de Ulrich Preuss, “a vontade da Nação é a fonte pré-constitucional da constituição, e a constituição é a institucionalização da vontade da Nação” (PREUSS, 1994, p. 149).

As constituições modernas viram-se, desde logo, acossadas por demandas contraditórias e igualmente legítimas. Enquanto *produto da revolução*, a constituição deve ordenar de forma duradoura a sociedade, institucionalizando a mudança e tornando desnecessário o recurso à violência. Enquanto *produto da soberania popular, da manifestação de vontade da Nação* (ou do povo, na terminologia norte-americana), a constituição é sempre disponível – pode ser alterada ao talante de seu criador, conforme se apresentem as circunstâncias sociais e políticas que o convençam da necessidade de tal medida.

Diante desse dilema antigo e ainda atual, faz algum sentido pensar em “limites” à soberania popular em se tratando de alterações constitucionais? Ou, em termos mais adequados, faz sentido encarar a mudança constitucional como um problema propriamente jurídico? Não estaríamos, ainda pensando com Sieyès, diante de um impossível contrato do povo consigo mesmo (SIEYÈS, 2001, p. 50)? Essa questão é fundamental, até porque foi precisamente com o advento das constituições modernas que a soberania popular se afirmou como princípio básico de organização das sociedades

políticas. Foi a partir desse momento histórico que conhecemos a ideia de uma comunidade política formada por homens livres e iguais.

Fica a impressão algo paradoxal de que a soberania popular constitui a constituição e é, ao mesmo tempo, constituída por ela.

## 2 A Teoria Constitucional Liberal

A ideia de *soberania popular* foi costumeiramente contraposta ao constitucionalismo pela tradição liberal. O critério máximo da política para os liberais não é a expressão da vontade majoritária do povo, mas o respeito à Constituição. A Constituição, por sua vez, está imbuída de uma forte tendência contramajoritária, garantida, em primeira linha, pela consagração de direitos fundamentais que funcionam, na perspectiva liberal, como limites pré-políticos à atuação do Estado (HABERMAS, 2002).

É por essa razão que as construções teóricas liberais podem ser um bom ponto de partida para a indagação acerca da utilidade e do sentido de pensar sobre limites à alteração constitucional. Elas oferecem elementos para a reconstrução da tensão entre constitucionalismo e democracia e, a partir daí, para a re colocação do problema sobre o significado da legitimação democrática da mudança constitucional.

Recuperando rapidamente três autores liberais cujas obras se concentram no século XIX – Tocqueville, John Stuart Mill e Benjamin Constant – podemos compreender como se constrói o antagonismo entre liberdade e soberania popular. Tocqueville, em “Democracia na América”, nos oferece um bom exemplo:

Considero ímpia e detestável a máxima de que, em matéria de governo, a maioria do povo tem o direito de fazer tudo; apesar disso situo na vontade da maioria a origem de todos os poderes. Estarei em contradição comigo mesmo? Existe uma lei geral que foi feita ou, pelo menos, adotada não apenas pela maioria deste ou daquele povo, mas pela maioria de todos os homens. Esta lei é a justiça (TOCQUEVILLE, 1998, p. 294).

O justo é o limite do direito de cada povo. A nação funciona tão-somente como um júri, representando a “sociedade universal”, cuja lei perpétua e natural é a justiça. Por fim, o reconhecimento de que a soberania popular só pode estar a serviço da justiça afirma concretamente os limites impostos ao governo da maioria. Tocqueville assevera: “penso, pois, que é sempre necessário pôr em algum lugar um poder social superior a todos os outros, mas creio estar a liberdade em perigo quando esse poder não encontra diante de si nenhum obstáculo que possa reter sua marcha e lhe dar tempo de se moderar” (TOCQUEVILLE, 1998, p. 295).

A preocupação de Stuart Mill é semelhante. Para ele, a autonomia do indivíduo é seriamente ameaçada pelo “direito ilimitado do público de não apenas proibir por lei qualquer coisa

que pensa ser errada, mas, para prevenir aquilo que pensa ser errado, proibir toda sorte de coisas que admite inocentes” (MILL, 1996, p. 88).

É Benjamin Constant, entretanto, quem melhor articula a necessidade de pensar em limites à soberania popular como *questão constitucional*. Constant, como sugerimos acima, parte do reconhecimento de que a soberania popular é um princípio da constituição (ele se refere à Constituição francesa de 1814) (CONSTANT, 1989, p. 68). Pensá-la como um poder ilimitado seria um equívoco: para Constant, a ideia de um poder *ilimitado* está presente exatamente em Hobbes, o autor que traçou com maior precisão os contornos teóricos do absolutismo. Hobbes não hesitou em momento algum na afirmação do caráter ilimitado da soberania do povo, transferida, pela necessidade inafastável da paz social, para as mãos do monarca.

É nesse ponto que reside o cerne da advertência de Constant. Tal como o povo contrata a transferência de seu poder *ilimitado* para as mãos do monarca absoluto, assim também o fará nos regimes republicanos. Mas não há poder exercido por todos: esse foi o grande equívoco de Rousseau. A soberania que não pode ser alienada, delegada ou representada não pode, ao final, ser *exercida*. Ao pensar a soberania como poder ilimitado, os defensores da soberania popular miraram o alvo errado. Suas ações dirigiram-se contra aqueles que estavam investidos no poder, não contra o *próprio poder ilimitado*, o grande mal que se deveria atacar: “É à arma que se tem de atacar, não ao braço que a segura. Há cargas demasiado pesadas para o braço dos homens” (CONSTANT, 1989, p. 63).

Assim, a soberania foi conferida à sociedade inteira e, desta, acabou passando à maioria. Da maioria, passou às mãos de alguns homens, às vezes às mãos de um só e, nas palavras de Constant, “causou tanto mal como antigamente”.

Nenhuma autoridade sobre a terra deve ter poderes ilimitados: a do povo; a dos homens representantes do povo; a dos reis, qualquer que seja o título com que reinem; ou mesmo a da lei. Sendo a lei, a expressão da vontade do povo, ou do príncipe, segundo a forma de governo, deve circunscrever-se aos mesmos limites que os da autoridade da qual emana. *Os cidadãos possuem direitos individuais independentes de toda autoridade social ou política, e qualquer violação pela autoridade é ilegítima* (CONSTANT, 1989, p. 68). (destacamos)

Os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados devem servir, portanto, como um limite ao exercício do poder político. Há, todavia, um longo caminho entre o reconhecimento dessa premissa e o desenvolvimento dos meios capazes de conferir eficácia jurídica à pretensão que ela expressa. Esses meios surgem apenas com o advento do *judicial review* e com a afirmação da supremacia constitucional, algo que despertou a atenção de Tocqueville em sua análise sobre os Estados Unidos. Ele estava atento tanto para o fato de que a Constituição Americana era uma constituição rígida quanto para o fato de que os juízes podiam afastar uma lei contrária ou

contraditória à Constituição. Tocqueville via na *forma constitucional* uma das mais poderosas barreiras já erguidas contra a tirania das assembleias políticas (TOCQUEVILLE, 1998).

### 3 A Teoria Constitucional Autoritária

O pensamento liberal encontrou no jurista alemão Carl Schmitt um de seus críticos mais ferozes. A crítica de Schmitt é conhecida: haveria uma oposição insuperável entre o individualismo ínsito ao liberalismo e o ideal democrático, político por excelência, construído em torno de identidades baseadas na homogeneidade. O liberalismo nega a democracia e vice-versa. A democracia parlamentar – que representa exatamente a articulação desses dois princípios contraditórios – estaria fadada ao fracasso (MOUFFE, 2000, p. 39). A homogeneidade requerida pela democracia não se contenta com uma igualdade formal. Para Schmitt, ela demanda que os cidadãos comunguem de uma mesma substância.

A obra de Schmitt repousa, assim, na identidade mais ou menos exata entre o povo, o Estado e a constituição. A constituição seria a expressão mais ou menos formalizada de um Estado particular. O Estado, por sua vez, a expressão institucionalizada da coletividade política do povo (DYZENHAUS, 1997, p. 51). Qualquer constituição que mereça esse título deve ser capaz de afirmar a identidade coletiva do povo que a proclama, bem como defini-lo em face de seus inimigos.

Como observa Ulrich Preuss, em sentido político, o povo existe como “singularidade étnica e cultural em seu conjunto, a qual implica sua capacidade de compreender sua alteridade em relação tanto a outros povos como à categoria liberal-universalista da humanidade” (PREUSS, 1994, p. 154).

Essa concepção destoa radicalmente da liberal, que enxerga na formalidade constitucional um elemento essencial. Para Schmitt, a constituição escrita é apenas a *expressão* do que é fundamental. A teoria constitucional schmittiana distingue com rigor entre a constituição enquanto *decisão fundamental de um povo a respeito de sua organização política* e as leis constitucionais, sua expressão reduzida a forma, a documento escrito.

O significado dessa concepção para o problema da mudança constitucional e seus limites é evidente. Na correta observação de Dyzenhaus, Schmitt pretendia desqualificar a tese liberal de que a garantia constitucional estava ligada à *formalidade* e, assim, no caso da Constituição de Weimar, em especial de seu artigo 76, à observância de procedimentos rígidos para a modificação do texto constitucional. Segundo Dyzenhaus (*apud*, SCHMITT, 1934), as garantias e a proteção que de fato podem ser oferecidas pela constituição são materiais, ou seja, “dependem da natureza da

constituição em um sentido profundo, existencial” (SCHMITT, 1934, p. 119-120). O próprio Schmitt é enfático ao observar:

Seria um erro – e por certo um erro antidemocrático – tomar por regra absoluta e definitiva da democracia os métodos vigentes no século XIX. A vontade do povo de dar-se uma Constituição somente pode ser demonstrada mediante um *fato*, e não mediante a observância de um *procedimento* normativamente regulado (SCHMITT, 1934, p. 95-96) (destacamos).

A constituição schmittiana desenvolve-se como realidade material vivida pelo povo soberano. O poder constituinte permanece como elemento latente, nas palavras de Preuss, “destinado a reemergir manifestamente, atuar como guardião da revolução e preservar o espírito original e selvagem do ato fundacional contra aqueles que, obedecendo a letra da constituição, fraudam o seu espírito” (PREUSS, 1994, p. 156).

#### 4 Algumas Observações a Partir da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia

Tocqueville, Mill e Constant, por um lado, e Schmitt, por outro, partem de premissas que não podemos mais adotar.

Os liberais tomam os direitos fundamentais como um limite pré-político à atuação do Estado. Nesse sentido, a constituição é introduzida como *lei fundamental* e “condição necessária e suficiente para o processo democrático” – e não como um resultado dele (HABERMAS, 2003, p. 159). Não há, entretanto, como sustentar uma leitura desse tipo sem recurso às premissas metafísicas do jusnaturalismo. Acatá-las é ignorar que as difíceis questões envolvidas na interpretação dos direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas não podem ser resolvidas sem recurso ao debate público, sob pena de resvalarmos para um discurso jurídico elitista e paternalista. O conteúdo e o sentido dos direitos fundamentais (ou seu âmbito de proteção, para usar a linguagem da teoria em voga) não é um dado da realidade.

Schmitt, por sua vez, toma como ponto de partida uma descrição irreal do “povo”. A complexificação da sociedade, a diversificação de visões de mundo e o surgimento de modos de vida alternativos tornam impossível que a vida em sociedade dependa apenas de consensos materiais fortes entre cidadãos, pautados pela comunhão de valores compartilhados. Nem mesmo à época da ascensão do nazismo na Alemanha era possível pensar o povo dessa forma<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Dyzenhaus, por exemplo, lembra as circunstâncias em que foi aprovado o *Enabling Act* de março de 1933. Após não ter conseguido uma vitória significativa nas eleições de 5 de março de 1933, Hitler forçou o Parlamento a lhe outorgar poderes constitucionais e legislativos. “O ato foi aprovado numa atmosfera de completa desmoralização, causada pelos atos de terror do Nazismo; apenas os 94 socialistas que foram capazes de chegar ao fórum se opuseram ao ato (...). O *Reichstag* estava se reunindo num salão de ópera. Nenhum dos deputados comunistas compareceu ao local. 26 socialistas foram fisicamente impedidos de entrar e o resto dos partidos (...) votou com os nazistas” (DYZENHAUS, 1997, p. 27).

A teoria discursiva do direito e da democracia procura se afastar do individualismo egoísta sem ceder ao organicismo totalitário, estratégias teóricas incapazes de reconciliar autonomia pública e privada. Nem um extremo nem o outro são capazes de explicar como os cidadãos podem se enxergar como autores das normas jurídicas coercitivas, de tal forma que a vigência dessas normas seja, de fato, uma espécie de “autoimposição”, e não uma restrição ou limitação heterônoma de suas liberdades individuais. Para explorar a fecundidade do constitucionalismo moderno é preciso reconhecer a incontornável tensão entre direito e democracia, entre direitos fundamentais e soberania popular. Isso requer pensar autonomia pública e privada como cooriginárias.

Não se trata de uma refutação meramente retórica. Habermas compreende a constituição como a *concretização histórica* de um sistema de direitos. Esse sistema de direitos, por sua vez, deve conter os direitos que os cidadãos acordam atribuir-se reciprocamente para regular sua convivência legitimamente pelos meios do direito positivo (HABERMAS, 1997, p. 158). *Regular sua convivência pelos meios do direito positivo* significa reconhecer que as normas jurídicas são contingentes e constantemente carentes de fundamentação. Cidadãos (sujeitos livres e iguais) que estão dispostos a ingressar nessa prática devem admitir que será difícil ou mesmo impossível fazê-lo sem algumas pré-condições. Por exemplo, não parece plausível que alguém possa se engajar na tarefa de produzir leis se não pode manifestar sua opinião sobre uma questão pública em debate ou se, por exemplo, não pode ter acesso a informações confiáveis sobre a gestão da coisa pública. Da mesma forma, faria muito pouco sentido ingressar em tal empreendimento se seus direitos, enquanto membro dessa comunidade política, pudessem ser cassados sem justificção razoável e sem possibilidade de recurso a um órgão imparcial. E assim por diante.

