

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

JORGE ANTONIO MARTINS FILHO

**Os limites das decisões do Supremo Tribunal Federal nos
casos de inconstitucionalidade formal**

NITERÓI

2024

JORGE ANTONIO MARTINS FILHO

**Os limites das decisões do Supremo Tribunal Federal nos
casos de inconstitucionalidade formal**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade
Federal Fluminense para obtenção do título de Mestre em
Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso

NITERÓI
2024

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

M3791 Martins Filho, Jorge Antonio
Os limites das decisões do Supremo Tribunal Federal nos
casos de inconstitucionalidade formal / Jorge Antonio Martins
Filho. - 2024.
112 f.

Orientador: Marco Aurélio Lagreca Casamasso.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Faculdade de Direito, Niterói, 2024.

1. Supremo Tribunal Federal. 2. Controle de
constitucionalidade. 3. Inconstitucionalidade formal. 4.
Produção intelectual. I. Casamasso, Marco Aurélio Lagreca,
orientador. II. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de
Direito. III. Título.

CDD - XXX

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

FOLHA DE APROVAÇÃO

Jorge Antonio Martins Filho

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Aprovada em: 29 de agosto de 2024.

Banca Examinadora:

Professora Doutora Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski
UFF

Professora Doutora Waleska Marcy Rosa
UFJF

Professor Doutor Marco Aurélio Lagreca Casamasso
Orientador e Presidente
UFF

DEDICATÓRIA

Para Gabriella, estrela que ilumina minha vida e reflexo do cuidado de Deus por mim.

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós, pais, irmãos, sobrinhas, amigos e toda minha família, agradeço o suporte e afeto. Ao escritório Tussi & Platchek Advogados Associados, agradeço a colaboração e confiança. Aos amigos da Turma, agradeço a companhia nessa jornada. Aos professores do PPGDC, agradeço a generosidade e exemplos. À secretaria do PPGDC, agradeço o empenho e presteza. À Congregação Salesiana, agradeço por estar por perto. À Niterói, agradeço por ser lar. À Gabriella, minha noiva, agradeço a paciência, incentivo e amor. Por tudo e por tanto, agradeço à Deus.

*Deus fará
Absurdos contanto que a vida seja assim
Assim, um altar
Onde a gente celebre tudo o que Ele consentir*

Gilberto Gil

RESUMO

A presente dissertação trata da abrangência das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do exercício do controle de constitucionalidade. O objetivo da pesquisa é analisar se o STF, quando provocado a analisar o vício formal de determinada norma, (I) limita-se ao julgamento de tal vício formal, (II) reconhece a inconstitucionalidade formal e trata de temas materiais, ou (III) ignora as questões formais para tratar apenas das materiais. A pesquisa se justifica em razão da atualidade da discussão sobre a relação entre os Poderes no cenário institucional brasileiro. Parte-se, inicialmente, da análise bibliográfica de temas como separação de poderes e o controle judicial de constitucionalidade. Na sequência, desenvolve-se a pesquisa de processos julgados em 2023 pelo STF. Com isso, foram desenvolvidas cinco seções, iniciando-se com a introdução. Na segunda seção foi apresentado o princípio da separação de poderes como elemento da democracia e que tem convivido com críticas ao protagonismo do Judiciário. Em seguida, foi tratado do controle judicial de constitucionalidade, recordando suas origens e destacando suas funções. Na continuidade, os resultados da pesquisa dos processos selecionados foram divididos em quatro grupos, desde os processos em que o julgamento se limitou ao tema do vício formal, até os processos em que o vício formal foi ignorado e o foco da decisão foi a matéria. Como conclusão, na quinta seção, verificase que o STF não possui um padrão de decisões quando da apreciação de inconstitucionalidade formal. A abrangência dos julgamentos varia entre casos cujo reconhecimento do vício formal foi o bastante para declarar como inconstitucional a norma questionada, dispensando-se a análise de vícios materiais, até ações nas quais o vício material apontado foi analisado mesmo após o reconhecimento do vício formal. Em outras decisões, ainda, ficou evidente o uso das decisões em sede de controle de constitucionalidade como canal de expressão do modo de pensar dos Ministros, indo além da decisão sobre a (in)constitucionalidade da lei, o que justifica, em alguns casos, as críticas ao protagonismo do Judiciário.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Controle de constitucionalidade. Inconstitucionalidade formal.

ABSTRACT

This dissertation is about the extent of the decisions of the Federal Supreme Court (STF) when exercising judicial review. The aim of the research is to analyze if the STF, when requested to analyze the formal defect of a given rule, (I) limits itself to judging the formal defect, (II) recognizes the formal unconstitutionality and deals with material issues, or (III) ignores the formal issues to deal only with the material ones. The research is justified by the current discussion on the relationship between the branches of government in the Brazilian institutional framework. It begins with a bibliographical analysis of topics such as the separation of powers and judicial review. This is followed by a survey of cases judged in 2023 by the STF. As a result, five sections were developed, starting with the introduction. The second section presents the principle of the separation of powers as an element of democracy, which has coexisted with criticism of the role of the Judiciary. After, it deals with the judicial review, examining its origins and focusing on its functions. In continuity, the results of the research into the selected cases were divided into four groups, ranging from cases in which the judgment was limited to the issue of the formal defect, to cases in which the formal defect was ignored and the focus of the decision was the subject matter. The fifth section concludes that the STF does not have a pattern of decisions when it comes to judging formal unconstitutionality. The scope of the judgments varies from cases in which recognition of the formal defect was enough to declare the rule in question unconstitutional, dispensing with the analysis of material defects, to actions in which the material defect pointed out was analyzed even after recognition of the formal defect. In other decisions, the use of constitutionality control decisions as a channel for expressing the Justices' way of thinking was also evident, going beyond the decision on the (in)constitutionality of the law, which in some cases justifies criticism of the Judiciary's leading role.

Keywords: Federal Supreme Court. Judicial review. Formal unconstitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O PODER JUDICIÁRIO: UM (E APENAS UM) ENTRE OS PODERES DA UNIÃO.....	18
2.1	A separação de poderes: divisão de funções e o respeito aos limites de atuação.....	18
2.2	A equivalência de poder entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.....	20
2.3	O recíproco poder de fiscalização.....	21
2.4	A separação de poderes como elemento e exigência da democracia.....	23
2.5	O protagonismo do Poder Judiciário.....	26
2.5.1	A juristocracia afirmada por Ran Hirschl.....	28
2.5.2	A supremocracia afirmada por Oscar Vilhena Vieira.....	31
2.5.3	A magistrocracia afirmada por Conrado Hübner Mendes.....	34
3	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE.....	38
3.1	O guardião da Constituição: destaques iniciais sobre o Supremo Tribunal Federal.....	38
3.1.1	O Supremo Tribunal Federal como órgão contramajoritário.....	38
3.1.2	A composição do Supremo Tribunal Federal a partir de elementos políticos e não representativos.....	42
3.1.3	A última palavra: a supremacia do Judiciário (?)......	45
3.2	O controle judicial de constitucionalidade como instrumento de proteção ao ordenamento jurídico.....	48
3.3	A inconstitucionalidade formal entre os tipos de inconstitucionalidade.....	54
3.4	A atividade legislativa como função típica do Poder Legislativo.....	55
3.5	A atividade legislativa como função atípica do Executivo e Judiciário.....	59
4	OS LIMITES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS CASOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.....	63
4.1	A base de dados da pesquisa.....	63

4.1.1	Os parâmetros da pesquisa de processos.....	64
4.1.2	O procedimento de análise dos processos.....	65
4.2	Os resultados da pesquisa.....	67
4.2.1	Grupo 1 – Autocontenção: julgamentos limitados ao tema de inconstitucionalidade formal.....	68
4.2.2	Grupo 2 – Simples opinião: julgamentos que reconhecem vício formal e contêm breves comentários sobre a matéria.....	72
4.2.3	Grupo 3 – Análise da matéria: julgamentos que reconhecem vício formal e vício material.....	79
4.2.4	Grupo 4 – Foco na matéria: julgamentos que ignoram vício formal ou que contêm militância sobre determinados temas.....	86
5	CONCLUSÃO.....	99
	REFERÊNCIAS.....	104

1 INTRODUÇÃO

A harmonia mencionada na Constituição para definir a atuação e relação dos Poderes não corresponde ao que se tem visto nos últimos tempos. “Vivemos um momento delicado, em que os três Poderes brigam entre si e, às vezes, também internamente, alimentando incertezas”¹. A análise publicada no jornal O Globo – para além de demonstrar que o tema ultrapassa os limites da academia e alcança diferentes setores da sociedade – aponta para um cenário de crise institucional no Brasil.

A percepção de Merval Pereira se une à outras tantas notícias, manifestações e publicações – científicas e não científicas – que tratam da tensão existente entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Algumas tantas, dedicam especial atenção ao Supremo Tribunal Federal, tal como se fará na presente pesquisa.

Para o jornalista, o “Supremo Tribunal Federal (STF) está em choque com o Legislativo”. Esta, contudo, não é a realidade que se espera quando se vive em um ambiente que se pretende democrático, no qual a separação de poderes define o papel de cada um e os limites de suas funções.

Neste contexto que se insere a presente dissertação. Entre as diversas críticas e defesas sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, o objetivo da pesquisa é analisar a abrangência das decisões da Corte nos casos em que é provocada a se manifestar sobre eventuais vícios formais de inconstitucionalidade dos atos normativos impugnados.