Nessa linha, os direitos fundamentais não são percebidos como uma limitação externa ao legislador, imposta a partir de fora. São, sim, *condições possibilitadoras* da prática democrática (HABERMAS, 1997, p. 154). Sem direitos fundamentais, não há como operar a democracia. Que democracia é possível sem liberdade de crença, opinião e informação? Ou sem direito a voto? Ou sem direito a recorrer à justiça no caso de se ver injustamente privado de um direito que reputa seu? Em tal caso, não há, por óbvio, que se falar em democracia.

Mas qual seria, então, o significado da *soberania popular*? Por que não podemos nos contentar com um “povo schmittiano”, enquanto singularidade étnica e cultural, e tampouco com a reflexão republicanista (mais plausível, contudo), que enxerga na política um exercício de autocompreensão ética de uma comunidade autêntica?

Parece-nos que a forma mais plausível de conceber a soberania popular nas sociedades modernas é pensá-la em termos *intersubjetivos*, o que exclui tanto o paradigma liberal (que opera a partir da agregação de vontades individuais) quanto a alternativa histórica e sociologicamente irreal

de Schmitt. A teoria discursiva sustenta que o sucesso da política deliberativa depende da *institucionalização de procedimentos discursivos e da garantia de condições de comunicação que permitam a formação racional da opinião e da vontade*, isto é, uma interconexão entre processos institucionais (formalizados) e a constituição informal da opinião pública. Os direitos fundamentais protegem, em primeira linha, esse processo de formação racional da opinião e da vontade, o qual supõe a interdependência entre autonomia pública e privada dos cidadãos (BARBOSA, 2010). Nessa linha, o lugar simbólico da soberania popular permanece vazio – o *povo* não é um dado pré-constituído. Nas palavras de Friedrich Müller, “nem ‘o’ homem nem as suas formas de vida comunitária estão definidas de uma vez para sempre. Não são dados supratemporais, dados ‘brutos’, *hard facts*, mas dados modificáveis, *in fieri*; estão sempre a caminho e por esse motivo se vêm sempre ameaçados de descaminhos” (MÜLLER, 2003, p. 124)<sup>2</sup>.

Essas observações guardam importância para enfrentar, adiante, o recalcitrante debate sobre a flexibilização das regras de reforma constitucional adotadas pela Constituição de 1988.

## **5 A Proposta de Emenda Constitucional n. 157, de 2003, e a Flexibilização dos Requisitos Procedimentais de Reforma Constitucional: um Exemplo**

O descontentamento com os procedimentos especiais de reforma constitucional não é uma novidade na história brasileira (BARBOSA, 2012) ou na história constitucional ocidental (ZAGREBELSKY, 2005). Razões muito diferentes, todavia, amparam essa insatisfação.

Sanford Levinson, por exemplo, defende que o procedimento de reforma da Constituição Americana “constitui uma verdadeira jaula de ferro no que se refere à possibilidade de alterar alguns dos mais importantes aspectos (...) [do] sistema político” (LEVINSON, 2006, p. 165). Para ele, por mais que a mudança constitucional possa ser canalizada pela via informal, notadamente pela jurisdição constitucional, essa alternativa é ao mesmo tempo pouco democrática e insuficiente. É pouco democrática porque é pouco transparente: “o grau de importância da mudança é normalmente disfarçado por sua racionalização num incompreensível jargão jurídico, que requer fé excessiva nos juristas e juízes que escrevem as decisões”. E insuficiente, porque, como demonstrou a eleição de George Bush, derrotado no voto popular, mas vitorioso no colégio eleitoral, há certas características centrais da Constituição Americana que dificilmente serão alteradas pela via informal (LEVINSON, 2006, p. 164-165).

---

<sup>2</sup> Cf., ainda, (HABERMAS, 2002, p. 283): “Uma soberania popular, mesmo que se tenha tornado anônima, só se abriga no processo democrático e na implementação jurídica de seus pressupostos comunicacionais, bastante exigentes por sinal, caso tenha por finalidade conferir validação a si mesma enquanto poder gerado por via comunicativa. Sendo mais exato, essa validação provém das interações entre a formação da vontade institucionalizada de maneira jurídico-estatal e as opiniões públicas culturalmente mobilizadas, que de sua parte encontram uma base nas associações de uma sociedade civil igualmente distinta do Estado e da economia”.

Levinson está preocupado com a “impermeabilidade” da Constituição à mudança formal e com o déficit democrático que daí decorre. Já os críticos brasileiros, quanto às regras de reforma da Constituição de 1988 (que adota um modelo muito menos severo que o americano), de modo geral, têm outro tipo de preocupação: a “governabilidade”. A ideia que rege o discurso revisionista no Brasil é corrigir os excessos de uma Constituição que consagra direitos demais, que regula demais e torna a tarefa do governo complicada demais. Uma Constituição que precisa, na expressão nada delicada de Nelson Jobim, de uma “lipoaspiração” (Audiência pública n. 0100/06, realizada em 8.2.2006, pela Comissão Especial da Proposta de Emenda à Constituição n. 157, de 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>). A crítica de Levinson aos procedimentos de reforma constitucional supõe que a Constituição é um instrumento de afirmação da cidadania, de promoção da autonomia pública. A crítica revisionista, por sua vez, vê na Constituição um mero “instrumento de governo”.

O exemplo mais recente pode ser encontrado na defesa de uma nova revisão constitucional, consignada na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 157, de 2003, que tramitou na Câmara dos Deputados principalmente durante a 52ª Legislatura. A PEC encontra-se dormitando na Câmara desde 2006, e não há razão para acreditar que ela um dia será apreciada pelo Plenário. Entretanto, o debate, travado durante sua análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e pela Comissão Especial destinada a proferir parecer de mérito sobre a matéria, é revelador e representativo de uma mentalidade forte e ativa no direito constitucional brasileiro.

A proposta original previa que em fevereiro de 2007 a Câmara e o Senado se reuniriam em Assembleia Revisional por um prazo máximo de doze meses, durante o qual deliberariam por maioria absoluta, sempre em dois turnos. Ao final, a revisão seria promulgada em um único ato. O substitutivo, aprovado em agosto de 2005 pela CCJC da Câmara dos Deputados, de autoria do então deputado Michel Temer, introduziu no texto original da proposta a realização de um referendo, cuja função seria “convalidar” o processo de revisão. A necessidade de convalidação residiria no fato de que a proposta prevê regras menos rígidas do que as constitucionalmente adotadas para a aprovação de emendas à Constituição<sup>3</sup>. Daí, segundo o relator, a inafastável necessidade de “submeter a referendo popular o resultado da revisão constitucional (...) para que o povo, titular do poder constituinte originário, diga se está, ou não, de acordo com o texto revisado” (TEMER, 2005, p. 39.040). Temer cita, em socorro à sua posição, um trecho curioso de uma dissertação de mestrado aprovada pelo programa de Direito do Estado da PUC-SP:

---

<sup>3</sup> Algo que boa parte da doutrina constitucional refuta, sob a rubrica de *dupla revisão*. Vide, por todos, as considerações de Canotilho: “A tese do *duplo processo de revisão*, conducente à *relatividade* dos limites de revisão, parece-nos de afastar. Já atrás, ao tratarmos da tipologia das normas constitucionais, tínhamos alertado para o facto de as normas de revisão serem qualificadas como *normas superconstitucionais*. Elas atestariam a superioridade do legislador constituinte e perfilam-se como o parâmetro material *de controlo especificamente referente às alterações da constituição*”. (CANOTILHO, 2003, p. 1.067).

A consequência da positivação do princípio da soberania popular é a possibilidade de este determinar qualquer coisa no âmbito jurídico, com efeito vinculante. Em especial, destaca-se a possibilidade de alterar qualquer aspecto material da Constituição, sem que isso represente uma ruptura. Isto ocorre desde que as alterações passem por processos de legitimação ótima, que implicam na participação direta do povo, e de acordo com os mecanismos formais previstos na Carta. A Constituição não limita o povo, só limita o Estado. O povo é soberano (VARGAS, 2003).

A pergunta inevitável é: um referendo nos moldes propostos é capaz de convalidar o vício de procedimento pertinente ao processo de reforma constitucional? O que significa uma resposta afirmativa a essa pergunta?

É preciso reconhecer, em primeiro lugar, que a Constituição não se reduz a uma mera garantia formal, vazia de conteúdo. Já aprendemos (da pior maneira) que a defesa da forma pela forma pode servir para deturpar exatamente aquilo que, com ela, se busca garantir. A PEC n. 157, se colocada em seus devidos termos, está sugerindo a existência de uma espécie de *poder constituinte permanente* (PAIXÃO, 2006, p. 5), ou, em outras palavras, está negando a própria ideia de Constituição, ao dissolver a distinção entre poder constituinte e poder constituído. Dedicar-se, no item anterior, a explicar por quais razões devemos considerar democracia e constitucionalismo (ou soberania popular e direitos humanos) princípios complementares e cooriginários. Pensar autonomia pública sem salvaguardas para a autonomia privada é construir um simulacro de democracia, não mais que isso.

E a “soberania popular” que surgiu nas defesas da PEC 157 inaugurava um poder que não se encontrava simplesmente acima da Constituição, mas um poder que *dispensava* a Constituição. Não se trata, aqui, de defender um anacrônico fetichismo constitucional, que vê no “excesso” de emendas um grande problema para a legitimidade da Constituição. A Constituição nada diz sobre a quantidade de vezes em que deve ou pode ser emendada. Limita-se a estabelecer os requisitos que devem ser observados para que a reforma seja levada a cabo. O que desrespeita a Constituição não é o suposto número excessivo de emendas ao seu texto, mas expedientes que buscam alterá-la ao sabor de maiorias menos qualificadas do que o exigido pelo poder constituinte originário, sem o ônus de mobilizar o debate público necessário para construir as condições políticas que viabilizem a alteração.

A proposta de revisão implicava, ainda, na possibilidade de que direitos fundamentais fossem veladamente suprimidos ou restringidos, a despeito do teor do artigo 2º, parágrafo único, do texto aprovado na Comissão Especial, segundo o qual a revisão estava vinculada às cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º: “A Revisão Constitucional observará o disposto no art. 60, § 4º, desta Constituição, sendo-lhe vedado suprimir ou restringir os direitos sociais e os instrumentos de participação popular, previstos no art. 14, incisos I e II, e no art. 61, § 2º”.

A proposta envolvia riscos aos direitos fundamentais porque, em primeiro lugar, é possível atingi-los sem introduzir qualquer alteração nos dispositivos constitucionais que os enunciam. No momento em que se debatia a PEC n. 157, por exemplo, a prorrogação da chamada DRU (Desvinculação das Receitas da União), que vencia em 2007 estava – e agora, em 2011, novamente, está – em pauta. Este seria um dos temas certos da revisão constitucional. Apesar de “não violar” qualquer direito fundamental diretamente, o impacto da desvinculação sobre as políticas públicas de saúde, por exemplo, é amplamente questionado por vários movimentos sociais e profissionais ligados à área.

Além disso, no intuito de se viabilizar, a proposta incorria em uma contradição performativa tão evidente que lhe retirava qualquer credibilidade. Em uma passagem reveladora, o parecer de Temer apropria-se do pensamento do jurista Celso Bastos para afirmar que

o Poder Constituinte originário afastou do Congresso Nacional (poder constituído) a competência para alterar certas disposições constitucionais. Mas isto não significa que também o fez perante o povo. Até por uma falta de perspectiva eficaz, a Carta não retira do povo a possibilidade de alterá-la ou substituí-la (Conforme transcrito no *DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS*, 16/8/2005, p. 39.042).

É difícil compreender, se essas premissas estão corretas, qual a “perspectiva eficaz” do comando que impunha ao Congresso Revisor o dever de preservar os dispositivos referentes aos direitos fundamentais e à participação popular, pois, ao submeter seus resultados ao crivo do sufrágio direto, a revisão seria cancelada (se aprovada) pelo próprio titular do poder constituinte originário. Em outras palavras, se nenhum limite jurídico subsiste à manifestação contrária do “povo”, tampouco subsistiriam aqueles previstos pela PEC n. 157. Qualquer medida adotada pelo Congresso Revisor (por maioria absoluta) que angariasse o apoio popular bastaria para convalidar a supressão de direitos sociais, a redução permanente do quorum para aprovação de emendas constitucionais ou, até mesmo, a revogação dos instrumentos de participação popular direta (pelo próprio “povo”, que decidiria, “democraticamente”, não mais deles se utilizar...).

Não se trata, aqui, de avaliar a probabilidade política de que esse seria o desenlace daquela tentativa fracassada de revisão constitucional ou, menos ainda, que o será no caso de uma futura tentativa. Trata-se, sim, de perceber que os argumentos levantados por Temer e Roberto Magalhães para legitimar a convocação de uma nova revisão trazem consigo uma insuperável contradição. Prometem uma revisão limitada, mas, para realizá-la, precisam negar exatamente a eficácia da Constituição como limite ao exercício do poder. Os limites sugeridos para o processo revisional pela PEC n. 157, de 2003, não resistem aos mesmos argumentos invocados para legitimá-lo em primeiro lugar.

Esse quadro aponta para uma espécie de “democracia” *sem constitucionalismo*, o regime que se torna inexoravelmente a pior das ditaduras, como seguidamente adverte Menelick de Carvalho Netto. Mesmo um defensor radical do princípio majoritário como método justo para solucionar conflitos jurídicos, como Jeremy Waldron, reconhece que a regra da maioria não é necessariamente democrática em todo e qualquer contexto (WALDRON, 2010)<sup>4</sup>. O recurso reiterado de Hitler aos referendos demonstra isso de maneira dramática<sup>5</sup>.

## 6 Conclusão

Por fim, para colocarmos a questão da forma mais direta possível: o princípio da soberania popular, concebido em termos de Estado democrático de direito (que, vale a pena lembrar, é *democrático e de direito* ao mesmo tempo) autoriza a violação da Constituição a pretexto de alterá-la em conformidade com os desígnios do “povo”?

O artigo 2º do texto constitucional sugere uma resposta. Lá, quando proclamamos que todo o poder emana do *povo*, proclamamos também que o *povo* o exerce *nos termos desta Constituição*, e não em quaisquer termos.

Mas será democrático, então, que uma maioria atual vincule com suas decisões maiorias futuras? Essa é a pergunta que o relator da PEC na Comissão Especial, deputado Roberto Magalhães, se faz, com o apoio de Robert Dahl (MAGALHÃES, 2006, p. 26.831 e ss). Não estaríamos, como sugeria Thomas Jefferson, diante do risco de uma “ditadura dos mortos”? A pergunta do relator pode, é claro, soar deslocada de contexto, considerando que a Constituição Americana data de 1787, e a Constituição Brasileira, de 1988. De toda forma, o raciocínio equipara indevidamente coisas diversas. Defender o respeito a um procedimento cuja finalidade é assegurar a rigidez constitucional e garantir a institucionalização de discursos políticos que submetem a um

---

<sup>4</sup> Para uma análise sobre o controle de constitucionalidade de manifestações colhidas por meio de mecanismos de democracia direta nos Estados Unidos, cf., ainda, o trabalho de Julian Eule (1989-1990, p. 1.503-1.590).

<sup>5</sup> A este respeito, Arnold Zurcher aponta, em 1935, que, entre as instituições políticas que compunham o então recente regime nazista, encontrava-se, “surpreendentemente” o referendo. Zurcher lembra que, em apenas 10 meses, Hitler convocou dois referendos, a mesma quantidade de consultas realizada durante quatorze anos de República de Weimar: “A primeira dica de que o senhor Hitler e seus colegas pretendiam lançar-se nesta aventura pela democracia política veio em 14 de julho de 1933. Exercendo os plenos poderes que lhe foram conferidos pelo Reichstag em março de 1933, o gabinete Alemão decretou que teria autoridade para realizar plebiscitos no futuro, acerca de questões de política nacional e também sobre leis editadas pelo gabinete. A autoridade então arrogada para si pelo gabinete foi usada pela primeira vez em 12 de novembro de 1933, quando consultou o eleitorado sobre sua opinião acerca da abrupta retirada do governo Alemão da Conferência de Genebra sobre Desarmamento e sobre sua intenção anunciada de retirar-se da Liga das Nações. Em 19 de agosto de 1934, o gabinete se valeu, pela segunda vez, de sua autoridade auto-conferida para consultar a população quando, em seguida à morte do presidente Von Hindenburg, requisitou que o eleitorado aprovasse a transferência de poderes presidenciais ao Chanceler Hitler, junto com o título oficial de *Führer* do Reich. Em ambos os casos o veredicto foi esmagadoramente favorável à ação do gabinete, e a satisfação resultante nos círculos oficiais assegura que outros referendos serão realizados tão logo alguma política pública os demande” (ZURCHER, 1935). Zurcher estava correto: Hitler ainda convocaria mais dois referendos durante a década de 30, sempre vitorioso nas consultas (LEQUESNE, 2005).

crivo rigoroso as propostas de mudança na Constituição *não* é o mesmo que bloquear as possibilidades de futuro ou cometer uma violência contra a liberdade dos que virão depois de nós.

A própria experiência americana está aí para desmentir essa tese. A dificuldade envolvida nos processos de emenda à Constituição daquele país não impediu que ela se transformasse profundamente ao longo de seus mais de 200 anos de vigência, ainda que a advertência de Levinson sobre os limites dos processos informais de mudança constitucional deva ser levada a sério. Os “vivos” souberam atualizar o projeto constitucional americano de diversas formas – e esse projeto, antes mesmo de representar uma violência às suas liberdades, conferiu novo sentido às suas “histórias”.

Jacques Derrida, ao analisar a Declaração de Independência norte-americana (DERRIDA, 2002, p. 50), usa uma alegoria interessante e paradoxal para descrevê-la: a de um signatário que se inventa com a própria assinatura. David Ingram explica: “a assinatura [de um ato que funda uma Nação] é também um processo não-datado de reapropriação e identificação que ocorre no curso de atos subsequentes, como a aprovação de emendas e leis” (INGRAM, 2006, p. 86). Isto é, a legitimação de um projeto constitucional não se resolve no ato fundacional, mas é adquirida *retrospectivamente*, na medida em que o texto é renovado e reinterpretado pelas gerações vindouras. É um processo aberto para o futuro.

Nesse sentido, é interessante recuperar a síntese que Zagrebelsky faz a respeito da resposta de Madison à alegação de Jefferson (“o mundo pertence aos vivos”):

(...) se o mundo é por natureza um dom para as gerações vivas, deve pertencer a elas apenas em seu estado natural. Mas, na sociedade civil, as benfeitorias feitas pelos mortos – por exemplo, na luta por independência, cujos benéficos frutos são deixados aos seus filhos – constituem uma dívida que grava as gerações sucessivas, que delas se beneficiam (ZAGREBLESKY, 2005, p. 44-45).

Habermas, seguindo Derrida, parece trilhar um caminho que guarda semelhanças com esse. Para ele, o teor da constituição apenas enuncia o sentido de um projeto destinado à convivência em comunidade política de cidadãos livres e iguais. A constituição que materializa o sistema de direitos é um projeto *in fieri*, que só se realiza na história. Quando nos referimos à mudança constitucional democrática, mais do que respeito às formalidades constitucionais para a alteração do texto da Constituição, estamos nos referindo também a uma atitude interpretativa que respeita esse projeto. Arendt está correta ao afirmar que a legitimidade de uma constituição reside na capacidade de emendá-la (2001), isto é, de atualizar o projeto original, presente na fundação (ou refundação) de uma comunidade política, e de mantê-lo vivo diante da inevitável imbricação do texto constitucional na história. Por essa razão, a estabilidade do *texto* constitucional não representa nem ausência de mudança, nem deferência ao poder constituinte originário. Todos que interpretamos a

constituição (em caráter institucional ou não) temos uma responsabilidade para com esse projeto. Temos que responder à pergunta sobre como as opções que fazemos hoje se relacionam com o aperfeiçoamento e a ampliação do sistema de direitos assentado na constituição, e como esse sistema de direitos nos constitui enquanto comunidade política, enquanto povo politicamente ativo. Isso não se resolve simplesmente contando cabeças, ainda que a democracia direta tenha um papel importante em qualquer estado constitucional. Trata-se de um exercício cotidiano, que deve estar sempre atento para os riscos de retrocesso e para as vicissitudes que necessariamente marcam o desenvolvimento não-linear e, por vezes, surpreendente, das instituições políticas e jurídicas. Requer um esforço para compreender criticamente o nosso passado constitucional e reconstruí-lo de forma coerente, com vistas a um futuro melhor.

## Referências

- ARENDDT, Hannah. *Sobre a revolução*. Tradução: I. Morais. Lisboa: Relógio D'Água, 2001.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia: Parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- \_\_\_\_\_. *História Constitucional Brasileira: Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil Pós-1964*. Brasília: Edições Câmara, 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COLOMBO, Paolo. *Governo e costituzione: la trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*. Milano: Giuffrè, 1993.
- CONSTANT, Benjamin. *Princípios políticos constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814)*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.
- DERRIDA, Jacques. *Negotiations: interventions and interviews (1971-2001)*. Tradução: Elizabeth Rottenberg. Stanford: Stanford University Press, 2002.
- DYZENHAUS, David. *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Herman Heller in Weimar*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- EULE, Julian N. Judicial review of direct democracy. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 99, p. 1.503-1590, 1989-1990.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.
- \_\_\_\_\_. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- INGRAM, David. *Law: key concepts in philosophy*. Londres: Continuum, 2006.
- LEQUESNE, Christian. Referenda and European Integration: a misguided procedure? *Garnet Policy Brief*, n. 1, p. 1-9, nov. 2005.

- LEVINSON, Sanford. *Our undemocratic constitution: where the constitution goes wrong (and how We the People can correct it)*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- MAGALHÃES, Roberto. Parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 157, de 2003. *Diário da Câmara dos Deputados*, 25.5.2006. p. 26.831 e ss.
- MILL, John Stuart. *On Liberty*. Hertfordshire: Wordsworth, 1996.
- MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. Londres: Verso, 2000.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- PAIXÃO, Cristiano. A constituição subtraída. *Observatório da Constituição e da Democracia*, n. 1, Brasília, jan. 2006.
- PREUSS, Ulrich. Constitutional Powermaking: some deliberations on the relations between the constituent power and the constitution. In: ROSENFELD, M. (ed.) *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives*. Durham: Duke University Press, 1994.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934.
- SIEYÈS, Emmanuel J. *A constituinte burguesa: qu'est-ce le Tiers État?* 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.
- STOURZH, Gerald. Constitution: changing meanings of the term. In: BALL, Terecen; POCKOCK, J. G. A. (Eds.). *Conceptual change and the Constitution*. Lawrence: University Press of Kansas, 1988.
- TEMER, Michel. Parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 157, de 2003. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 16.8.2005. p. 39.040-39.046.
- TOCQUEVILLE, Alexis. *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- WALDRON, Jeremy. A majority in the lifeboat. *Boston University Law Review*, Boston, v. 90, 2010, p. 1.043-1057.
- VARGAS, Alexis. O princípio da soberania popular: seu significado e conteúdo jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2003.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Trotta, 2005.
- ZURCHER, Arnold J. The Hitler Referenda. *The American Political Science Review*, v. 29, n. 1, p. 91-99, fev. 1935.

Artigo recebido em: 20/02/2013

Artigo aceito para publicação em: 04/04/2013



## A OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE: RISCOS ASSOCIADOS A ESSA TENDÊNCIA

Erik Noleta Kirk Palma Lima

**Resumo:** A objetivação do controle concreto constitui um mecanismo desenvolvido pela doutrina e jurisprudência para, supostamente, conferir celeridade e lógica ao sistema. Argumentando-se tratar de uma evolução natural do sistema, o Supremo Tribunal Federal tem se inclinado a, por mutação constitucional, unilateralmente alterar o procedimento do controle de constitucionalidade para admitir eficácia *erga omnes* em controle difuso. A mudança paradigmática propugnada, em que pese ter o condão de fornecer benefícios, é dotada de sérios riscos, que se viram como objeto de estudo na presente análise. Dentre as questões mais tormentosas que o debate pode gerar, os escopos histórico, dogmático e filosófico foram expostos visando demonstrar que os riscos podem se apresentar por variadas vertentes. Neste sentido, o presente trabalho procederá à análise das argumentações expendidas em um e outro sentido.

**Palavras-chave:** controle de constitucionalidade; controle abstrato; controle concreto; objetivação do controle difuso; democracia.

**Abstract:** The objectification of abstract judicial review is the mechanism that have been designed by doctrine and jurisprudence to give, supposedly, celerity and logic to the system. Arguing that objetivation is a natural evolution of the system, the Brazilian's Supreme Court intent to, by constitutional mutation, unilaterally change the procedure of judicial review to allow *erga omnes* effectiveness in concrete control. The intended paradigm shift, despite providing benefits, is endowed with serious risks that will be object of study in this paper. Among the hard issues that the debate can generate, historical, dogmatic and philosophical scopes will be exposed in order to demonstrate that the risks may be presented in various aspects. Accordingly, this paper will carry out analysis of arguments presented in both directions.

---

\* Especialização em Direito Público pelas Faculdades Integradas do Planalto Central, Brasil (2011). Especialização em Direito e Contemporaneidade pela Escola da Magistratura do Distrito Federal, Brasil (2012). Mestrando em Direito, Estado e Constituição na Universidade de Brasília, Brasil (2012/2013). Assessor de Magistrado e Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Brasil. (kinhokirk@gmail.com)

**Keywords:** Judicial Review; Abstract control. Concrete control; Objectivation of diffuse control; Democracy.

## 1 Introdução

No Brasil, atualmente tem-se existe um movimento paulatino, doutrinário e jurisprudencial, que procura alterar os contornos do controle de constitucionalidade. Diante da elevada massificação das ações, aliada à constante necessidade de respostas mais imediatas do Poder Judiciário às pretensões sociais, existe uma corrente intelectual que defende uma espécie de modificação ou flexibilização na sistemática relacionada ao controle de constitucionalidade.

A alteração propugnada visa permitir a chamada abstrativização do controle difuso da constitucionalidade<sup>1</sup>, com espeque na possível celeridade, eficiência da prestação jurisdicional e racionalização na guarda da Constituição Federal de 1988 (CF/88) pelo Supremo Tribunal Federal (STF).<sup>2</sup> Contudo, a intenção aqui é demonstrar que este movimento de alteração paradigmática pode se mostrar um tanto problemático.

Neste sentido, o escopo da pesquisa é apresentar o panorama que atualmente se desenvolve ao redor do debate sobre o hibridismo no controle de constitucionalidade. A primeira parte do estudo consiste na exposição das argumentações empreendidas no sentido de misturar as espécies de controle. A segunda, por sua vez, procura delinear a problemática de um possível cerramento constitucional.