Como se verá ao longo da pesquisa desenvolvida, são diversos os casos em que um vício formal é apontado como fundamento de inconstitucionalidade de uma norma. Ao julgar tal vício, porém, o Supremo Tribunal Federal analisará um aspecto essencialmente de competência do Poder Legislativo, pois se manifestará sobre a regularidade ou não do processo legislativo.

Uma alegação de vício formal, portanto, pode alcançar a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, a partir da verificação, pelo Supremo Tribunal Federal, de falhas no caminho percorrido entre uma proposta até a transformação desta

¹ PEREIRA, Merval. Vingança é o nome do jogo. **O Globo**. Publicado em 18/04/2024. Disponível em: https://oglobo.globo.com/blogs/merval-pereira/coluna/2024/04/vinganca-e-o-nome-do-jogo.ghtml?utm_source=newsletter&utm_medium=email&E2%80%A6. Acesso em: 18 abr. 2024.

proposta em lei ou outra espécie normativa.

Nesta hipótese, o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal estaria atendendo precisamente a sua função de proteção do ordenamento jurídico, a fim de que nele possam ser previstas apenas as normas que estejam em perfeita sintonia com a Constituição.

Ao mesmo tempo, porém, o julgamento de um vício formal pode fomentar um atrito entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, uma vez que aquele se manifestará sobre a regularidade da função típica deste. A decisão de inconstitucionalidade formal permite que o Judiciário analise um problema no desempenho das atribuições próprias do Legislativo, o que distancia, neste aspecto, a essência do princípio da separação de poderes, que, como se verá, exige que cada Poder exerça suas funções de forma independente e solucione as problemáticas que estejam inseridas naquilo que lhe é atribuído como função típica.

Inclusive, o processo legislativo – a ser melhor tratado em seção própria – não consiste em um ato singular, isento de métodos para garantia de sua perfeita regularidade. Ao contrário, o processo legislativo contempla um longo caminho a ser percorrido até que uma norma possa ser construída e aprovada, contando, para isso, com filtros no próprio Legislativo, como a existência de diferentes comissões e de diferentes modos de votação, e filtros externos ao Poder Legislativo, como o veto ou sanção do Executivo.

Além disso, o julgamento do vício formal pode também permitir posturas excessivas do Supremo Tribunal Federal, caso ignore as questões formais que levaram determinada norma a ser apreciada em sede de controle de constitucionalidade, e foque seu julgamento na matéria da norma, julgando a sua (in)constitucionalidade não a partir dos parâmetros estabelecidos pela Constituição, mas a partir daquilo que a própria Corte elege como preferência ou prioridade.

Neste aspecto, a análise do vício formal servirá de atalho para que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre a temática da legislação, se assim for do seu interesse, independentemente da regularidade ou não do processo legislativo, revelando uma atuação excessiva da Corte.

Assim, o problema de pesquisa a nortear a sua construção se traduz no seguinte questionamento: quais os limites das decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que contenham argumentos de

inconstitucionalidade formal na petição inicial?

Como hipóteses que representam possíveis respostas ao problema de pesquisa, apresentam-se três cenários: o primeiro, em que o Supremo Tribunal Federal se limita a análise do vício formal apontando e ao reconhecê-lo, não avança para questões materiais da norma impugnada. O segundo, em que o Supremo Tribunal Federal analisa questões formais, e mesmo após o seu reconhecimento, aborda temas materiais do ato normativo impugnado. E o terceiro, em que o Supremo Tribunal Federal ignora as questões formais suscitadas, e se manifesta apenas quanto aos eventuais vícios materiais em discussão.

As hipóteses apresentadas revelam graus diferentes de abrangência das decisões do Supremo Tribunal Federal. A primeira, limita-se ao tema formal. A segunda, contempla temas formais e materiais. E a terceira, ignora o tema formal para tratar do tema material.

A confirmação de tais hipóteses evidenciará a maior ou menor disposição do Supremo Tribunal Federal em decidir sobre a (in)constitucionalidade das normas impugnadas a partir de questões materiais, e não apenas de questões formais.

É neste sentido que se justifica o presente trabalho, e se demonstra a sua relevância, pois a partir da imparcialidade e com os métodos que são próprios da academia, pode-se obter uma análise fundamentada da postura do Supremo Tribunal Federal em relação ao Legislativo e ao Executivo, especialmente naquilo que possui caráter normativo e é produzido por tais Poderes e submetido ao controle judicial de constitucionalidade.

Se há uma ““fúria legiferante” da mais alta Corte do país”, que incomoda o Congresso Nacional, despertando o empenho para que sejam suscitadas medidas para “enfraquecer o STF”, como mencionado por Merval Pereira na reportagem antes referenciada, o tema e a abordagem da presente dissertação propiciam uma forma de confirmar que ocorre tal avanço do Judiciário sobre temas que não são de sua competência, ou, ao contrário, de sinalizar que há um respeito integral ao princípio da separação de poderes, ao menos a partir dos parâmetros que serão analisados.

Este aspecto evidencia a compatibilidade da pesquisa desenvolvida com a área de concentração (Direito Constitucional) e com a linha de pesquisa (Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional) do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, na medida em que o estudo proposto alcança temáticas relevantes para o Programa, tais como a jurisdição

constitucional, a judicialização da política e das relações sociais e o desenvolvimento das instituições jurídico-políticas do Estado.

Como metodologia, parte-se de uma abordagem da literatura jurídica a respeito da relação entre os Poderes e sobre a atuação do Judiciário, para, no segundo momento, ser desenvolvida a pesquisa de decisões judiciais que trataram de casos em que a inconstitucionalidade formal foi abordada na petição inicial.

Embora o tema em que a pesquisa se insere esteja em alta não apenas no meio acadêmico, mas também em outros setores da sociedade, como salientado no início, a forma de abordagem da pesquisa, especialmente pela metodologia adotada, apresenta-se de modo diferente daquilo que se encontra quando da análise do estado da arte da relação entre os poderes, e especialmente da atuação do Supremo Tribunal Federal – o que não significa que tais trabalhos, os quais formam referido estado da arte, não serão aproveitados e mencionados ao longo da dissertação, até porque contribuem para a construção da pesquisa e para a reflexão que se busca inspirar.

Por isso que a presente pesquisa é proposta com um caráter empírico, especialmente a partir do estudo das manifestações dos ministros do Supremo Tribunal Federal nos casos selecionados de processos julgados no último ano (2023).

O recorte temporal é necessário, destaca-se, para viabilizar a pesquisa, de modo a contemplar um número de processos cuja análise pudesse ser desenvolvida no período de pesquisa determinado para a conclusão da presente dissertação. Além disso, a escolha do ano de 2023 se justifica por ser o ano completo mais recente, e para que os resultados fossem apresentados sem qualquer direcionamento, isto é, iniciando-se a pesquisa de forma completamente aberta ao que seria encontrado no seu decorrer, independentemente de qual fossem os resultados vistos nos casos selecionados.

O estudo de processos, aponta Gustavo Silveira Siqueira, permite a comparação entre uma perspectiva normativa e uma perspectiva real da atuação dos magistrados, observando-se nas decisões judiciais as “relações de poder, o entendimento do processo como uma narrativa, as interpretações e as relações com outras decisões”. Para o autor, tal tipo de pesquisa possibilita ao pesquisador “entender as discussões e controvérsias em torno de determinado dispositivo legal”, além de viabilizar a análise do “comportamento

daqueles que atuam nos processos”.²

Conforme objetiva afirmação de Kildare Gonçalves Carvalho, “O controle formal de constitucionalidade da lei baseia-se nos princípios da democracia, da separação de poderes e da supremacia das normas constitucionais”³. Por isso, a presente pesquisa foi estruturada a partir da abordagem desses temas, quais sejam, separação de poderes e democracia (seção 2), Judiciário e controle formal de constitucionalidade (seção 3), de modo a favorecer a análise dos casos selecionados (seção 4).

Na seção 2, mais detalhadamente, consta uma abordagem conceitual sobre o princípio da separação dos poderes, com ênfase para a sua relação com a democracia, e relacionando-o no contexto atual de protagonismo do Poder Judiciário, o qual é criticado justamente pela possibilidade de representar intervenções indevidas na esfera de atuação dos demais Poderes, em desrespeito ao que caracteriza a separação de poderes.

Na seção 3 foi realizada outra abordagem conceitual, desta vez visando estabelecer noções elementares sobre o controle judicial de constitucionalidade. Esta abordagem permitiu a compreensão daquilo que justifica o exercício de tal função pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que seu objeto central de análise sejam normas produzidas pelos outros Poderes, essencialmente o Poder Legislativo.

E na seção 4 foram descritas as percepções das decisões judiciais selecionadas, as quais evidenciam uma variação de posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, por vezes mais contido, e por outras vezes avançando para posturas que ultrapassam a simples declaração de (in)constitucionalidade, para representar verdadeiras militâncias sobre os temas das normas impugnadas.

A seção 5, de conclusão, apresenta uma síntese do que se extraiu dos processos selecionados e analisados na seção 4. Em suma, a inexistência de uma forma padronizada de abordagem dos temas de inconstitucionalidade formal, aliados aos discursos e comentários feitos pelos Ministros durante seus votos, evidenciam uma postura que vai além daquilo que se verificou na seção 3 como função do Supremo Tribunal Federal quando do exercício do controle judicial de constitucionalidade.