O tópico inicial é dedicado à análise da proposta de abstrativização. Tal abordagem visa esclarecer os parâmetros utilizados em uma engenharia jurídica supostamente capaz de lograr a junção dos dois modelos de controle de constitucionalidade vigente no Brasil. Além disso, também faz parte da observação a forma como está sendo idealizado o modelo, bem como as pontuais incursões que vem operando no sistema.

A segunda parte do trabalho é voltada para uma leitura diversa dos modelos constitucionais de controle da legislação. Nesse ponto a análise recai em demonstrar como o estrangulamento do debate constitucional no Supremo Tribunal Federal pode trazer problemas ao sistema. Para tanto, serão objeto de estudo as consequências que o absolutismo do controle judicial de matriz kelseniana pode trazer em um sistema que adotou o sistema misto de controle. Ademais, o estudo também lança um olhar para os argumentos históricos, filosóficos e

---

<sup>1</sup> Seguindo tal linha de raciocínio, Rosmar Rodrigues Alencar (2009, p. 159) assevera que, “no Brasil, assiste-se a uma mescla de tendências de modelos de controle distintos. O efeito vinculante que antes era previsto apenas para o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, vem se alastrando para se tornar automático também para o controle difuso. O que antes era sentido de maneira implícita vem se tornando expresso nos textos da Constituição e das leis. A denominada ‘eficácia persuasiva’ das decisões do Supremo Tribunal Federal vem revelando sua verdadeira face de ‘efeito vinculante’, na linha de manter hierarquizado o funcionamento do judiciário brasileiro”.

<sup>2</sup> Em apertada síntese, o que se busca em tal construção é encontrar uma forma de permitir que a Excelsa Corte possa, de maneira mais célere em análise *incidenter tantum*, tornar vinculantes suas decisões em controle de concreto de constitucionalidade para os demais aplicadores da Constituição. O precursor do pensamento no STF foi MENDES (2004).

dogmáticos que advogam a manutenção da prática de controle difuso/concreto em face da exponencial adoção dos supostos do controle concentrado/abstrato.

A objetivação do controle abstrato da constitucionalidade é, sem dúvida, uma inovação polêmica na sistemática brasileira de controle da constitucionalidade. O que se percebe no referido movimento é a intenção de assentar a Excelsa Corte não mais como última interprete da Constituição, mas a única. É nessa ambiência de busca pela transição paradigmática que se objetiva demonstrar a fragilidade de uma postura centralizante da leitura da Constituição por parte do Supremo Tribunal Federal. Não se busca no presente trabalho a correção de um ou outro argumento, mas sim as razões que possam ensejar a prevalência de uma Constituição democraticamente interpretada pelas variadas partícultas da sociedade, conforme preconizado na sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Häberle.

## 2 Proposta de sincretismo do controle de constitucionalidade

A tese de objetivação do controle difuso e incidental da constitucionalidade foi inserida na sistemática brasileira com a função de ensejar a evolução dos modelos existentes. O principal propósito do sistema híbrido é desempenhar uma função corretiva no sistema, apta a afastar uma possível insegurança jurídica causada pela diversidade de decisões sobre uma dada questão constitucional (MENDES, 2009, p. 82). Tal corrente<sup>3</sup> busca atribuir eficácia *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle *incidenter tantum*/concreto pelo STF em processos subjetivos, ou seja, com demanda de partes. Isso implica, entre outras coisas, a desnecessidade de intervenção do Senado Federal para espriar os efeitos da decisão. Desse modo, a resolução senatorial, responsável por suspender a execução de ato normativo declarado inconstitucional no controle difuso, passaria a ser vista apenas como instrumento capaz de conferir publicidade à decisão prolatada pela Suprema Corte.

O Ministro Gilmar Mendes propõe uma mutação constitucional<sup>4</sup> do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988,<sup>5</sup> para limitar o ato do Senado à mera formalidade de conceder publicidade à decisão de inconstitucionalidade, que já se revestiria de eficácia geral e vinculante desde a prolação.<sup>6</sup> Para justificar tal posicionamento, o referido Ministro da Corte Suprema

<sup>3</sup> Que tem como um dos ardorosos defensores André Ramos Tavares (2007, p. 272).

<sup>4</sup> Nas lições de Luis Roberto Barroso, a mutação constitucional “consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo”. (BARROSO, 2009, p. 125-126).

<sup>5</sup> Cf. BRASIL. Constituição Federal de 1988: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; [...]”

<sup>6</sup> Conforme o seguinte trecho: “Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, esta decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa “força normativa”. Parece evidente ser essa a orientação implícita

questiona que se o STF, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, pode “suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de emenda constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida em controle incidental, valer tão somente para as partes?” (MENDES; GONET BRANCO, 2011. p. 1159). A toda evidência, é possível identificar no discurso daquele Ministro a adoção da premissa interpretativa dos poderes implícitos originada nos Estados Unidos da América.<sup>7</sup> Segundo a doutrina dos poderes implícitos (*inherent powers*), os órgãos estatais disporiam de todas as funções necessárias para o exercício da sua missão constitucional enumerada, ainda que implicitamente, desde que não expressamente limitadas.

Existem outros argumentos que advogam em favor do hibridismo levando em conta uma possível maior legitimidade produzida pela decisão. Conforme reverbera tal corrente, admitir efeito vinculante no controle concreto faria mais sentido do que no controle abstrato. Tendo em vista que a via incidental é, em regra, mais morosa, pois perpassa variadas instâncias antes de desembocar no STF, esta seria dotada de maior legitimidade democrática, porquanto discutida em diversos segmentos do Poder Judiciário. Com isso, haveria um amplo debate em torno do caso concreto até chegar à apreciação do STF. Assim, o resultado seria muito mais interessante para a sociedade, sob o ponto de vista prático, do que o referente às causas decididas, em algumas vezes, na singeleza do controle abstrato. O questionamento de compatibilidade constitucional de uma lei, quando em sede de controle concentrado, pode levar a uma situação em que ela nunca venha a ser aplicada, e seja declarada inconstitucional antes de gozar de eficácia social (ANDRADE, 2011, p. 51-93).

Outro destacado defensor da desnecessidade de manifestação do Senado sobre a decisão judicial é Dirley da Cunha Junior, que em uma crítica mais severa pondera que:

Enquanto Corte Constitucional, qual razão de fazer depender da intervenção do Senado os efeitos *erga omnes* da decisão do Supremo Tribunal que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em face do caso concreto? Será que o STF deixa de ser Corte Constitucional só porque a inconstitucionalidade da lei foi declarada à luz de uma controvérsia entre as partes? (CUNHA JÚNIOR, 2008. p. 298)

Aliás, mesmo antes de essa sistemática ser abordada na Constituição de 1988, já havia vozes na doutrina brasileira que viam com desconfiança a necessidade de atuação do Senado. Lucio Bittencourt (1968, p. 145-146), em obra atualizada por José Aguiar Dias, ponderava que a ação do Senado não teria o condão de afetar a eficácia da decisão proferida pelo STF. Já naquela

---

nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não cuida de decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140, 5, publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31,2, publicação a cargo do Ministro da Justiça). A não publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia.” (MENDES; GONET BRANCO, 2011. p. 1090).

<sup>7</sup> Conforme Alexandre de Moraes e Oswaldo Trigueiro (2009, p. 610), teve origem nos casos *MacCulloch v. Maryland* e *Myers v. Estados Unidos* US — 272 — 52, 118, julgados pela Suprema Corte Norte Americana.

época, referido autor defendia que a resolução senatorial serviria apenas para tornar pública a decisão do Tribunal Maior, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos.<sup>8</sup> De qualquer forma, esta posição não retrata a melhor defesa da tese, uma vez que o Senado, ainda que remotamente, pode posicionar-se discricionariamente contrário a conferir eficácia *erga omnes* à decisão judicial do STF, que declara norma inconstitucional de forma incidental.

## 2.1 Instrumentalização do modelo híbrido

A abstrativização do controle concreto de constitucionalidade é operacionalizada por intermédio do fenômeno processual conhecido como transcendência dos motivos determinantes da decisão (*ratio decidendi*). Com a utilização desse mecanismo o STF, de maneira incidental, resolve questão constitucional aventada sobre a inconstitucionalidade de ato normativo e extrai uma espécie de norma geral que será utilizada como parâmetro para os demais órgãos. Tal decisão passa, então, a gozar de aplicabilidade *erga omnes* e efeito vinculante, por ocasião da resolução de questão constitucional cujo suporte fático coincida com as circunstâncias fáticas do caso tomado como paradigma.

## 2.2 Surgimento da práxis no Supremo Tribunal Federal

A tese em análise foi empregada no STF pela primeira vez na Reclamação Constitucional nº. 4.335-5/Acre, em que o Ministro Gilmar Mendes, como relator, votou no sentido de dar provimento à referida medida e reconhecer a eficácia *erga omnes* da decisão prolatada pelo STF, em controle difuso, no Habeas Corpus nº. 82.959-SP, relatado pelo Ministro Marco Aurélio. A mencionada reclamação alegava o descumprimento da decisão do STF no citado *habeas corpus*, quando a Corte afastou a vedação de progressão de regime aos condenados pela prática dos crimes hediondos, ao considerar inconstitucional o § 1º, artigo 2º, da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos)<sup>9</sup>. Na hipótese, o Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco havia negado a progressão de regime a condenados por crime hediondo sob a fundamentação de que o julgado do STF tratava de controle difuso e que, por isso, não era obrigado a aplicar o entendimento da Corte Maior.

No citado caso, o Ministro entendeu o seguinte:

A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal fique a depender de uma decisão do Senado Federal, introduzida entre nós com a Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, perdeu grande parte do significado com a introdução do controle abstrato de normas.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Nas lições do próprio Bittencourt (1968, p. 145-146), “dizer que o Senado ‘suspende a execução’ da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato sendo ‘inexistente’ ou ‘ineficaz’, não pode ter suspensa a sua execução”.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2013.

<sup>10</sup> STF. Reclamação nº 4.335-5/Acre, Rel. Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 01/02/2007.

O argumento de superação do modelo anterior, evidenciado no pronunciamento supra do Ministro, merece alguma ponderação antes de prosseguir no desenvolvimento do tópico. Com a devida vênia ao pensamento do Ministro, há dois modelos claramente opostos que convivem e funcionam no ordenamento com suas sistemáticas em plena harmonia. Cada qual das espécies possui requisitos, legitimidade, procedimento e efeitos diversos. Não há que se confundir a resolução do Senado em controle concreto com a previsão do controle abstrato, como se uma coisa constituísse superação da outra. Tanto é assim, que o controle abstrato tem um rol um tanto diminuto em relação ao rol das pessoas que podem manejar o controle concreto.

Outro ponto de intersecção entre os dois modelos de controle, ainda no julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.335-5/Acre, foi a aplicação do instrumento da modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, aplicável, *a priori*, apenas ao controle concentrado. Com previsão no art. 27, da Lei 9.868/1999 (Lei do Processamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade)<sup>11</sup>, o STF importou a sistemática do controle abstrato para o concreto, conferindo eficácia não retroativa (*ex nunc*) à sua decisão, que reconheceu inconstitucionalidade no Habeas Corpus nº 82.959-SP. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferidos em controle difuso, em regra, são de ordem retroativa (*ex tunc*).

Em que pese o referido julgado ter aplicado a tese de objetivação em sede de reclamação constitucional, tomando por base um *habeas corpus*, nada impede que seja realizada também no bojo de outros processos, como, por exemplo, em recurso extraordinário ou ação civil. Isso porque o STF pode proceder à apreciação da constitucionalidade de norma em qualquer processo que esteja sob seu crivo, não olvidando que a Excelsa Corte atua em três frentes: além do controle de constitucionalidade pela via direta, também é dotada de competência para processar e julgar causas originariamente (CF, art. 102, I) e em sede recursal (CF, art. 102, II). Assim, o espectro de atuação do hibridismo tem vasto campo de possibilidades para ocorrer.

Na verdade, não obstante a primeira oportunidade efetiva de utilização da abstrativização esteja em debate na Reclamação Constitucional nº. 4.335-5/AC, o gérmen de discussão da possibilidade de mutação constitucional do art. 52, X, da CF, pode ser encontrado no RE 197.917-8/SP. Mencionado recurso extraordinário foi originário de ação civil pública sobre a cláusula de proporcionalidade prevista no art. 29, IV, da CF, para a fixação do número de vereadores em cada município brasileiro. A questão foi decidir a inconstitucionalidade de

---

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2013.

uma lei editada pelo município de Mira Estrela, Estado de São Paulo, que previu o número de onze vereadores, em lugar dos nove previstos constitucionalmente.

Como o debate cingia-se sobre matéria eleitoral, não foi necessário ao STF conceder eficácia *erga omnes* para vincular todos os municípios a observarem a decisão de limitação da quantidade de vereadores. O Tribunal Superior Eleitoral, que tem competência para regulamentar qualquer tipo de matéria eleitoral, foi o responsável por veicular e vincular a decisão de inconstitucionalidade a todos os municípios por meio da edição da Resolução nº 21.702/2004, conferindo ao julgamento do RE 197.917/SP eficácia *erga omnes*. Visivelmente, essa foi a saída para não vulnerar, à época, a sistemática já aplicada ao controle difuso, mas apenas auferir uniformidade.

Ao que tudo indica, inicialmente, a intenção do STF é fazer com que os julgamentos submetidos à sua apreciação diminuam. Contudo, tal fato aparenta ser realizável a partir do momento em que ocorra a restrição da possibilidade de as partes recorrerem à Corte, com o conseqüente privilégio e afirmação dos provimentos proferidos nas instâncias inferiores.<sup>12</sup> Na verdade, a tônica que busca ser evitada a partir da adoção do hibridismo tem maiores chances de consistir justamente no maior problema. Isso porque, além de inviabilizar outros debates e visões mais aguçadas sobre o mesmo tema, a qualquer sinal de haver sido malferida uma decisão da Excelsa Corte haveria uma nova demanda.

Diante do presente panorama, respeitável setor doutrinário insiste em reverberar a existência de uma vertiginosa tendência de aproximação entre os dois modelos de controle de constitucionalidade. Há aqueles que arriscam afirmar “que se passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto” (MENDES, 2004/b, p. 152-153). Assim, a decisão sobre a constitucionalidade da lei ou ato normativo em grau de demandas subjetivas goza de efeitos gerais, sem a necessidade de aquiescência do Senado Federal ante essa nova compreensão que vem sendo trabalhada sobre o art. 52, X, da Constituição Federal de 1988 – a denominada mutação constitucional, como afirmado pelo Ministro Gilmar Mendes.<sup>13</sup>

No Brasil, o fato de o STF ser o intérprete último da Constituição parece ser o mais importante escudo a viabilizar a tese de objetivação do controle difuso. De fato, como já houve

---

<sup>12</sup> O afunilamento dos recursos foi iniciado com a necessidade de demonstração do chamado instituto da repercussão geral, criado com Emenda Constitucional nº 45/2004. Conforme dados estatísticos extraídos da página eletrônica do STF, em 2012 os Recursos Extraordinários representam 13,3%, do total de processos distribuídos que é 25.625, o que equivale a 3.405 do total. Por outro lado, no ano de criação do instituto, em 2004, esse número era de 38,4% do total de 69.171, o que equivale a 26.540 processos no ano. Cf. Portal STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>. Acesso em 15 set. 2012.

<sup>13</sup> Conforme o seguinte trecho da Reclamação nº 4.335-5/Acre: “ao Senado Federal, no quadro da mutação constitucional declarada em seu voto --- voto dele, Relator --- e neste meu voto reafirmada, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo contém força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional”.

manifestação da Corte maior em sede concreta, permitir que os demais órgãos do Estado continuem a praticar interpretações contrárias seria, na visão mais reducionista, ilógico e contraproducente.

É claro que tal manifestação precisa ser vista com algum critério. O discurso de melhor aplicação do Direito, teoricamente atento ao caso concreto e diante do senso de adequabilidade, aparenta ser frustrado pelo proposto comando geral, abstrato e universalizante. Diante da mencionada proposição, será mesmo que a demanda por provimentos não aumentaria? As partes não necessitariam passar por outras instâncias para acessar o STF. Em um país com proporções continentais, o suposto benefício justificaria o sacrifício?

### **3 Riscos à concentração do modelo difuso de controle**

Em um movimento oposto à democratização constitucional, o hibridismo dos modelos se apresenta como uma técnica de concentração de poder que evidencia a tensão entre constitucionalismo e democracia. A seriedade da concentração é de tal maneira elevada que não atinge apenas o âmbito do próprio Poder Judiciário, mas também afeta competências do Poder Legislativo. Diante do atual arranjo institucional de primazia da Corte Constitucional, a Constituição aparenta ser tratada como um documento privativo de interpretação restrita a um limitado número de pessoas.

A decisão vinculativa no controle misto – gestada para simplificar o sistema e diminuir a demanda<sup>14</sup> aparenta, muito ao contrário, ter o condão de complexificar ainda mais o tratamento das causas. É verdade que os processos pendentes de julgamento que tratam da matéria serão mais facilmente resolvidos com uma decisão como esta. Entretanto, a partir de agora, as partes poderão acessar diretamente o STF, inclusive, com pretensões abusivas e procrastinatórias relacionadas à decisão extensiva proferida em controle difuso. Sendo assim, a tendência é que aumente a demanda conforme seja utilizado o novo mecanismo de controle.

A decisão de mesclar os controles se apresenta como uma possibilidade de manter todos os magistrados em um *mainstream*. O reflexo deste papel institucional da Corte Constitucional é diminuir sensivelmente a capacidade criativa dos demais magistrados ao realizarem controle de constitucionalidade, transformando esse controle em análise de caso (*case-law*). Cada vez mais ocorre um afunilamento dos intérpretes constitucionais, tendendo a uma visão hegemônica do STF. Diante do modelo que o ordenamento jurídico brasileiro adotou, é de se supor que a

---

<sup>14</sup> Aliás, o Min. Gilmar Mendes (2007, p. 297) destaca: “A multiplicação de processos idênticos no sistema difuso – notória após 1988 – deve ter contribuído, igualmente, para que a Corte percebesse a necessidade de atualização do aludido instituto. Nesse contexto, assume relevo a decisão que afirmou a dispensabilidade de se submeter a questão constitucional ao Plenário de qualquer Tribunal se o Supremo Tribunal já se tiver manifestado pela inconstitucionalidade do diploma. Tal como observado, essa decisão acaba por conferir uma eficácia mais ampla – talvez até mesmo um certo efeito vinculante – à decisão do Plenário do Supremo Tribunal no controle incidental. Essa orientação está devidamente incorporada ao direito positivo (CPC, art. 481, parágrafo único, parte final, na redação da Lei n.º 9756, de 1998). No mesmo contexto situa-se a decisão que outorgou ao relator a possibilidade de decidir, monocraticamente, os recursos extraordinários vinculados às questões já resolvidas pelo Plenário do Tribunal (CPC, art. 557, § 1ºA)”.

Constituição foi idealizada como um instrumento disponível a todos e não de um segmento institucional. Cada limitação exercida sobre o seu texto, ainda que por meio de interpretação de dispositivo, em última análise, significa um enrijecimento do texto constitucional.

A atual forma de atuação do STF tem o condão de gerar bloqueios a manifestações atuais da soberania popular. Tal bloqueio pode ocorrer em duas vias: a primeira na medida em que o Senado Federal tem tolhida sua competência constitucional de conferir ou não eficácia ampla ao controle difuso exercido no STF; e pelo fato de as partes não terem mais a possibilidade de participar da construção de raciocínios constitucionais ao incutir nos magistrados teses de (in) constitucionalidade na discussão de suas causas. Conforme o raciocínio apresentado, têm-se, a seguir, três aspectos do debate que procuram evidenciar o mencionado risco: o histórico, o dogmático e o filosófico.

### 3.1 Aspecto histórico

No Brasil o controle de constitucionalidade foi influenciado inicialmente pela experiência norte americana.<sup>15</sup> Sendo assim, as raízes do controle brasileiro remontam à primeira Constituição da República, em 1891, com a adoção do modelo difuso. Desde o surgimento do referido modelo no Brasil, nenhuma das Constituições posteriores deixou de prever sua utilização.

Por outro lado, somente mais tarde, com a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, à Constituição de 1946, passou a ser adotado o instituto do controle abstrato no Brasil<sup>16</sup>. Desta vez recebendo aportes do modelo austríaco, o Brasil passou a aderir ao movimento de concentração da interpretação de constitucionalidade das normas<sup>17</sup>. Não obstante, a sistemática adotada desde então foi a possibilidade de controle pelas duas vias.

A busca do STF por enxugar a demanda relativa ao controle de constitucionalidade, bem como se afirmar como intérprete soberano das normas constitucionais, demonstra um protagonismo capaz de desvirtuar uma prática centenariamente sedimentada. Coligar os

---

<sup>15</sup> A partir da constituída base da supremacia constitucional, formou-se uma jurisprudência capitaneada pelo *leading case* William Marbury v. James Madison, julgado em 1803, pela Suprema Corte Norte Americana (que tinha como presidente John Marshall). Este célebre caso ficou conhecido como um dos - senão o primeiro - marcos principais [sugestão: como um dos primeiros e mais importantes marcos...] do controle da constitucionalidade.

<sup>16</sup> Conforme observa Paulo Bonavides, a semente do controle concentrado nasceu com a representação interventiva prevista na Constituição brasileira de 1934. Todavia, a representação interventiva ocorria no cenário pontual de descumprimento dos princípios sensíveis e não se voltava para o controle de normas. (BONAVIDES, 2010. p. 329). No mesmo sentido, MORAIS (2011. p. 755).

<sup>17</sup> Originada pelo conhecido debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. Schmitt, em obra publicada em 1929, sob o título *Das Reichsgerichts als Hüter der Verfassung*, e republicada em uma versão ampliada em 1931, sob o título de *Der Hüter der Verfassung* (traduzido como *O Guardião da Constituição*), defendia que a guarda da Constituição era uma função eminentemente de ordem política, e não jurídica, e por isso, caberia ao Chefe do Executivo exercê-la. Entretanto, ainda no ano de 1931, Kelsen respondeu a tal aspiração publicando a obra intitulada *Quem deve ser o defensor da Constituição?*. Nessa obra ele defende que a justificativa apresentada por Schmitt para tal desiderato, de que a política é responsável pela solução de controvérsias de grande repercussão social, também se apresenta na função jurisdicional. Assim, Kelsen ainda ponderou que o controle de constitucionalidade seria melhor exercido por um órgão jurisdicional voltado para tal função, dotado de profissionais mais preparados, o que garantiria maior imparcialidade, especialmente no que tange a minorias (KELSEN, 2007. p. 239 e ss.).

sistemas de controle da forma como foi proposto não conduz à preservação do modelo difuso como sistema diverso. Há clara sobreposição dos supostos concernentes ao padrão concentrado sobre os supostos relativos ao padrão difuso. De fato, tornando-se uma prática corriqueira na Excelsa Corte, a manifestação de inconstitucionalidade se tornará cada vez mais rarefeita nas instâncias inferiores, inclusive com incentivo a que ocorra uma aplicação automática do pronunciamento da Corte por parte dos demais magistrados.

O argumento identitário histórico milita no sentido de que um sistema tão complexo quanto completo como o brasileiro corre o risco de ter ceifado sua prática mais antiga. O controle de constitucionalidade concreto, em que pese a importação do sistema norte americano, além de ter seus matizes entrincheirados no sistema brasileiro ao longo de mais de cem anos, sofreu adaptações para conviver harmoniosamente com o sistema kelseniano. O professor Menelick de Carvalho Netto bem explica que a tradição do controle abstrato é muito mais antiga e melhor em termos de vivência constitucional em relação ao modelo austríaco (CARVALHO NETTO, 2003, p. 163), inserido na segunda quadra do século XX. Em termos de experiência e experimentação, é inquestionável que o controle abstrato goza de maior substrato fático para a justificação de sua existência.

### **3.2 Aspecto dogmático**

A leitura do disposto nos artigos art. 102, § 2º, e 52, X, todos da Constituição Federal, aliada à doutrina do sistema de freios e contrapesos (ALMEIDA; CIANCI, 2011, p. 61), são a base do risco dogmático que apresenta o protagonismo judicial em interpretar a Constituição. Segundo a crítica que pode ser levada a cabo, tem-se a violação do devido processo legal constitucional do controle de normas, inclusive com ingerência indevida do STF no âmbito de atuação privativa do Senado Federal.

No que tange à violação do devido processo legal, o STF, ao proceder ao sincretismo, não estaria observando a legislação regente. Segundo sobredita tese, o procedimento comumente adotado para o controle concreto, que a dogmática jurídica desenvolveu ao longo do tempo, sofre vulneração ao haver mescla entre as características dos dois modelos, *a contrario sensu* do que versa o art. 102, §2º, da CF/88, que prevê eficácia contra todos e efeitos vinculantes somente nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade. A própria Constituição vigente foi responsável por determinar a convivência entre o controle concreto/difuso e concentrado/abstrato, bem como a previsão da função senatorial. Essa defesa procedimentalista visa estabelecer os contornos e observar o devido processo definido para o processamento adotado para o incidente processual.

Por outro lado, permitir o sincretismo implica a inobservância da previsão constitucional de suspensão da execução da lei declarada inconstitucional em controle concreto pelo STF. Tal prática esvaziaria a tradição adotada no Brasil a partir da Constituição de 1934 e,

em que pesem as argumentações de anacronismo, preservada pelo constituinte de 1988. Em verdade, a adoção do hibridismo imediatamente implica mutação constitucional para neutralizar o art. 52, X, da CF/88, uma vez que o Senado não teria mais a possibilidade de suspender a execução de lei, porquanto o STF já realizou esta tarefa. Nesse sentido, é preciso questionar a existência de indevida ingerência da mais alta Corte em alterar as atribuições do Poder Legislativo. Inclusive, é o próprio Legislativo quem deveria optar, por emenda constitucional, por mudar a sistemática adotada pelo constituinte originário.

O STF se permitiu, ao realizar uma nova interpretação do dispositivo, amearhar a função do Senado concentrando o poder de atribuir eficácia à sua própria decisão. Tal concentração apresenta um viés de arbítrio que nossa Constituição procura evitar pela adoção de mecanismos de freios e contrapesos. A atuação do Senado para suspender a aplicação da lei declarada inconstitucional pelo STF é uma clássica manifestação de freios e contrapesos que visa justamente uma forma de evitar a indevida concentração do poder em um dos Três Poderes do Estado. Nesse sentido, Sérgio Resende de Barros pondera que:

A intervenção do Senado no controle difuso é um engenhoso meio jurídico-político de atender ao princípio da separação de poderes, entre cujos corolários está o de que só lei pode revogar lei. Esse princípio tem de ser mantido no controle difuso, pois faz parte de sua lógica. A lógica do controle concentrado é outra: admite a corte constitucional como legislador negativo, o que é inaceitável no controle difuso. Cada modo de controle deve manter sua lógica para conviver em harmonia. Se não, o misto se torna confuso. Exatamente para manter a lógica do controle difuso, coerente com a separação de poderes, é que se teoriza que o Senado subtrai exequibilidade à lei, porém não a revoga (...) (BARROS, 2003, p. 233-239).