O que se alcançou a partir do caminho percorrido desde a compreensão da função

² SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Pequeno manual de metodologia da pesquisa jurídica**: ou roteiro de pesquisa para estudantes de direito. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2020. p. 165 e 167.

³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica legislativa** (legística formal). 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 252.

do Supremo Tribunal Federal e da análise dos contornos do controle judicial de constitucionalidade, permite uma visão específica e fundamentada da relação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como se seguirá nas seções seguintes.

2 O PODER JUDICIÁRIO: UM (E APENAS UM) ENTRE OS PODERES DA UNIÃO

2.1 A separação de poderes: divisão de funções e o respeito aos limites de atuação

Analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da inconstitucionalidade formal das normas impugnadas via ação direta de inconstitucionalidade permite, em primeira medida, apreciar os contornos do princípio da separação dos poderes. Por si só, tal princípio suscita uma série de discussões, envolvendo desde seus antecedentes históricos, seus principais teóricos, até a sua atual configuração diante do dinamismo da sociedade de hoje.

Seja a partir das lições de Locke ou de Montesquieu, seja diante do seu desenvolvimento na Inglaterra ou de sua previsão na Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, em qualquer perspectiva, a separação de poderes está relacionada com a divisão de tarefas e a existência de limites para a atuação de cada Poder.

As tarefas, em primeiro lugar, correspondem às funções típicas que um poder desenvolve diante da sua especificidade. E os limites buscam garantir que determinado poder desenvolva as suas tarefas de modo a não invadir a tarefa do outro.

Além desses dois aspectos essenciais, há também um terceiro, relacionado àquilo que a separação de poderes representava primordialmente quando do seu surgimento, que é a ideia de limitação do poder do Estado, de modo geral.

Essencialmente, a separação de poderes representa “um mecanismo que nasce contra o poderio absoluto, incontido, em combate ao arbítrio, a favor do controle, da limitação do poder, em salvaguarda da liberdade, técnica a bem da racionalidade estatal”⁴.

No plano normativo-constitucional brasileiro, este mecanismo é previsto desde a primeira Constituição, de 1824. Entretanto, refletindo as características políticas daquela época e sob a forte influência da Constituição norte-americana, eram previstos quatro poderes (art. 10): o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

⁴ STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 145.

A respeito do poder moderador, especificamente, tem-se que o seu exercício cabia exclusivamente ao Imperador, tido como pessoa “inviolável, e Sagrada”, que “não está sujeito a responsabilidade alguma”, nos termos do que era previsto no artigo 99 da Constituição de 1824.

O Poder Moderador era definido como “a chave de toda a organização Política”, e era delegado ao Imperador “para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos”, conforme artigo 98 daquela que foi a primeira Constituição do Brasil.

Já na Constituição seguinte, de 1891, o Poder Moderador deixa de ser previsto, e se estabelece a separação tripartite dos poderes (art. 15), o que foi repetido nas Constituições de 1934 (art. 3º) e seguintes⁵, consagrando o modelo visto até os dias atuais, sob a Constituição de 1988 (art. 2º), na qual a separação dos Poderes é afirmada como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III), inclusive.

Para José Afonso da Silva, a separação de Poderes se fundamenta na especialização funcional e na independência orgânica. O primeiro elemento representa a necessidade de que cada órgão seja especializado para o exercício da função que compete àquele Poder. E o segundo elemento, por sua vez, evidencia a necessidade de que cada Poder seja independente dos demais, ou seja, que inexista qualquer meio de subordinação⁶.

É neste sentido que as diferentes funções – legislativa, executiva e jurisdicional – são atribuídas para diferentes Poderes, a fim de que, dentro da sua especialização funcional, e gozando de independência em relação aos demais, cada um possa exercer as tarefas que lhe cabem.

Apenas a partir destas considerações iniciais sobre a separação de poderes, contrapostas com o cenário exposto na introdução, é possível posicionar a temática da presente pesquisa em um quadro de disputas pelo exercício do poder e pela necessidade de respeito aos limites que o princípio basilar da separação de poderes impõe.

⁵ Na Constituição de 1937, não existia um dispositivo que indicava os três Poderes, até mesmo como reflexo da concentração de poder no chefe do Poder Executivo, quem representava, segundo artigo 73, a “autoridade suprema do Estado”, sendo quem “dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a Administração do País”. Na Constituição de 1946, os três Poderes foram previstos no artigo 36; tal como foram no artigo 6º da Constituição de 1967.

⁶ SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 97-98.

2.2 A equivalência de poder entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário

Ao Poder Legislativo, como se sabe, cabe a função de criar as leis que irão orientar a atuação de todos, desde os particulares até os entes públicos. Como previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. É, pois, o Legislativo o Poder que elaborará a norma que influenciará na convivência das pessoas e na atuação das empresas e órgãos públicos.

O Poder Executivo, por sua vez, em que pese elabore normas em caráter excepcional e, além disso, tenha forte influência na produção do Legislativo⁷, tem como função típica, isto é, primeira, a execução daquilo que a lei lhe permite, e daquilo que as necessidades e os seus deveres para com a sociedade impõem.

Finalmente, o Judiciário tem a função de dirimir os conflitos, a partir da interpretação e consequente aplicação das normas. Muito embora o papel de resolver demandas possa se aproximar do Poder Moderador previsto no texto constitucional de 1824, no sentido de manutenção da ordem jurídica, o Judiciário, no exercício de sua função constitucional, está longe de contar com a mesma superioridade normativa que era atribuída ao extinto Poder Moderador. Ao contrário, está inserido no mesmo contexto de separação de poderes, junto com o Executivo e Legislativo, em igualdade.

Dito de outra forma, muito embora se atribua ao Judiciário a missão de avaliar determinadas condutas e proferir uma decisão sobre os mais diversos assuntos, tal poder igualmente deve ser exercido a partir do contexto da separação de poderes, em estrita observância aos limites das suas funções e em respeito às funções que competem aos demais Poderes.

Não é à toa que o Constituinte de 1988, logo no seu artigo 2º, repetiu a expressão já vislumbrada nas Constituições de 1891, 1946 e 1967⁸, no sentido de que os Poderes da União são “independentes e harmônicos entre si”, expressando, ao mesmo tempo, a atuação desvinculada, sem qualquer subordinação, porém, respeitosa e limitada.

⁷ MARTINS FILHO, Jorge Antonio. A dependência do Poder Legislativo em relação aos Poderes Executivo e Judiciário. **Anais do XIV Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba/PR, 2021.

⁸ Diferentemente, a Constituição de 1934, no artigo 3º, previa que os Poderes seriam independentes e coordenados entre si.

Assim, superada a existência do Poder Moderador, todos os poderes previstos na Constituição de 1988 se encontram em igual posição um perante o outro – ao menos no plano normativo e teórico.

2.3 O recíproco poder de fiscalização

Além do respeito entre os poderes quanto aos limites das funções típicas de cada um, o princípio da separação de poderes também suscita a possibilidade de fiscalização da atuação de determinado poder pelo outro.

Este aspecto é conhecido, especialmente a partir da experiência norte-americana, como *checks and balances*, e representa uma forma de limitar o poder pelo próprio poder⁹. O desenvolvimento e a atuação das instituições encontram nos freios e contrapesos uma forma de alcançar o equilíbrio desejado que fundamenta o princípio da separação dos poderes.

Por isso, também como decorrência da separação de poderes, permite-se que um Poder exerça alguma fiscalização sobre o desenvolvimento das tarefas de um outro Poder, sobretudo na intenção de se verificar os limites de atuação e respeito à divisão de funções entre eles.

Inclusive, vale anotar a recente tensão que se viu no Brasil quando se iniciaram movimentos no Congresso Nacional para rever determinados procedimentos observados quanto aos julgamentos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n° 8/2021 dispõe “sobre os pedidos de vista, declaração de inconstitucionalidade e concessão de medidas cautelares nos tribunais”, conforme consta na plataforma de acompanhamento da sua tramitação¹⁰, onde consta, ainda, a seguinte síntese do seu objeto:

Determina que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial os tribunais possam deferir medidas cautelares que: suspendam a eficácia de leis e atos normativos com efeitos erga omnes; suspendam atos dos presidentes

⁹ MÖLLERS, Christoph. **The three branches**. New York: Oxford University Press, 2013. p. 47.

¹⁰ ATIVIDADE LEGISLATIVA. **Proposta de Emenda à Constituição n° 8, de 2021**. Senado Federal. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148030?_gl=1*9yy0qi*_ga*NzY2MzM1NTg3LjE2OTg1MDc3MzE.*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwODI3NzgwNy4xMi4wLjE3MDgyNzc4MDcuMC4wLjA. Acesso em: 18 fev. 2024.

dos demais poderes; suspendam a tramitação de proposições legislativas; afetem políticas públicas ou criem despesas para os demais poderes.

Na própria sessão em que a referida PEC foi aprovada, antes de ser direcionada para a Câmara, o Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, apontou que a medida representava a “busca de um equilíbrio entre os Poderes”, visando especialmente que “as decisões do Congresso Nacional, quando faz uma lei, que é sancionada pelo presidente da República, ela pode ter declaração de institucionalidade, mas que o seja pelos 11 ministros, e não por apenas 1”¹¹.