A teleologia da Constituição deixa clara a seriedade da questão de inconstitucionalidade e, para tanto, requer que os órgãos de cúpula decidam a questão. A tese do Ministro Gilmar Mendes desconsidera que, apesar de ser o STF o órgão responsável pela interpretação última da Carta Magna, deve proceder à manifestação conforme os ditames constitucionais. Ademais, tal objetivação tem o condão de esvaziar os dois sistemas: esvazia o sistema concreto porque não será mais necessária a via da ação direta para que a inconstitucionalidade produza efeito sobre todos e eficácia vinculante; e esvazia o controle concreto porque dá a ele a feição de controle abstrato, destoando de sua sistemática própria, pelo menos no que tange à Corte Maior.

Em crítica ao posicionamento de mutação constitucional, Oscar Vilhena Vieira aduz que "não se trata, assim, de qualquer mudança constitucional, mas sim de uma alteração de dispositivo, a princípio, protegido pelo art. 60, § 4.º, III, da CF/1988" (VIEIRA, 2008). Dessa forma, ainda que de maneira oblíqua, a decisão do STF que busca produzir efeitos *erga omnes* em decisão de inconstitucionalidade, incidentalmente, tem toda a aparência de extrapolar as competências constitucionalmente atribuídas à Corte.

Ao realizar uma digressão temporal sobre o controle de constitucionalidade no Brasil, é possível encontrar, com o advento da Constituição de 1934, a criação do instituto da suspensão

da execução de lei declarada inconstitucional pelo STF como condição para que a referida decisão pudesse receber eficácia *erga omnes*. O objetivo era evitar decisões conflitantes no sistema entre os vários órgãos judiciários competentes para declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. No Brasil, tradicionalmente vinculado a sistemática da *civil law* de origem romano-germânica, não vigorava o princípio do *stare decisis*, típico do sistema da *common law*, em que pese a adoção do controle de constitucionalidade que vigorava no sistema de precedentes judiciais. A atribuição do Senado Federal de suspender a execução da lei ou ato normativo, considerado inconstitucional, originariamente tinha o fito de equacionar a deficiência gerada pela utilização do controle difuso de constitucionalidade (STRECK, 2002. p. 345-346).

A razão histórica do instituto da suspensão da lei declarada inconstitucional remonta, assim, como o próprio controle de constitucionalidade, ao direito norte-americano. No citado ordenamento jurídico, o juízo de inconstitucionalidade sobre um caso concreto formulado pela Suprema Corte tem efeitos sobre todos. No Brasil, como o sistema jurídico faz parte da tradição romano-germânica, a decisão tem o condão de produzir efeitos tão somente no processo em que é proferida, cabendo ao Senado atribuir eficácia geral à declaração incidental de inconstitucionalidade. Contudo, conforme o posicionamento recente (e comum) da doutrina, a atuação do Senado não tem caráter vinculado, sujeitando-se ao juízo de oportunidade e conveniência sobre a extensão dos efeitos da inconstitucionalidade declarada pelo STF em sede difusa (BARROSO, 2006. p. 110). A julgar por tal caráter discricionário, é crível expor que se trata de nítida aplicação do princípio dos *checks and balances*. Desta feita, é igualmente aceitável que o Senado se recuse a suspender a execução do ato declarado incidentalmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, já o fez em oportunidade anterior de acordo com a sistemática da atual Constituição.<sup>18</sup>

### **3.3 Aspecto filosófico sob o enfoque da sociedade aberta de Peter Häberle**

Não obstante a capacidade do escorço histórico e dogmático contribuírem para argumentação visando elucidar as críticas ao movimento de amalgamar os sistemas, é imperativo volver os holofotes sobre a dinâmica da interpretação hermenêutica da Constituição. Um aspecto muitas vezes negligenciado na discussão do sincretismo dos sistemas é que o modelo do controle difuso constitui uma herança que marca a compreensão da Constituição como de autoria de todos os cidadãos (CARVALHO NETTO, 2003, p. 163).

A maneira como o controle difuso é utilizado no Brasil reflete com grande propriedade a tese empreendida por Peter Häberle. Segundo aquele doutrinador, em busca de fornecer

---

<sup>18</sup> No STF, RE 150.764-PE, DJu, 2 abril de 1993, rel. Min. Sepúlveda Pertence, o Senado Federal foi comunicado da decisão que declarou inconstitucional o art. 9º, da Lei nº 7.689 de 1988, mas em apreciação na Comissão de Constituição e Justiça, optou pela não suspensão da norma, em parecer terminativo de 28 de outubro de 1993 (DCN2, 29 de outubro de 1993, p. 10028).

alternativas legítimas ao modelo alemão de controle de constitucionalidade exclusivamente concentrado, deveria ser formada uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição (HÄBERLE, 1997). Considerando o papel fundante da Carta Magna em uma sociedade, Häberle propõe a adoção de uma hermenêutica constitucional capaz de legitimar como intérprete todo aquele que vive a Constituição.

Neste sentido, a interpretação constitucional realizada por juízes, legisladores e demais atores constitucionais autorizados, ainda que relevante, não deveria ser a única. Ao contrário, os vários setores da sociedade, cidadãos e demais órgãos devem constituir forças produtivas de interpretação ou, ao menos, aptas a gerar pré-interpretações nos atores autorizados.

A partir da referida observação, é possível perceber que o controle concreto tem verdadeira origem democrática, ao possibilitar que qualquer cidadão seja intérprete da Constituição. Se a busca do paradigma do Estado Democrático de Direito é a neutralização do chamado déficit de legitimidade democrática, que recai sobre a jurisdição constitucional, o controle difuso certamente tem muito a contribuir para minorar referido déficit.

Tal fato pode ser retratado na possibilidade de as partes, durante discussão de uma demanda, incutirem nos juízes – intérpretes autorizados do complexo normativo constitucional – suas próprias visões sobre as violações ao texto constitucional. Como preconiza Häberle, “a interpretação constitucional não é um ‘evento exclusivamente estatal’, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. [...] O cidadão que formula um recurso constitucional é intérprete da Constituição” (HÄBERLE, 1997, p. 23). A decisão final, ponderados os argumentos apresentados pelas partes, poderá refletir a interpretação inicial delas.

A proposta do hibridismo vulnera, em alguma medida, a abertura tradicionalmente maior de interpretação da Constituição que o controle difuso propõe em detrimento do controle concreto. Caso o questionamento chegue diretamente ao STF por via autônoma – entenda-se, sem passar por outras instâncias, via *habeas corpus* por exemplo – não haverá discussões pretéritas ao controle difuso. Em essência, por mais que o STF julgue inconstitucional uma norma em sede concreta, a discricionariedade de estender tal decisão (ainda) cabe ao Senado Federal. A partir desses pressupostos, ao menos teoricamente, poderia ser proposto que todos os magistrados estariam no mesmo nível de interpretação constitucional que a Corte Constitucional, privilegiando a existência de uma espécie de comunidade aberta “horizontal” de intérpretes da Constituição.

Em que pese o crescente sentimento social de ampla participação nos processos constitucionais, a tentativa de superposição do sistema concentrado sobre o difuso segue o caminho inverso. Não é de bom alvitre *hermetizar* a interpretação da Constituição, atribuindo essa função a um pequeno grupo. A tendência de concentração de poderes no Supremo Tribunal Federal refreia um movimento de participação da sociedade na formação do Estado. Com isso, o

preceito do Estado Democrático de Direito vê-se duramente vulnerado pelo afunilamento de um importante canal de comunicação dos cidadãos.<sup>19</sup>

Na visão de Häberle (1997, p. 34), a abertura deveria ser ainda maior, porquanto “limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes ‘corporativos’ ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um autoengodo.” No citado trecho, ficam registrados a insatisfação e o reconhecimento de que os métodos tradicionais de interpretação jurídica são amplamente insuficientes para dar conta da adequada compreensão do texto constitucional. Imagine-se a situação com a invariável restrição da espécie de controle de constitucionalidade com maior viés democrático.

Contudo, o movimento de (re)interpretação do texto constitucional e a gestação de novas tecnologias hermenêuticas já é debatido há algum tempo. O doutrinador alemão Konrad Hesse já havia encetado estudos sobre o caráter diferenciado que a interpretação constitucional deveria assumir em relação à força normativa da Constituição. Assim, para Hesse:

a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual (HESSE, 1991. p. 22).

A observação de Hesse deixa claro que perdeu muito significado a separação absoluta do Direito. Kelsen foi o grande idealizador, a partir de uma visão essencialmente positivista do direito, de uma cisão entre a realidade e a normatividade. Segundo ele, a ciência do direito não teria a ver com fatos, com a conduta efetiva dos homens (ser, *sein*), mas com o que é prescrito juridicamente (dever-ser, *sollen*) (KELSEN, 1996. p. 90). Na prática, tal separação reduziu os juristas a meros repetidores da ordem legal, sem permitir pretensão de colaborar na sua concepção. Tal raciocínio restringia os critérios de interpretação, que passaram a ser exclusivamente formais ou jurídicos, e os intérpretes seriam apenas aqueles “seres iluminados” dotados de competência jurídica.

Para rebater a supramencionada limitação, Hesse propõe a existência da chamada consciência geral de vontade da Constituição. Em tal consciência se reconhece que a vontade da Constituição é formada por seus idealizadores, mas para isto é imperativo que a leitura das normas que a compõem sejam abertas a novas interpretações. Se para Dworkin a Constituição é uma comunidade de princípios<sup>20</sup>, para Häberle esta deve ser uma comunidade de intérpretes e em Hesse ela só permanece dotada de força normativa quando se adapta à realidade. Contudo, permitir uma releitura tão drástica dos dispositivos constitucionais, à margem dos

<sup>19</sup> Importante a seguinte passagem do Prof. Menelick de Carvalho Netto (2011, p. 20): “A comunidade aberta dos intérpretes da Constituição (...) é que impede que a Constituição possa ser arbitrariamente considerada como doada a determinado órgão que, a título de se apresentar como seu guardião, não guardaria nada mais que os seus próprios interesses egoísticos e as visões de seus membros.”

<sup>20</sup> A comunidade de princípios reflete uma sociedade moralmente plural, de maneira que ela procura uma integridade entre os variados valores morais, respeitando a moral de cada cidadão. (DWORKIN, 2003).

procedimentos democráticos de alteração, aparenta ser uma violação de seu texto por quem deveria ser o Guardião.

Um instrumento como o controle difuso serve justamente para possibilitar que a Constituição seja um direito vivo e verdadeiramente atuante na vida das pessoas. Tal raciocínio, além de privilegiar a importância das pessoas para a Constituição, serve de limite intersubjetivamente compartilhado entre a atuação das autoridades encarregadas e os cidadãos (CARVALHO NETTO, 2011, p. 163). Isto deve servir também de lição para limitar as contínuas mutações constitucionais – baseadas na plasticidade da norma constitucional e sua necessidade de conformação com a realidade social para angariar força normativa – para que não seja um instrumento a (des)serviço de alguns setores sociais.

#### 4 Considerações finais

O tema da objetivação do controle abstrato se mostrou um tanto quanto complexo ao longo do desenvolvimento de seus matizes no presente trabalho. Isso porque as possibilidades demonstram um debate recente que ainda tem muito a ser desenvolvido. Sem dúvida, a discussão traz novamente os holofotes do direito constitucional para o controle de constitucionalidade, se é que um dia eles deixaram de se dirigir a esse instituto. Por um lado tem-se a questão da segurança jurídica aliada ao fato de o STF estar abarrotado de processos, o que decorre, em boa medida, de uma sanha recursal sem fim utilizada pelas partes, devido a um sistema recursal que parece anacrônico em vista dos anseios atuais. Por outro lado, tem-se a questão de que permitir tal miscelânea dos sistemas acarreta a perda de identidade de ambos os modelos, a violação da competência do Senado, riscos de ordem democrática e, ainda, a hegemonia da Suprema Corte na interpretação constitucional.

Ao que tudo indica, caso o STF proceda à objetivação do controle concreto, isso significa adotar, ainda que parcialmente, o sistema nos moldes do *stare decisis* norte-americano. Em apertada síntese, o *stare decisis* pode ser definido como um princípio legal em que, no judiciário norte-americano, os juízes estariam obrigados a respeitar os precedentes estabelecidos pela Suprema Corte e pelos órgãos judiciais a que sua jurisdição estiver vinculada. Ocorre que no Brasil não há, verdadeiramente, uma cultura jurídica de observância das decisões dos tribunais superiores por parte dos demais magistrados. Talvez por isto, recentemente houve a criação de institutos visando à vinculação vertical dos magistrados, como, *e. g.*, súmulas vinculantes. O que vigora, ou deveria, no sistema jurídico brasileiro é, como regra, a independência do pronunciamento de cada magistrado. Assim, cada magistrado pode ser considerado um intérprete autorizado da Constituição, projetando a perspectiva das partes.

A objetivação do controle difuso visa dar uniformidade aos demais níveis de decisão do Poder Judiciário com relação àquilo que é decidido pela Excelsa Corte, mas também atingirá outras instituições que devem observância ao efeito vinculante da decisão. Tal tendência vem

sendo delineada com a adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes do Supremo Tribunal Federal, em que os motivos de um julgado são transferidos, como orientação, para aqueles casos semelhantes. Enfim, seja como política de administração judiciária, seja como forma de garantir a supremacia da Suprema Corte sobre os demais órgãos jurisdicionais, a objetivação do controle concreto aparenta representar um remédio gerado para a tendência irremediável que o sistema vem sofrendo: a massificação das soluções.