Tais movimentos despertaram reações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal¹², no sentido de se questionar a necessidade da proposta, bem como a legitimidade e os interesses do Congresso para regulamentar o exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras do Presidente da Corte, Ministro Luís Roberto Barroso, “o Supremo Tribunal Federal não vê razão para mudanças constitucionais que visem a alterar as regras de seu funcionamento”. Segundo o Ministro, nos últimos anos “o Supremo Tribunal Federal cumpriu o seu papel e serviu bem ao país. Não há porque alterar o que vem funcionando bem”.

O Ministro Alexandre de Moraes, que além de compor o STF, presidia o Tribunal Superior Eleitoral na época, também se manifestou, declarando que “A Constituição garantiu a independência do Judiciário, proibindo qualquer alteração que desrespeite essa independência e a separação de Poderes”.

O decano do STF, Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, destacou a relevância dos diálogos institucionais para a democracia, asseverou que “o Supremo Tribunal Federal não admite intimidações” e, ainda, ressaltou que a PEC nº 8/2021 “não possui – em absoluto - qualquer justificativa plausível” e “interfere direta e incisivamente no ato de julgamento, na validade e na eficácia das decisões do Poder Judiciário, em especial

¹¹ BAPTISTA, Rodrigo. **Senado aprova PEC que limita decisões individuais em tribunais**. Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/22/senado-aprova-pec-que-limita-decisoes-individuais-em-tribunais>. Acesso em: 18 fev. 2024.

¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF se manifesta contra mudanças no funcionamento do tribunal previstas em PEC aprovada no Senado**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=520399&ori=1>. Acesso em: 18 fev. 2024.

deste STF”. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes:

O Poder Judiciário livre, independente e ciente de seu papel institucional é pressuposto para o adequado adimplemento dos objetivos da República, para fiel cumprimento dos postulados em que se fundam o Estado de Democrático de Direito e para o devido respeito à cláusula constitucional da separação de poderes.

Em resposta¹³, o Senador Rodrigo Pacheco avaliou que a aprovação da PEC nº 8/2021 se deu tão somente a partir do exercício da função de legislar que compete ao Senado, que seu tema é técnico, e que ratifica o princípio da reserva de plenário já previsto no artigo 97 da Constituição de 1988. Para o Senador, o tema “não constitui nenhum tipo de enfrentamento” e representa um “aprimoramento da Justiça do nosso país”, que se mostra “absolutamente saudável”.

Uma vez mais se recorda, no ponto, o contexto de críticas à atuação do Supremo Tribunal Federal apresentado na introdução do presente trabalho, contexto este onde se inserem estas declarações de membros do Legislativo e do Judiciário, evidenciando o quanto o princípio da separação dos poderes continua gerando debates e tensões, ainda que passados alguns séculos desde as suas primeiras formulações.

São diversas as questões e direções que se podem tomar a partir desta discussão entre os Poderes da República. Para o presente trabalho, como já antecipado, pretende-se analisar a abrangência dos julgamentos que tratam de inconstitucionalidade formal, o que igualmente se insere neste contexto de tensão institucional.

Nestas questões que são envolvidas pela discussão da separação de poderes, encontra-se a democracia como um elemento essencial ao qual o princípio está relacionado, como se tratará adiante.

2.4 A separação de poderes como elemento e exigência da democracia

A existência de diferentes poderes, com diferentes funções, e o respeito aos limites de atuação de cada Poder, consiste em aspecto essencial do princípio democrático,

¹³ TV SENADO. **Pacheco reage às críticas de ministros do STF sobre aprovação da PEC que impede decisão monocrática.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/plenario-e-comissoes/coletiva-de-imprensa/2023/11/pacheco-reage-as-criticas-de-ministros-do-stf-sobre-aprovacao-da-pec-que-impede-decisao-monocratica>. Acesso em: 18 fev. 2024.

sobretudo quando se contrapõe o princípio da separação dos poderes com o cenário de concentração do poder visto no absolutismo de tempos passados.

Na lição de Dalmo de Abreu Dallari, “o sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático”. Para o autor, “foi a intenção de enfraquecer o poder do Estado, complementando a função limitadora exercida pela Constituição, que impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno”, a ponto de se “sustentar a impossibilidade de democracia sem aquela separação”¹⁴.

A humanidade caminhou e se desenvolveu para ter na democracia o regime de governo prevalecente nos mais diversos países. Superados traumas de tempos sombrios de ditaduras, superadas as atrocidades de guerras mundiais, a democracia venceu¹⁵ as outras opções que se apresentavam e se consolidou no mundo como um todo, guardadas alguns casos particulares.

Deve-se ressaltar alguns cenários de retrocessos analisados em determinados países, como apontado por Richard Diamond, ao verificar que após um constante crescimento do número de países considerados democráticos, identificou-se um estancamento e até mesmo um retrocesso em determinados países, o que o autor denomina de recessão democrática¹⁶.

Este fenômeno em que determinados aspectos estruturantes da democracia são relativizados ou até mesmo desrespeitados se vê nos mais diversos países do mundo, e o Brasil não está excluído deste contexto.

Diversos fatores influenciam este cenário de crise da democracia. Como aponta Manuel Castells, fatores como as desigualdades econômicas, a corrupção sistêmica, e a crise de representatividade, diminuem a crença na democracia e provocam o desencanto dos cidadãos com as instituições políticas¹⁷.

Por isso, se por um lado a separação de poderes foi fundamental para se permitir

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 216 e 217.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1234–1313, 2019.

¹⁶ DIAMOND, Larry. Facing up to the democratic recession. **Journal of Democracy**, v. 26, n. 1, p. 141–155, jan/2015.

¹⁷ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 17, 18, 24 e 78.

o avanço da democracia pelo mundo, também para preservar os regimes democráticos, impõe-se a defesa do princípio da separação de poderes e de tudo aquilo que ele representa no contexto institucional.

Oportunamente, vale citar a lição de Robert Dahl sobre aquilo que representa a democracia. Para o autor, entre outros aspectos, o regime democrático oferece ao cidadão a tranquilidade de que não será prejudicado com as medidas de governantes despóticos, e de que poderá usufruir de direitos fundamentais e participar na elaboração das leis que deverão ser observadas¹⁸.

Nota-se que a concepção de democracia, portanto, passa pela limitação de poderes, como visto em Dahl, recurso não apenas valorizado, mas percebido como parte integrante daquilo que constrói o princípio democrático, evidenciando a sua relação com os ideais da separação de poderes.

Vale referência também, aos ensinamentos de Norberto Bobbio¹⁹ que, recordando a influência grega, apresenta noções conceituais sobre a democracia:

[...]; por “democracia” entende-se uma das várias formas de governo, em particular aquela em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, ou melhor, da maior parte, como tal se contrapondo às formas autocráticas, como a monarquia e a oligarquia.

[...]. O pensamento político grego nos transmitiu uma célebre tipologia das formas de governo, das quais uma é a democracia, definida como governo dos muitos, dos mais, da maioria, ou dos pobres (mas onde os pobres tomam a dianteira é sinal de que o poder pertence ao pléthos, à massa), em suma, segundo a própria composição da palavra, como governo do povo, em contraposição ao governo de um [a Monarquia] ou de poucos [a Oligarquia].

A própria etimologia de democracia, portanto, remete a noção de governo do povo, de vários, e afasta a concentração de poder em determinada pessoa ou grupo. Assim, a concepção de democracia tem como elementar a participação do povo, que se concretiza, sobretudo, a partir da atuação dos seus representantes.

Não há como conceber um regime democrático sem a participação do povo. E quando o povo elege seus representantes – membros do Legislativo e do Executivo – está confiando à eles a função de indicar os rumos da nação, entendendo que, entre as opções

¹⁸ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. p. 90.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017. p. 39 e 56.

analisadas nas eleições, os eleitos seriam aqueles que melhor atenderiam aos anseios populares.

Tem-se, portanto, que o exercício das funções típicas do Legislativo, em verdade, representa o exercício daquilo que o povo confiou aos seus representantes, por meio do voto, de modo que interferir no exercício de uma função para a qual os parlamentares foram eleitos democraticamente, representa, em última instância, interferir na própria democracia.

Daí, pois, a estreita ligação entre a separação de poderes e a democracia, na ideia de que o adequado desenvolvimento daquela servirá de impulso para a preservação desta. Ao mesmo tempo, o contrário também se mostra real, isto é, o desprestígio aos fundamentos da separação de poderes representará igual afronta àquilo que constitui uma democracia.

Importa recordar, entretanto, que também faz parte da separação de poderes, a fiscalização entre eles, como já salientado. Por isso, mostra-se tênue a divisão entre uma intervenção que fere a separação dos poderes, e conseqüentemente o princípio democrático, e uma intervenção que represente o adequado exercício daquilo que se denomina de *check and balances*.

Neste cenário que envolve separação de poderes e democracia, e sobretudo neste aspecto do necessário respeito aos limites de atuação de cada Poder, surgem discussões e críticas a respeito do desempenho das funções do Judiciário, o que será tratado na sequência.

2.5 O protagonismo do Poder Judiciário

Na atual quadra, em que a política brasileira é marcada por uma polarização de ideologias partidárias e por uma crise institucional que envolve todos os Poderes da República, o Supremo Tribunal Federal tem sido alvo constante de comentários e questionamentos sobre a legitimidade de sua atuação.

No exercício das funções atribuídas pela Constituição Federal, não raras vezes ocorrem reclamações de excessos do Supremo Tribunal Federal quando do processamento e do julgamento das demandas que lhes são encaminhadas. Não apenas

no mundo digital das redes sociais se encontram posicionamentos contrários aos integrantes da Corte, mas também em espaços da sociedade, tanto em manifestações nas ruas como em falas de autoridades dos outros Poderes.

As críticas, positivas ou negativas, no entanto, não se limitam aos tempos atuais e não representam uma característica exclusiva da era digital.

Há muito o protagonismo judicial vem sendo objeto de estudos e publicações científicas. Nomes como juristocracia, supremocracia e magistrocracia se unem a outras análises e definições que buscam relatar este cenário.

Ao tratar do controle jurídico das leis, Manoel Gonçalves Ferreira Filho menciona a expressão “governo dos juízes” para retratar os efeitos do exercício do controle de constitucionalidade como instrumento para se fazer prevalecer opiniões políticas que melhor atendam às convicções dos magistrados²⁰.

Outra expressão, o populismo judicial, igualmente se relaciona com a atividade expansiva do Poder Judiciário sob o viés específico de uma atuação que objetiva corrigir as mazelas da sociedade, especialmente a corrupção de agentes públicos. Este populismo judicial, como advertem Cláudio Ladeira de Oliveira e Luiz Eduardo Lapolli Conti, apresenta consequências perigosas como a flexibilização das leis e da Constituição e, ainda, a fragilização das instituições políticas, incluindo o Judiciário²¹.

O fenômeno em análise, contudo, não demonstra apenas uma conotação negativa relacionada à atuação do Poder Judiciário. Há que se indicar que a própria sociedade, com seus inúmeros conflitos, avanços e retrocessos, faz com que as mais diversas situações se tornem processos judiciais, e temas de relevância política, social ou moral sejam decididas pelas instâncias judiciais e não pelo Legislativo ou Executivo, instâncias políticas tradicionais²².

Além dos constantes conflitos da sociedade serem considerados como causa da judicialização da política, também os próprios integrantes do Poder Judiciário são apontados como responsáveis pelo fenômeno ao se deixarem guiar, cada vez mais, pela

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 309.

²¹ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; CONTI, Luiz Eduardo Lapolli. Judiciário como “vanguarda” e intérprete do “sentimento” popular: populismo judicial no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no STF. **RJLB - Revista Jurídica Luso-brasileira**, v. 7, p. 511-538, 2021.

²² BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 44.

busca da justiça constitucional, pretensão esta que os motiva, inclusive, a interferir no debate político de temas que ainda estão sendo apreciados e desenvolvidos no Poder Legislativo²³.

Considerando, pois, que a presente dissertação se insere neste contexto, na sequência serão abordadas três expressões que tratam deste protagonismo judicial.

2.5.1 A juristocracia afirmada por Ran Hirschl

Apresentada como “possivelmente um dos acontecimentos mais significativos em matéria de governo do final do século XX e início do século XXI”²⁴, a juristocracia é afirmada por Ran Hirschl em livro publicado no ano de 2007, com o título original “*Towards Juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*”, com tradução para o português publicada em 2020.

Com formação nas universidades de Yale e Tel-Aviv, o autor canadense é professor de Ciência Política e Direito na Universidade de Toronto, no Canadá.

Percebendo a ausência de estudos que abordassem os avanços do Poder Judiciário no tratamento de questões sociais e políticas, o autor desenvolveu sua obra a partir da análise dos acontecimentos vistos na realidade constitucional de diferentes países:

Em síntese, apesar do fato de os tribunais atualmente possuírem um papel fundamental no enfrentamento das questões sociais e políticas mais controversas, o campo dos estudos jurídicos comparativos em geral, e o do estudo das origens políticas e consequências do fortalecimento do judiciário em particular, permanecem relativamente pouco pesquisados e igualmente pouco teorizados²⁵.

Assim, o pressuposto que impulsiona a abordagem do tema pelo autor é a constatação de que “Cortes supremas e tribunais supranacionais têm se tornado corpos crescentemente importantes, cruciais mesmo, de tomada de decisões políticas”. Este

²³ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MEDEIROS, Isaac Kofi; CONTI, Luiz Eduardo Lapolli. Sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial no processo legislativo: uma crítica ao controle preventivo de constitucionalidade pelo STF. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 12, p. 157-188, jan/jul, 2020.

²⁴ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 30.

²⁵ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 34.

fenômeno é observado em diversos países (mais de 80, segundo o autor), nos quais se observa a transferência de poderes das instituições representativas para os judiciários, a partir de reformas constitucionais²⁶.

O fenômeno da juristocracia traduz, objetivamente, o “novo método de perseguir objetivos políticos e administrar negócios públicos”²⁷.

Como visto anteriormente, a atividade do Estado se divide de forma especializada entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Para cada um é reservada determinada função, em cumprimento ao princípio da separação de poderes. E cada um deve respeitar o exercício das atribuições do outro, limitando sua atuação de modo a não interferir indevidamente naquilo que não corresponde à sua função.

A percepção de avanços dos Judiciário como poder que define questões sociais e políticas sugere uma inversão de papéis e um protagonismo daquele poder em funções que caberiam, originariamente, aos Poderes Executivo e Legislativo, enquanto instituições representativas.

Por isso a expressão “juristocracia” faz referência à atividade jurisdicional como se fosse uma forma de governo em substituição da democracia, a qual atribui aos representantes do povo – e não aos juízes – o governo dos países.

Para o autor, este cenário em que se insere a juristocracia não representaria exatamente uma ofensa aos valores democráticos, uma vez que democracia não resume à regra da maioria. Para além disso, a democracia envolve uma carta de direitos como “parte fundamental do sistema jurídico, e juízes que são protegidos das pressões da política partidária são responsáveis pela sua aplicação”²⁸.

A juristocracia apresentada por Ran Hirschl e observada em diferentes países convive, portanto, com a democracia constitucional:

Em resumo, o fortalecimento do judiciário por meio da constitucionalização de direitos e do estabelecimento da revisão judicial parece, nos dias atuais, ser algo largamente aceito como uma manifestação do senso comum do pensamento constitucional

²⁶ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 29.

²⁷ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 30.

²⁸ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 30.

contemporâneo²⁹.

A análise do fenômeno da juristocracia é desenvolvida pelo autor a partir da observação das revoluções constitucionais ocorridas no Canadá, Nova Zelândia, Israel, e África do Sul. Ao selecionar estes países, o autor reconhece a importância de outros estudos focados na realidade norte-americana, contudo, busca valorizar contextos de países que se moveram na “direção da constitucionalização de direitos e do estabelecimento da revisão judicial nas últimas poucas décadas”, o que proporcionaria um “terreno fértil para que se investiguem as origens políticas e consequências de tais mudanças”³⁰.

Ao longo de seu livro, Ran Hirschl recorda as revoluções constitucionalistas experimentadas entre 1982 e 1996 no Canadá, Nova Zelândia, Israel e África do Sul, e apresenta diferentes casos que justificam a afirmação da juristocracia.

Sobre a realidade de Israel, por exemplo, o autor explora o fato de que discussões a respeito da “criação de uma síntese ideologicamente plausível e politicamente viável entre o compromisso de Israel com os valores do particularismo (judeu) e do universalismo (democrático)” foram transferidas para o Judiciário³¹.

Outro exemplo diz respeito ao que se viu no Canadá, onde a sua Suprema Corte “tornou-se um dos órgãos de tomada de decisão mais importantes no que diz respeito à batalha pelas demandas dos canadenses franceses por maior autonomia política, cultural e linguística”³².

Tais exemplos, aliados a outras situações apresentadas pelo autor com maiores detalhes em seu livro, evidenciam o protagonismo do Poder Judiciário nos temas que, em períodos anteriores, não eram objeto de decisão das cortes constitucionais:

Nas últimas duas décadas, os tribunais superiores do Canadá, Israel, Nova Zelândia e África do Sul (assim como outros países) tornaram-se locais importantes para lidar com as controvérsias políticas mais fundamentais que uma sociedade democrática pode contemplar. [...].

Recentemente, a judicialização da política expandiu-se para incluir a

²⁹ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 31.

³⁰ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 35 e 38.

³¹ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 294.

³² HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 303.

transferência para a arena judicial dos desafios fundamentais da construção da nação (como o futuro de Quebec e a federação canadense, a profunda divisão secular-religiosa em Israel e o nascimento da democracia multirracial na África do Sul), e os dilemas fundamentais da justiça restaurativa (como a justiça na era pós-*apartheid* na África do Sul e a batalha pelo *status* dos povos indígenas em “sociedades de colonizadores” como o Canadá e a Nova Zelândia). Essas áreas emergentes de intervenção judicial expandem as fronteiras do envolvimento de tribunais nacionais na esfera política além do âmbito dos direitos individuais ou da jurisprudência sobre o federalismo, levando a judicialização da política a um ponto que excede em muito qualquer padrão anterior³³.

Em conclusão, o autor aponta a juristocracia como uma “nova ordem política” a se estabelecer em todo o mundo, inclusive como evolução do ativismo judicial³⁴ – tema bastante explorado recentemente, mas que não será tratado na presente pesquisa, por conter vertentes e discussões amplas que distanciaram do objeto direto de investigação.