Em outro diapasão, tal incisão (profunda) na sistemática brasileira de controle da constitucionalidade, a princípio, conduz à crença de que estaria havendo indevida flexibilização de duas questões constitucionais principais: a permissão para que os cidadãos possam ser intérpretes da Constituição; e a sobreposição da competência privativa do Senado para suspender a execução, no todo ou parcialmente, de lei declarada inconstitucional em sede de controle concreto pelo STF.

Tais ilações não são tão simples quanto aparentam. A discussão envolve, como pano de fundo, o intrincado paradoxo entre constitucionalismo e democracia. É imperativo que, ao lado do princípio da supremacia da Constituição, sejam disponibilizados meios para a sociedade participar tanto do processo legislativo positivo quanto negativo, diretamente pelo controle difuso ou pela participação do Senado. A interpretação das normas constitucionais é de interesse direto dos cidadãos, já que em jogo pode estar um conjunto de direitos fundamentais. Assim, aproximar a sociedade da Constituição por instrumentos como, por exemplo, o controle difuso, implica desenvolver também sua força normativa.

Além disso, perderia todo o sentido requerer que o Senado Federal se limitasse à mera publicação da decisão de inconstitucionalidade em controle difuso, porquanto isso implicaria, ao mesmo tempo, reduzir a atribuição do Senado transformando-o em órgão de publicização de decisões do STF, a quem seria conferida a tarefa de determinar os efeitos em controle difuso. Enfim, tais alterações implicam mudanças de ordem sensível na sistemática de controle da constitucionalidade.

O movimento de objetivação, nos moldes em que ela está sendo proposta, aponta para uma busca malfadada por celeridade e segurança jurídica. De fato, a população merece que haja um consenso sobre qual o posicionamento a ser adotado pelo Judiciário. Entretanto, o possível anseio popular por segurança jurídica e busca de orientações sociais para o convívio das pessoas não deve ser utilizado como suposto apto o suficiente para afastar o cidadão da leitura constitucional. Ademais, em que pese a objetivação oferecer uma solução a um problema, não é possível aceitar que esse modelo se perpetue como uma forma de violar predicados democráticos. Nessa linha de raciocínio, sendo o ordenamento jurídico um sistema, como tal ele deve pressupor uma ordem e unidade (CANARIS, 1996. p. 12), tendo suas partes que conviver em harmonia.

A utilização do controle de constitucionalidade deve guardar conformação com as práticas do *checks and balances* e a participação popular. Um modelo criado há mais de cem anos, com larga experiência e experimentação constitucional, não deve ser simplesmente “flexibilizado”, ignorando seus supostos, como a via mais simples de resolver um problema que possui outras origens. O controle difuso de constitucionalidade é um instrumento que auxilia no projeto de uma sociedade democrática, já que abre a interpretação dos dispositivos constitucionais a todas as pessoas, e não só a um grupo reduzido e supostamente seletivo. Isto posto, a objetivação do controle difuso deve ser vista com cuidado, não só pela vasta presença dessa sistemática na história do ordenamento brasileiro ou pelos dispositivos que o protegem, mas pelo que representa para a sociedade: um canal direto constitucional.

## Referências

ANDRADE, José Arildo Valadão de. **Objetivação do recurso extraordinário na perspectiva dos direitos fundamentais segundo os padrões de uma fundamentação substancialista de justiça constitucional**. Revista de Processo. São Paulo, v. 36, ago. 2011.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito vinculante e concretização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI, Mirna. **Direito processual do controle da constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. **Constituição, artigo 52, X: reversibilidade?** Revista de Informação Legislativa. Brasília: Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, abr./jun. 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITTENCOURT, Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Atualizado por José Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Hermenêutica Constitucional e os Desafios postos aos Direitos Fundamentais. Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Coordenação José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição**. Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, nº1, p. 11-20, março 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Calouste-Gulbenkian, 1996.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **O princípio do ‘stare decisis’ e a decisão do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade**. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional. Salvador: Juspodivm, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito.** 5. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direito fundamentais e controle da constitucionalidade.** 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional: O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional.** *Revista de Informação Legislativa.* Brasília, v. 41, nº 162, abril/ junho 2004.

\_\_\_\_\_. **Reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal.** In: TAVARES, André Ramos (coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas.* Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional.** 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_; TRIGUEIRO Oswaldo. **Direito Constitucional.** 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia.** *Revista de direito GV,* São Paulo, v. 4, n. 2, dez. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 27 set. 2012.

Artigo recebido em: 16/02/2013

Artigo aceito para publicação em: 25/03/2013



**SISTEMA DE LEGISLAÇÃO INFORMATIZADA (LEGIN):  
UMA EXPERIÊNCIA EM GESTÃO DA INFORMAÇÃO JURÍDICA NA  
CÂMARA DOS DEPUTADOS**

Thiago Gomes Eirão  
Marilene Mendes Sow\*

**Resumo:** O presente relato de experiência ilustra como a Coordenação de Estudos Legislativos da Câmara dos Deputados tem atuado no processo de organização e recuperação da informação legislativa produzida pelo Poder Legislativo Brasileiro. Criado em 2001, o Sistema de Legislação Informatizada (LEGIN), foi criado com a finalidade de ser a aplicação responsável pelo gerenciamento e recuperação das normas federais e internas da Câmara dos Deputados produzidas desde o período do Império. Desenvolvido em parceria com o Centro de Informática da Câmara dos Deputados, a implementação e alimentação dos dados foi realizada por uma equipe multidisciplinar responsável pela padronização e adequação das informações legislativas. Com mais de dez anos de existência, o sistema possui 223.900 normas federais e 4.484 normas internas cadastradas e disponibilizadas a qualquer cidadão. Além disso, o LEGIN tem atuado para auxiliar a democratização e o acesso à informação produzida pelo Poder Legislativo Federal, tornando-a acessível para todos os cidadãos.

**Palavras-Chave:** Informação legislativa; poder legislativo; Câmara dos Deputados.

**Abstract:** This paper illustrates how the Branch of Legislatives Studies of the Chamber of Deputies has been acting in the process of organization and recovery of legislative information produced by the Brazilian Congress. Created in 2001, the System of Computerized Legislation (LEGIN) was designed to be the application responsible for management and recovery of the federal legislation and the internal rules of the Chamber of Deputies which have been produced since the time of the Empire. Developed in partnership with the technology center of Chamber of Deputies, the implementation and feeding of data was realized by a multidisciplinary team responsible for the standardization of legislative information. Over ten years of existence, the system has 223,900 federal rules and 4,484 registered internal rules and available to any citizen, besides that, the LEGIN has been acting to improve the democratization and provision of information produced by the Federal Legislative Power, making it accessible to all citizens.

\* Thiago Gomes Eirão (thiago.eirao@camara.leg.br) e Marilene Mendes Sow (marilene.sow@camara.leg.br) são bacharéis em Biblioteconomia pela UnB e Mestres em Ciência da Informação pela mesma Universidade.

**Keywords:** Legislative Information. Legislative Power. Chamber of Deputies.

## 1 Introdução

O mundo globalizado impõe uma série de desafios para os profissionais que lidam com a informação, seja no processo de tratamento ou na disseminação e recuperação. A informação, seja ela publicada ou disponível em meio eletrônico, vem aumentando exponencialmente em volume e locais de acesso.

(...) a informação vem explodindo ao nosso redor com tanta fúria e a tecnologia de informação está mudando a uma velocidade tão impressionante que somos forçados a encarar um problema fundamental: como nos orientarmos neste novo panorama? [...] (DARTON, 2010, p. 39)

Essa realidade não é diferente em se tratando de informação jurídica, um tripé formado pela junção de doutrina, legislação e jurisprudência. Segundo Carvalho (2007, p. 19) “a formação das leis é uma das atividades do Poder Legislativo que merece destaque”. O ato de legislar é muito mais do que a simples produção de leis; legislar é transformar em algo concreto os anseios e necessidades da sociedade.

Uma atividade tão importante, que dita a conduta social do homem, precisa ser estruturada e gerida da melhor forma possível, aliando técnicas de gestão da informação e do conhecimento para que os produtos do Poder Legislativo estejam disponíveis e acessíveis para todos os cidadãos.

A Coordenação de Estudos Legislativos (CELEG), do Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados (CEDI), é o órgão responsável pela inserção e tratamento de informações geradas no processo legislativo, atuais e históricas, em sistemas corporativos importantes no âmbito da Câmara dos Deputados.

Processo legislativo é o conjunto de ações realizadas pelos órgãos do poder legislativo com o objetivo de proceder à elaboração das leis sejam elas constitucionais complementares e ordinárias bem como as resoluções e decretos legislativos (BRASIL, 2011).

Entre os sistemas mantidos pela CELEG, destaca-se o Sistema de Legislação Informatizada (LEGIN), desenvolvido em parceria com o Centro de Informática da Câmara dos Deputados (CENIN), com a finalidade de informatizar todas as atividades e o tratamento das informações gerenciadas pela Seção de Legislação Brasileira (SELEB). Além disso, o LEGIN surgiu com o objetivo de facilitar a busca e recuperação de informações legislativas, visando atender, de maneira rápida e eficaz, às necessidades informacionais de Deputados, funcionários e clientes externos.

## 2 Sistema de Legislação Informatizada (LEGIN)

### 2.1 Histórico

A base de dados de legislação da Câmara dos Deputados foi criada a partir da necessidade de automatizar e aprimorar o Catálogo de Legislação Brasileira disposto em fichários. Cada fichário era composto por uma série de fichas organizadas conforme o quadro 1:

Quadro 1: Catálogo de Legislação Brasileira disposto em fichários

1. Ficha branca: item principal, com os dados de identificação;
2. Ficha parda: cabeçalhos de assunto
3. Ficha laranja: retificações;
4. Ficha azul: vetos;
5. Ficha rosa: alterações feitas por Medidas Provisórias;
6. Ficha verde: alterações feitas por Leis, Decretos e outros
7. Ficha amarela: reedição/reeditada; e
8. Ficha verde clara: perda de eficácia de Medida Provisória;

Fonte: Elaboração própria

A figura 1 apresenta como eram dispostas essas fichas nos fichários do Catálogo da Legislação Brasileira.



Figura 1: Organização do fichário do Catálogo da Legislação Brasileira

Fonte: Elaboração própria

Em 1996, o catálogo já possuía um total de duzentas mil fichas principais e cerca de um milhão de fichas com o desdobramento da ficha matriz. Tais números e a precariedade da organização desses dados impossibilitavam uma rápida recuperação das informações. As figuras 2 e 3 apresentam o catálogo de fichas.



Figura 2: Catálogo de legislação

Fonte: Elaboração própria



Figura 3: Catálogo de legislação

Fonte: Elaboração própria

Em outubro de 2000, iniciou-se o processo de digitação e informatização dos dados do Catálogo de Legislação Brasileira. A primeira etapa foi a digitação das fichas, com o intuito de agilizar a inserção dos dados no sistema. A digitação foi realizada em editores de texto. Para agilizar esse processo foi contratada uma empresa para digitação das fichas, contando com cinco digitadores. A revisão e a indexação dos dados couberam aos servidores da SELEB. No total foram digitados 2.230 lotes, perfazendo um total de 111.500 atos. Cada digitador processou uma média de dois lotes/dia e essa atividade foi concluída em 181 dias.

A segunda etapa consistiu na construção do Sistema Legislação Brasileira (SLB), uma primeira tentativa de sistematizar as informações das fichas. Com a sua inevitável obsolescência e a necessidade de criar um sistema único que permitisse a inclusão de todos os tipos de normas federais (legislação interna e de hierarquia superior), bem como dos seus textos integrais, o CENIN desenvolveu o LEGIN e iniciou sua implantação.

Em maio de 2001, os dados do SLB foram transferidos para o LEGIN, subdivididos em três módulos:

Quadro 2: Dados do LEGIN

1. Legislação interna: Resoluções, Portarias, Instruções Normativas de origem da Câmara dos Deputados;
2. Legislação de hierarquia superior: Leis, Decretos, Medidas Provisórias, etc.; e
3. Marginalia: informações referenciais de atos selecionados da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional do Poder Executivo e atos selecionados do Poder Judiciário.

Fonte: Elaboração própria

A legislação marginalia, posteriormente, foi excluída do sistema conforme nota técnica da Câmara dos Deputados e questionamentos dos servidores da Coordenação de Estudos Legislativos sobre a relevância e a necessidade de manter tal legislação. A retirada da legislação marginalia conferiu maior agilidade ao sistema de busca.

É necessário manter um certo equilíbrio, evitando sobrecarregar o serviço e o catálogo com matéria volumosa e de pouca procura, ou que possa ser localizada com relativa facilidade em outras fontes. (COUTINHO, 1973 p. 138).

## 2.2 A experiência da atualização das normas jurídicas

O projeto piloto foi composto por cinco bibliotecárias e dois analistas de informática para desenvolvimento do sistema. Concluído, o LEGIN disponibilizou as seguintes informações:

- Dados referenciais: tipo de norma, data de assinatura, origem, ementa, publicação,

normas que alteram o ato, dispositivos vetados, anexos;

- Texto integral suas retificações e republicações;
- Republicações atualizadas oficiais; e
- Mensagem de Veto.

No módulo de pesquisa, a base foi organizada com as seguintes possibilidades de busca:

### 2.2.1 LEGIN.Net – Interface Cliente

Nesta interface existem os seguintes tipos de pesquisa:

- Pesquisa simples: por coleção, tipo de norma, ano, origem e assunto nos campos de ementa, indexação, texto da norma;
- Pesquisa avançada: permite ao usuário fazer pesquisas mais complexas, possibilitando efetuar diferentes operações entre o argumento de pesquisa e os campos indicados;
- Referência à Norma: através desta modalidade o usuário tem acesso a todas as normas que alteram/revogam/regulamentam o ato pesquisado; e
- Histórico da Medida Provisória: permite recuperar as edições anteriores e posteriores, assim como as revogações e conversões em lei.