O Brasil, naturalmente, não foi preservado desta realidade apontada por Ran Hirschl e traduzida como “juristocracia”. Inclusive, expressões semelhantes foram elaboradas por professores brasileiros, como se tratará adiante.

2.5.2 A supremocracia afirmada por Oscar Vilhena Vieira

No Brasil, o fenômeno intitulado de juristocracia por Ran Hirschl ganha contornos específicos e nome próprio: supremocracia³⁵.

A expressão é utilizada em artigo publicado no ano de 2008, de autoria de Oscar Vilhena Vieira, professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV), e pós-doutor pelo Centre for Brazilian Studies da Universidade de Oxford.

Apesar de refletir a realidade das instituições brasileiras, especialmente do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil, a supremocracia está inserida em um contexto visto em diferentes lugares do mundo, caracterizado pelo “avanço do direito em detrimento da política e conseqüente ampliação

³³ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e conseqüências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 289-290.

³⁴ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e conseqüências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 367.

³⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. SÃO PAULO 4(2). p. 441-464. Jul-Dez 2008.

da esfera de autoridade dos tribunais em detrimento dos parlamentos”.

As razões apresentadas pelo autor para se alcançar este cenário são distintas: reflexos da expansão do sistema de mercado, incapacidade do sistema representativo de cumprir promessas de igualdade e justiça, e avanço das constituições rígidas. No Brasil, porém, o fenômeno ganhou contornos acentuados:

A enorme ambição do texto constitucional de 1988, somada à paulatina concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ocorrida ao longo dos últimos vinte anos, aponta para uma mudança no equilíbrio do sistema de separação de poderes no Brasil. O Supremo, que a partir de 1988, já havia passado a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado, no contexto de uma Constituição normativamente ambiciosa, teve o seu papel político ainda mais reforçado pelas emendas de no. 3/93, e no. 45/05, bem como pelas leis no. 9.868/99 e no. 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes. *Supremocracia* é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro.

Duas dimensões são atribuídas ao termo supremocracia por Oscar Vilhena Vieira. Na primeira, o autor relaciona o termo com a superioridade e respeitabilidade do Supremo Tribunal Federal entre os órgãos do Judiciário. E na segunda, esta superioridade se dá em detrimento dos outros poderes da república.

Ao longo do texto, e a partir da específica realidade institucional brasileira, o autor apresenta as razões que considera ter conduzido a este processo de consolidação da autoridade do Supremo Tribunal Federal perante os demais órgãos do Poder Judiciário, e à expansão da autoridade da Corte em relação aos demais Poderes.

A primeira destas razões está vinculada ao texto ambicioso da Constituição de 1988, que abarca temas diversos, o que provocou uma crescente litigiosidade constitucional perante a Corte. A segunda razão diz respeito à arquitetura institucional do Supremo Tribunal Federal e às consequências decorrentes das diferentes funções que exerce – tribunal constitucional, foro especializado e tribunal de última instância judicial.

Como forma de evidenciar este cenário, Oscar Vilhena Vieira reflete sobre o grande número de casos de máxima relevância que passaram a constar na agenda do Supremo Tribunal Federal, e aborda alguns casos específicos que evidenciam a atuação da Corte como arena de discussão pública de temas de natureza político moral e como

órgão de atividade legiferante, especificamente dotado de poder constituinte reformador.

A atuação do Supremo Tribunal Federal sobre temas relacionados aos direitos fundamentais, à representação política, às atribuições das demais esferas do Estado, ao balanço federativo, à economia, além dos diversos *habeas corpus*, mandados de segurança, recursos extraordinários, e discussão sobre a validade de emendas à Constituição fazem o autor apontar que “tudo no Brasil parece exigir uma “última palavra” do Supremo Tribunal Federal”.

Ao concluir o artigo, o autor esclarece que não pretende atribuir uma conotação positiva ou negativa à realidade apresentada. O seu objetivo era tratar da “posição que vem ocupando o Supremo em nosso sistema político”. E diante desta realidade, o autor sugere mudanças de natureza institucional que possam contribuir para a racionalização da jurisdição da Corte e para uma lapidação de seu processo deliberativo que garanta maior consenso e consistência nas decisões judiciais de grande impacto político.

Mesmo que tenha sido publicado em 2008, a situação explorada e o tema abordado no texto continuam guardando relação com a atualidade. Em sintonia com o que foi exposto pelo autor, também hoje se observa uma amplitude de temas discutidos pelo Supremo Tribunal Federal. Questões filosóficas, religiosas, científicas, econômicas, políticas, morais, são abordadas nas decisões, indo além do direito constitucional propriamente.

Em obra publicada em 2018, que trata da tensão entre os poderes da república a partir das recentes crises políticas, Oscar Vilhena Vieira também aborda a supremocracia destacando a sua relação com a democracia:

Por se tratar de um fenômeno de concentração de poderes na esfera judicial, em detrimento dos poderes representativos, a supremocracia evidentemente cria enormes dificuldades de justificação em face do conceito de democracia, que reivindica que as decisões fundamentais de uma polis devam estar submetidas à vontade da maioria dos cidadãos e não a um grupo não eleito de magistrados. A supremocracia, no entanto, não deve ser confundida com um fenômeno de usurpação de poder, pois decorre, em grande medida, da vontade constitucional. Isso não significa, no entanto, que no exercício de suas atribuições o Supremo, ou os seus ministros, não extrapole as suas funções, exercendo-as de forma abusiva e usurpadora³⁶.

³⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 163.

A supremocracia, portanto, não representa necessariamente um indicador negativo da atuação do Supremo Tribunal Federal, assim como pontua o autor, que não se posiciona a respeito do mérito do fenômeno, limitando-se a apresentá-lo e a buscar compreender suas raízes e desdobramentos.

De forma mais crítica, entretanto, é o posicionamento firmado por Conrado Hübner Mendes ao utilizar a expressão magistocracia para se referir ao estado mais recente das instituições judiciais brasileiras, como se verá adiante.

2.5.3 A magistocracia afirmada por Conrado Hübner Mendes

Embora mais recente entre os termos apresentados na presente pesquisa, a magistocracia igualmente busca sintetizar em apenas uma palavra o retrato crítico do protagonismo do Poder Judiciário.

A expressão é apresentada por Conrado Hübner Mendes, professor de direito constitucional da Universidade de São Paulo (USP), com doutorado em Direito pela Universidade de Edimburgo (UoE) e Mestrado e Doutorado em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP).

Em recente livro, publicado em 2023 com o título “O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro”, o autor reúne uma série de textos escritos para jornais e colunas semanais, nos quais aborda diferentes aspectos da atuação de profissionais jurídicos.

Conrado Hubner Mendes se mune dos conhecimentos teóricos que a ciência política e o direito lhe conferiram, para analisar a prática dos principais personagens do sistema jurídico, desvelando vícios e disfarces do Judiciário, como o título indica.

O livro contempla 88 (oitenta e oito) textos, na maior parte publicados entre 2018 e 2023. Conforme apresentado pelo autor, todos os temas tratados se relacionam com o “fio condutor que costura argumentos comuns: de um lado, a defesa da imparcialidade, do decoro; de outro, a denúncia de conflitos de interesses, da suspeição e da corrupção institucional, da manipulação da retórica jurídica, da sedução e do disfarce”³⁷.

³⁷ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2023. p. 12.

A primeira impressão que se pode ter do neologismo “magistocracia” – especialmente a partir das expressões antes apresentadas, juristocracia e supremocracia – é relacioná-lo com as palavras magistratura (ou magistrados) e democracia. No entanto, apesar de expressar uma questão com reflexos para a democracia, a parte final do termo guarda relação com a noção de aristocracia:

Magistocracia é um neologismo que mistura o termo “magistrado” com “aristocracia”. Evoca a ideia da aristocracia de toga. Adota o sentido mas antigo e abrangente de magistrado, que abarca qualquer agente público dotado de autoridade, como juízes, procuradores, promotores, advogados públicos. Magistocratas, aqui, não são somente os juízes³⁸.

Assim, na afirmação da magistocracia, reúnem-se os mais diversos atores do sistema judicial brasileiro, que, tal como aristocratas, preservam privilégios para si e para os seus, em contraste com a imparcialidade, transparência e decoro que junto com outros valores deveriam orientar suas condutas.

Apesar de representar apenas uma fatia do sistema de justiça, e não a sua totalidade, a magistocracia, segundo o autor, “coloniza as cúpulas das instituições de justiça e as governa. Exerce hegemonia cultural e política e dá pouca margem para sua transformação”³⁹.

Suas características são assim resumidas:

A magistocracia tem cinco atributos: é autoritária, autocrática, autárquica, rentista e dinástica. Autoritária porque viola direitos (é coautora intelectual, por exemplo, do massacre prisional brasileiro); autocrática porque reprime a independência judicial (juízes insubordinados são perseguidos por vias disciplinares internas); autárquica porque repele prestação de contas (e sequestra o orçamento público a título de “autonomia financeira”); rentista porque prioriza interesses patrimoniais (agenda corporativa prioritária); dinástica porque incorpora, sempre que pode, os herdeiros à rede⁴⁰.

Como dito antes, o termo tem estrita relação com a democracia.

O autor destaca que dos erros e acertos que marcam as instituições, a magistocracia “protege o erro e resiste à autocorreção”. Seus erros, por isso, representam

³⁸ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023. p. 10-11.

³⁹ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023. p. 11.

⁴⁰ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023. p. 63.

“sérias comorbidades da democracia brasileira”⁴¹.

Ao reconhecer a independência, a competência e a imparcialidade do Poder Judiciário como atributos indispensáveis para a democracia, Conrado Hübner Mendes ressalta que a magistocracia caminha na direção contrária, e “corrói a cultura democrática e sua pretensão igualitária”⁴².

Também a democracia é referenciada quando da abordagem do autor a respeito do controle judicial de constitucionalidade das normas.

Em perspectiva teórica, o autor ressalta a separação de poderes e a democracia como princípios que fundamentam a função legislativa do parlamento. Assim, à primeira vista, eventual interferência de um tribunal naquilo que é legislado pelo parlamento, representaria uma ofensa aos dois princípios referidos⁴³.

Por um lado, Conrado Hübner Mendes explica que, conforme lições doutrinárias sobre o tema, o exercício do controle de constitucionalidade se dá em nome da supremacia da Constituição, e por isso que invalidar determinadas normas incompatíveis com o texto constitucional representaria, em verdade, a separação dos poderes e da democracia⁴⁴.

Por outro lado, o autor rejeita a percepção de que o exercício do controle judicial de constitucionalidade atribuiria ao tribunal apenas uma função de legislador negativo. Para ele, o Supremo Tribunal Federal, enquanto corte constitucional brasileira, desempenha um papel de “colegislador” no desempenho do controle de constitucionalidade:

O STF, no exercício dessa competência, legisla o tempo todo, com maior ou menor visibilidade e intensidade. Algo comum, diga-se de passagem, a toda corte constitucional no mundo. Seja quando revoga uma lei e explica seus parâmetros ao Congresso, seja quando estabelece a interpretação válida de uma lei e elimina outras interpretações plausíveis, ou, ainda, quando diagnostica a omissão do Congresso e ocupa o vazio normativo, está atribuindo significado à Constituição, uma atividade essencialmente construtiva. Sem eufemismos, cria normas jurídicas e regula os atos dos outros atores políticos. Não tem outra escolha: é isso que lhe pede a Constituição e é isso que, bem ou mal, vem fazendo tanto nos casos mais polêmicos, como o da

⁴¹ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023. p. 11.

⁴² MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023. p. 63.

⁴³ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023. p. 22.

⁴⁴ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023. p. 23.

anencefalia, quanto em outros de menor saliência⁴⁵.

Noutro texto apresentado no livro se observa semelhante destaque sobre o papel de uma corte constitucional, “cuja razão de existir é impedir que o legislador viole a Constituição”. Daí a relevância das funções atribuídas ao Judiciário, especialmente no controle de constitucionalidade, o que não representa uma usurpação das funções do Congresso, mas uma proteção a ordem constitucional⁴⁶.

Todavia, em que pese a sua relevância, o Judiciário, assim como outros Poderes, é contaminado por práticas de corrupção, ainda que a partir de outras dimensões:

A corrupção do Judiciário não se confunde com a corrupção do juiz que vende sentença. Este costuma ser “punido” com aposentadoria compulsória. A corrupção do Judiciário é institucional. Está traduzida em leis, em barganhas fisiológicas e na cultura que a normaliza. Nenhum pacote anticorrupção trata dessa aberração⁴⁷.

A corrupção atrelada à magistocracia por Conrado Hübner Mendes se traduz no “sequestro corporativo do interesse público, um problema republicano”⁴⁸. A magistocracia “recusa os valores político da Constituição de 1988” e “convive pacificamente com o abuso de poder a violação da lei”⁴⁹.

A partir destas considerações, apresentam-se alguns destaques daquilo que representa a magistocracia afirmada por Conrado Hübner Mendes. Junto com a juristocracia dita por Ran Hirschl e a supremocracia mencionada por Oscar Vilhena Vieira, a magistocracia evidencia uma atuação do Judiciário para além de suas funções, as quais serão melhor abordadas na sequência, especialmente a partir do Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão de cúpula do Judiciário brasileiro.

⁴⁵ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2023. p. 23.

⁴⁶ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2023. p. 240.

⁴⁷ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2023. p. 175.

⁴⁸ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2023. p. 199.

⁴⁹ MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2023. p. 288.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

3.1 O guardião da Constituição: destaques iniciais sobre o Supremo Tribunal Federal

A principal função atribuída ao Supremo Tribunal Federal consiste na “guarda da Constituição”. É o que prevê a Constituição Federal, em seu artigo 102, como forma de definir o papel da Corte, na divisão de poderes comentada na seção anterior.

É este papel de guardião da Constituição, conferido expressamente no texto constitucional, que legitima a atuação do Supremo Tribunal Federal – ainda que tal atuação provoque algum reflexo nos outros Poderes, como se vê em decisões judiciais que impactam na organização do Legislativo ou na atuação do Executivo, por exemplo.

Em cumprimento à Constituição, portanto, como seu guardião, e visando a defesa da integridade e garantia de eficácia da norma constitucional, que o Supremo Tribunal Federal atua, entre outros modos, no exercício do controle de constitucionalidade, que será melhor abordado adiante.

Uma outra forma de ratificar a legitimidade democrática da atuação do Supremo Tribunal Federal, é reconhecê-lo como um órgão de caráter contramajoritário, como se verá adiante.

3.1.1 O Supremo Tribunal Federal como órgão contramajoritário

Para tratar do tema, parte-se de artigo publicado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, onde são apresentados os três papéis que, na visão do autor, são desempenhados pelas Supremas Cortes: um papel contramajoritário, um papel representativo, e um papel iluminista⁵⁰.

O primeiro dos papéis – contramajoritário – guarda relação com o relevante fato de que “os juízes das cortes superiores, que jamais receberam um voto popular, podem

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

sobrepôr a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática”⁵¹.

O segundo dos papéis – representativo – se verifica em um contexto de crise de representatividade dos parlamentos, fazendo com que, “em certos contextos, por paradoxal que pareça, cortes acabem sendo mais representativas dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais”⁵².

Relacionado com este segundo papel, importa citar pesquisa publicada por Fabiana Luci de Oliveira, ainda em 2004, onde a autora analisou a presença do STF entre 1979 e 1999 em importantes veículos de comunicação. Ao final, a autora concluiu que o STF “buscou transformar a imagem de que desfrutava na opinião pública, passando de uma situação em que era identificado como alheio à realidade e às necessidades do país, à imagem de instituição de importância central para o desenvolvimento da nação”⁵³.

Tal perspectiva demonstra a configuração da Corte como um órgão representativo, próximo dos cidadãos, atento às necessidades do país, na linha do que Luís Roberto Barroso sustenta ser também um papel do Tribunal.

Por fim, o terceiro dos papéis – iluminista – trata dos avanços considerados necessários para o progresso da sociedade, e que são impulsionados pelas cortes constitucionais, mesmo que “contra o senso comum, as leis vigentes e a vontade majoritária da sociedade”⁵⁴. Sobre este último papel, cita-se importante trecho do artigo em referência:

Com a limitação do poder e a democratização do Estado e da sociedade, procurou-se abrigar a vontade majoritária e a razão iluminista dentro de um mesmo documento, que é a Constituição. O poder dominante, como regra geral, emana da vontade majoritária e das instituições através das quais ela se manifesta, que são o Legislativo e o Executivo. Vez por outra, no entanto, é preciso acender luzes na escuridão, submeter a vontade à razão. Nesses momentos raros, mas decisivos, as cortes

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

⁵² BARROSO, Luís Roberto Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

⁵³ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise de conteúdo dos jornais Folha de S. Paulo e o Estado de S. Paulo. **Revista de Sociologia e Política**. n. 22. p. 101-118. 2004.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

constitucionais podem precisar ser os agentes da história⁵⁵.

O próprio autor reconhece o perigo que a visão iluminista da atuação de uma corte constitucional pode representar. Por isso mesmo, adverte que tal papel deve ser exercido com contenção, em caráter excepcional, e deve ser acompanhado de um convencimento racional, a fim de que sejam evitados abusos.

No caso brasileiro, seja classificado como contramajoritário, representativo ou iluminista, o papel do Supremo Tribunal Federal deve observar toda a abordagem feita na seção anterior, no sentido de respeitar os limites de atuação de cada poder, pois assim o prevê a Constituição.

Entre os três papéis apresentados, aquele que mais proximamente se relaciona com o tema da presente pesquisa é o papel contramajoritário. Os demais, embora igualmente relevantes, alcançam direções que vão além daquilo que aqui se tratou até o momento e daquilo que ainda será tratado.

O papel contramajoritário de uma corte constitucional como o Supremo Tribunal Federal está relacionado, como visto, ao princípio democrático e ao princípio da separação de poderes. Se por um lado, a atuação estatal é pautada pelas escolhas da maioria, e se os Poderes atuam nos limites daquilo que corresponde às suas funções, por outro, as decisões do Supremo Tribunal Federal podem contrariar aquilo já foi afirmado pelo Legislativo ou pelo Executivo, enquanto Poderes representantes das maiorias que elegem seus membros.

Neste ponto é que reside o aspecto contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, e é neste ponto também que reside a linha tênue entre uma decisão judicial que preserva determinados direitos, ainda que contrarie maiorias, e uma decisão que contrarie maiorias para representar uma espécie de autoritarismo, supremacia ou abuso de poder.