### 2.2.2 LEGIN.Web – Interface Web

Neste módulo de pesquisa é possível a pesquisa simples, avançada e histórico da medida provisória via *Internet*.

Os sistemas LEGIN.Net e LEGIN.Web ainda contam com os seguintes recursos:

- Links para os diversos atos que alteram, regulamentam ou complementam a norma pesquisada;
- Destaque dos assuntos pesquisados na visualização da pesquisa; e
- Links que dão acesso para o *Diário da Câmara dos Deputados* e *Diário do Congresso Nacional – Seção Conjunta*.

No Legin.Net é permitido encaminhar ao usuário a pesquisa por correio eletrônico, em imagem e texto, além de permitir selecionar os campos que devem ser mostrados na pesquisa.

Com o processo de alimentação do LEGIN concluído, a CELEG, por meio da Seção de Legislação Brasileira, iniciou em 2006 a compilação (BRASIL, 1998) da legislação de hierarquia superior incluída no LEGIN. De acordo com o *Dicionário jurídico Acquaviva* (2006, p. 200) a compilação significa:

Reunião e seleção de textos legais, com o dito de ordenar tal material, escoimando-o das leis revogadas ou caducas. A compilação tem a finalidade de abreviar e facilitar a consultas às fontes e informação legislativa [...].

O projeto piloto de compilação da legislação brasileira teve início em novembro de 2006, com a atualização das normas para discussão no Seminário sobre Legislação Concorrente em Meio Ambiente, em atendimento à solicitação da Consultoria Legislativa - CONLE (órgão de assessoramento da Câmara dos Deputados). A metodologia utilizada foi baseada na relação enviada pela Consultoria, à equipe de bibliotecários e analistas legislativos. Essa lista continha um levantamento das normas que sofreram alteração até o ano de 2006. De um universo de vinte normas, a experiência de atualização foi realizada em onze documentos legais.

A partir dessa experiência, a SELEB iniciou, sistematicamente, a compilação de várias normas jurídicas vigentes.

### 3 Procedimentos Metodológicos

A proposta da CELEG é promover a compilação das normas, reunindo em um único texto todas as alterações ocorridas durante a sua vigência, de modo a alcançar a padronização e a apresentação dos textos compilados com o intuito de disponibilizar os textos atualizados da legislação federal brasileira, de hierarquia superior (leis, decretos, decretos-leis, decretos legislativos, medidas provisórias e outros), além dos textos originais publicados em fontes oficiais. A legislação interna abrange as resoluções, portarias, atos administrativos, instruções oriundas da Câmara dos Deputados.

O método é composto por três etapas:

Quadro 3: Etapas do método

- |   |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1 Busca das normas alteradoras;</li><li>2 Compilação do texto válido, de acordo com as alterações; e</li><li>3 Comparação com outras bases de dados de textos compilados para verificação de coerência.</li></ol> |
|---|

Fonte: Elaboração própria

#### 3.1 Abrangência

A atualização da legislação federal abrange apenas normas vigentes e foi implantada em três fases:

Quadro 4: Fases de implantação

- |  |
|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1. Normas publicadas após a Constituição de 1988;</li><li>2. Normas anteriores à Constituição de 1988, até 1946; e</li><li>3. Normas anteriores a 1946, atualizadas mediante demanda</li></ol> |
|--|

Fonte: Elaboração própria

As normas editadas após a Constituição Federal de 1988 tiveram prioridade em relação às demais. A compilação dos atos ocorreu na seguinte ordem de prioridade:

Quadro 5: Ordem de prioridade da compilação das normas

1.	códigos;
2.	leis complementares;
3.	leis ordinárias publicadas após a Constituição; e
4.	leis ordinárias anteriores à Constituição.

Fonte: Elaboração própria

Após a atualização dessas normas, a SELEB iniciará o tratamento dos demais atos citados no art. 59 da Constituição Federal (BRASIL, 1988): leis delegadas, decretos legislativos e resoluções. As medidas provisórias, embora estejam incluídas no art. 59 da Constituição Federal, não deverão ser atualizadas, com exceção das publicadas antes da Emenda Constitucional nº 32, de 2001 (BRASIL, 2001) que continuam em vigor.

### **3.2 Fontes para consulta de texto atualizado**

Após a compilação das normas, os textos atualizados são comparados com fontes eletrônicas e publicações disponíveis no acervo do CEDI, com o objetivo de dirimir quaisquer divergências.

### **3.3 Diretrizes gerais para atualização**

Visando manter a qualidade e a padronização do serviço, foram estipuladas diretrizes de atualização:

- a. Somente serão incluídas alterações/revogações expressas;
- b. Caso a norma seja alterada por uma medida provisória, editada após a Emenda Constitucional nº 32/2001, fazer somente a remissiva, sem alterar o texto da norma que está sendo atualizada. Quando a medida for convertida em lei, a norma será novamente atualizada;
- c. As normas cujos dispositivos foram alterados por medidas provisórias anteriores à EMC nº 32/2001 devem ser atualizadas, pois estão em vigor por força do art. 2º da Emenda.
- d. As normas complementares, a aplicação, a suspensão de aplicação, a prorrogação de prazos e regulamentações poderão ser pesquisadas no campo VIDE NORMA(S), não sendo incluídas na atualização.
- e. Atos revogados não são atualizados;
- f. Normas que já possuem republicações atualizadas publicadas no Diário Oficial da União serão compiladas, tendo por base a última republicação, como por exemplo, a Lei nº 8.213/1991, entre outras.

### 3.4 Controle de qualidade

A revisão do passivo informacional é uma atividade que demanda tempo e deve ser feita por pessoal qualificado. Além da conferência da digitação, a indexação é refeita, e muitas vezes é necessário recorrer ao texto original do ato para complementar as informações contidas nas fichas. O processo de revisão contempla três atividades: revisão da digitação, da indexação, inclusão das informações referentes aos vetos. Percorridas essas etapas, o ato é publicado no LEGIN e disponibilizado para acesso dos usuários.

## 4 Resultados Parciais

Em junho de 2011, o LEGIN possuía um total de 223.900 atos da coleção da legislação superior e 4.484 da coleção da legislação interna. Das normas inseridas no sistema, todas possuem texto integral compreendendo o período do Império (1808-1889) e da República (1889–atual).

No final de 2010, a CELEG disponibilizou uma nova interface *web* do LEGIN. Essa mudança apresentou uma nova página de pesquisa de legislação do Portal da Câmara dos Deputados, oferecendo maior rapidez e flexibilidade na busca. A modernização do sistema de pesquisa contemplou mudanças tanto na interface como em sua estrutura tecnológica, que se baseou nos padrões HTML (*HiperText Markup Language*) e XML (*Extensible Markup Language*) e se apoiou na ferramenta de busca *Fast Search*.

Estão disponíveis dois tipos de pesquisa: simplificada, que possui um menor número de campos e é destinada ao usuário que deseja encontrar uma norma específica; e avançada, que possui mais recursos, permitindo pesquisa textual em vários campos da norma (indexação, ementa, apelido e texto integral) e busca por tipo, número, ano, data, órgão que editou o ato legal e situação. Os resultados das pesquisas poderão ser ordenados por relevância ou por data.

As modificações permitiram maior visibilidade das normas publicadas no LEGIN nos buscadores da *Internet*. No Google ao se digitar uma norma no buscador (ex.: lei nº 8112), aparecem referências para o Portal da Câmara, o que não acontecia anteriormente. É importante destacar que a página de Legislação do Portal da Câmara dos Deputados apresenta alguns diferenciais em relação aos demais sistemas de busca de legislação, como, por exemplo, a apresentação do *link* para a proposição que originou tal norma e toda sua tramitação na Câmara dos Deputados. Além disso a base de dados de Legislação Federal compreende também a legislação do Império (1808-1889), cujo tratamento é de responsabilidade da Seção de Obras Raras e Coleções Especiais da Coordenação de Biblioteca. A figura 4 apresenta a tela principal de uma norma jurídica no LEGIN.

Pensando no crescimento do sistema, outras implementações estão previstas: cesta de itens, armazenamento de pesquisas realizadas pelo usuário; melhoria dos recursos de pesquisa

textual com o uso de lógica booleana (conectores que permitem a combinação e exclusão de termos de pesquisa).

Preocupada com a maior difusão das normas registradas no LEGIN e a cooperação entre os demais órgãos da esfera pública federal, a SELEB é parceira e desenvolvedora da rede de informação legislativa e jurídica, conhecida como LexML. Essa é uma rede que procura viabilizar um ponto de acesso unificado às diversas fontes de informação legislativa e jurídica do governo brasileiro. O LexML Brasil é um facilitador para o acesso à informação produzida e disponibilizada em forma digital pelos vários órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e

Você está aqui: [Página Inicial](#) > [Atividade Legislativa](#) > [Legislação](#) > [Detalhes da Norma](#)

## Legislação

Legislação Informatizada - Dados da Norma

Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990

### Estatuto da Criança e do Adolescente; ECA

**EMENTA:** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.

**TEXTO ATUALIZADO** Formato: Documento em doc

#### TEXTO - PUBLICAÇÃO ORIGINAL

- Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/07/1990 , Página 13563 (Publicação Original)
- Coleção de Leis do Brasil - 1990 , Página 2379 Vol. 4 (Publicação Original)

#### TEXTO - RETIFICAÇÃO

- Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/09/1990 , Página 18551 (Retificação)

#### Proposição Originária:

PL 5172/1990

**Observação:** A expressão "ou suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números", contida no § 2º do art. 247 foi declarada inconstitucional pela ADIN nº 869-2, de 04/08/1999, publicada no DO de 03/09/2004. Vide ADIN nºs 2404/2001 e 3446/2005.

**Origem:** Poder Legislativo

#### Vide Normas(s):

- Lei Ordinária nº 12415 de 9 de Junho de 2011 (Poder Legislativo) - (Acréscimo de Parágrafo Único). Art. 130, Parágrafo único .
- Lei Ordinária nº 12038 de 1º de Outubro de 2009 (Poder Legislativo) - (Alteração). Art. 250, §§ 1º e 2º .
- Lei Ordinária nº 12015 de 7 de Agosto de 2009 (Poder Legislativo) - (Acréscimo de Artigo). Art. 244-B, §§ 1º e 2º .

Judiciário, Advocacia-Geral da União e Ministério Público, nas esferas Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

Figura 4: Tela de legislação LEGIN

Fonte: LEGIN

## 5 Considerações Finais

A informação legislativa mostra-se complexa tanto em seu tratamento como na recuperação. Alia-se a essa situação a evolução das tecnologias de informação e o aumento da quantidade de informações disponíveis, principalmente as digitais, que têm aumentado a dispersão dos dados. De acordo com Barata (2008, p. 2), esse crescimento somado às publicações sem padronização “dificulta muito o acesso às informações precisas em tempo hábil pelos profissionais e demais operadores do Direito”. Dalbosco e Godoy Viera (2009, p. 37), ressaltam que “[...] a informação legislativa, cujo acesso e compreensão estão intrinsecamente

ligados ao conhecimento da linguagem jurídica e do próprio processo legislativo, o qual envolve várias etapas”.

Diante de tal realidade cabe aos órgãos responsáveis pela organização da informação trabalhar para a melhoria da recuperação da informação legislativa existente. A Coordenação de Estudos Legislativos, consciente do desafio, tem desenvolvido novas formas de interação entre a Câmara dos Deputados e os cidadãos, com a finalidade de democratizar o conhecimento produzido no órgão.

A principal ferramenta disponível é o LEGIN, sistema informatizado que permite a organização e rápida disseminação da produção legislativa da Câmara dos Deputados. Os resultados obtidos nos últimos anos permitem inferir que o sistema tem atingido seu objetivo de organizar e disponibilizar a informação produzida no âmbito da Câmara dos Deputados, já que esse é o terceiro serviço mais acessado no portal institucional. O trabalho da equipe de compilação tem facilitado o trabalho dos diversos órgãos da Câmara dos Deputados e permitido ao cidadão ter uma rápida e clara imagem de determinado dispositivo legal e seu texto vigente.

Além de um sistema de organização, o LEGIN tem desempenhado papel importante para aumentar o processo de intercâmbio com outros órgãos que também alimentam seus sistemas de legislação e, conseqüentemente, aumentar a cooperação entre essas instituições.

## Referências

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 13. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006. 888 p.
- BARATA, Manoel Silva. **Pesquisa em fontes de informação jurídica disponível na Internet: curso de extensão universitária – Faculdade de Direito da UERJ**. 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/32192/public/32192-38271-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2011.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Conheça o processo legislativo**. 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/processolegislativo>>. Acesso em: 24 maio 2012.
- BRASIL. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1998/leicomplementar-95-26-fevereiro-1998-363948-norma-pl.html>>. Acesso em: 24 maio 2012.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica legislativa**. 4. ed., rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 312 p.
- COUTINHO, Maria Laura. O catálogo de referência legislativa da Seção de Legislação Brasileira do Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados: uma experiência de trabalho. In: Congresso Brasileiro de Biblioteconomia e Documentação, 7., Belém, 1973. **Anais...** Belém, UFPA, 1973. p.73

DALBOSCO, Vagner; GODOY VIERA, Angel Freddy. Recursos para a recuperação da informação legislativa em instituições parlamentares do Brasil. **Ciencias de la Información**, v. 41, n. 1, p. 35-45, enero/abril 2010.

DARTON, Robert. **A questão dos livros**: passado, presente e futuro. São Paulo. Companhia das Letras, 2010. 231 p.

Artigo recebido em: 11/01/2013

Artigo aceito para publicação em: 18/03/2013