Esta situação foi posta por Alexander Bickel, décadas atrás, considerado como o autor que formulou a expressão *counter-majoritarian difficulty*. Ao recordar o caso julgado pela Suprema Corte norte-americana e que inaugurou a noção *de judicial review* nos Estados Unidos (*Marbury versus Madison*), Bickel ressalta que uma corte que “declara inconstitucional um ato legislativo ou a ação de um executivo eleito, frustra a

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

vontade dos representantes das pessoas reais do aqui e agora; exerce controle, não em nome da maioria predominante, mas contra ela”⁵⁶.

Nesta lógica que se afirma o caráter contramajoritário da atuação do Supremo Tribunal Federal, quem tem o poder de invalidar norma que foi construída a partir do processo legislativo, por meio dos representantes do povo.

Em livro sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a política, Fabrício Castagna Lunardi atenua as problemáticas relacionadas com a dificuldade contramajoritária desenvolvida por Bickel e indica que o tema já não representa um maior problema para os tribunais constitucionais latino-americanos:

Ao abordar as problemáticas da atuação dos tribunais constitucionais e da expansão da jurisdição constitucional, grande parte dos estudos constitucionais estadunidenses, com foco mais normativo, põe ênfase na chamada “dificuldade contramajoritária”, colocando a democracia e o ativismo judicial em tensão. Todavia, nos países latino-americanos, os problemas democráticos são muito maiores e mais complexos do que o da “dificuldade contramajoritária”. Aliás, há diversos incentivos para que as decisões de tribunais constitucionais sejam convergentes com a opinião da maioria. Com efeito, decisões contramajoritárias podem desgastar a imagem da Corte e diminuir o seu capital político, bem como dificultar o cumprimento da decisão judicial. Portanto, em países da América Latina, a dificuldade contramajoritária está longe de ser o principal problema democrático vivenciado pela atuação dos tribunais constitucionais⁵⁷.

Para Mauro Cappelletti, a legitimidade da atuação do Judiciário na criação do direito, por meio das decisões judiciais, ao invés de representar ofensa aos valores democráticos, podem, ao contrário, contribuir para a sua afirmação:

[...] a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples idéia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia; e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos, e também controles adequados perante os outros centros de poder (não governativos ou quase-governativos), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas⁵⁸.

⁵⁶ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. New York: The Bobbs-Merrill Co., Inc., 1962. p. 16-17.

⁵⁷ LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 94-95.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Editora

Maior ou menor problema, a dificuldade contramajoritária faz parte dos argumentos utilizados para se discutir o papel e a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal.

Outro tema, de igual relevância, está atrelado ao fato de os representantes do povo serem eleitos, enquanto os Ministros do Supremo Tribunal Federal não o são, e ainda assim possuem grande influência nos caminhos adotados pelo país. A respeito deste fato que serão feitas algumas considerações na sequência.

3.1.2 A composição do Supremo Tribunal Federal a partir de elementos políticos e não representativos

Em linhas anteriores, destacou-se, em resumo, que a atuação de um Poder, com respeito aos limites de suas funções e das funções dos outros Poderes, consiste em elemento estruturante da noção de democracia.

Assim, a democracia foi identificada ao mesmo tempo como causa e consequência da separação dos poderes.

Agora, pretende-se tratar da democracia com foco no seu elemento de representatividade, problematizando o caráter contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, em oposição aos representantes eleitos pelo povo que formam o Poder Legislativo e também o Poder Executivo.

Como se sabe, a composição do Poder Judiciário é, em sua maior parte, formada por magistrados que foram investidos nos seus cargos em razão da aprovação em concurso público. Uma outra parcela dos membros do Judiciário, especialmente de tribunais e cortes superiores, é composta a partir da indicação de autoridades, como Governadores de Estado e Presidente da República.

Assim o é no Supremo Tribunal Federal, onde seus onze Ministros são indicados pelo Presidente da República, e aprovados pelo Senado Federal. Nos termos do artigo 101 da Constituição, um Ministro do STF deve ter entre trinta e cinco e setenta anos de idade, com notável saber jurídico e reputação ilibada.

Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1993. p. 107.

Não há eleição, portanto, para se ocupar uma vaga no Judiciário, tampouco no Supremo Tribunal Federal. Não há participação popular. Não se leva em consideração a decisão da maioria. O que existe são requisitos estabelecidos pela Constituição, e a liberdade do Presidente da República, no caso das indicações para o STF, de avaliar um nome e reconhecer determinados valores que, ao seu ver, atendem ao que se determina no texto constitucional.

Em artigo que trata exatamente da (não) representação exercida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no exercício de sua função jurisdicional, Luis Felipe Miguel e Daniel Bogéa apontam que “a chave teórica da representação não funciona adequadamente como categoria para pensarmos a prática institucional do Supremo Tribunal Federal”⁵⁹.

Ainda que o procedimento para a aprovação dos indicados pelo Presidente da República para o cargo de Ministro do STF exija a aprovação pelo Senado Federal, e que no Senado Federal o cidadão possa enviar questionamentos durante a sabatina pública realizada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, esta pouca abertura não se compara com uma eleição, em que a palavra final é do povo.

No caso das indicações para o STF, a palavra final é do Senado Federal, que votará a indicação do Presidente da República, em cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 101 da Constituição. Ainda que os Senadores sejam eleitos pelo povo, seria forçoso reconhecer uma participação popular na representação pelo Senado apenas por este fator, sobretudo diante dos contornos políticos e partidários que envolvem uma nomeação presidencial para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

A respeito de tais contornos políticos, Theófilo Codeço Machado Rodrigues apresenta estudo que aborda o nível de dependência política das indicações dos Ministros do STF feitas pelos Presidentes da República desde Itamar Franco até Michel Temer.

Segundo o autor, as indicações tiveram variados níveis de interferência política, e não atendem a um único padrão. Ao contrário, variam de acordo com o contexto político da época, existindo aquelas em que “se espera do indicado certo comprometimento com a agenda do presidente da República”, até aquelas em que “o presidente quer passar a mensagem da existência de certo “republicanismo” ou “independência” de seu

⁵⁹ MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 35. n. 104. 2020.

indicado”⁶⁰.

Noutro artigo que analisa as indicações dos Ministros do STF, André Marengo dos Santos e Luciano Da Ros, investigam os padrões de recrutamento dos Ministros dos órgãos de cúpula do Judiciário, entre os anos de 1829 e 2006. Ao final, os autores apontam algumas percepções quanto ao histórico dos Ministros, como uma redução da mobilidade territorial, um aumento na diversificação escolar, e uma tendência, ainda que moderada, ao aumento da profissionalização das carreiras profissionais⁶¹.

Ao abordar o tema, Diego Werneck Arguelhes ressalta que o voto popular não influencia na tomada de posse de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, inclusive como forma de garantir sua independência e a fidelidade apenas à Constituição quando dos julgamentos dos processos:

E quanto aos ministros e ministras do STF? Embora o comportamento público de alguns seja muitas vezes escancaradamente político, eles ocupam cargos judiciais. Não foram escolhidos pelo voto, como também não o foram os outros juízes no Brasil, ainda que tenham sido escolhidos por quem teve voto – ao contrário da esmagadora maioria dos juízes brasileiros, que ingressaram no cargo por concurso público. Mais ainda, não sairão do cargo pelo voto. A posição que ocupam não é diretamente afetada pelo calendário das eleições nacionais e locais. [...].

Isso ocorre porque, uma vez confirmados no cargo, os ministros possuem garantias de *independência*. Essa independência corta em muitas direções. A mais óbvia é a independência quanto ao voto popular para ingresso e permanência no cargo, mas também são independentes das partes envolvidas nos processos que precisam decidir e dos políticos que os indicaram. Não faltam exemplos no debate público brasileiro de ministros do STF sendo criticados (em alguns casos por boas razões) por subserviência ou alinhamento com interesses políticos. Mesmo assim, as regras que desenham o cargo e o poder que exercem procuram criar condições para que não precisem se preocupar com quem entra ou sai do Congresso ou da Presidência para continuarem na função. Isso é feito justamente para que possam decidir casos aplicando a Constituição sem se preocupar se agradam, ou não, quem está no poder – e tampouco se contam com a aprovação, ou não, de eleitores e eleitoras. O Supremo é, por isso, muito diferente do Congresso e da Presidência. Ele ocupa um espaço onde o seu voto não tem a mesma força⁶².

⁶⁰ RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado. Análise da trajetória dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF): insulamento ou presidencialismo de coalizão? **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 18. n. 2. 2022.

⁶¹ SANTOS, André Marengo dos; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos Ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba. v. 16, n. 30, p. 131-149. 2008.

⁶² ARGUELHES, Diego Werneck. **O supremo**: entre o direito e a política. Rio de Janeiro: História Real, 2023. p. 23-24.

Embora ausente o envolvimento popular, a indicação de Ministros ao Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República, a participação do Senado Federal, e os requisitos que devem ser observados, são aspectos previstos na Constituição, e representam o tratamento que os constituintes desejaram dar ao tema e entenderam ser o mais adequado.

Assim, ainda que não sejam representantes do povo, eleitos pela maioria, como os membros dos Poderes Executivo e Legislativo, os membros do Poder Judiciário, especialmente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, alcançam os seus cargos a partir dos procedimentos previstos desde a Constituição, o que atribuiu alguma legitimidade democrática na sua investidura.

Questiona-se, porém, como se tratará na continuidade, sobre eventual supremacia do Poder Judiciário na definição dos temas a ele apresentados.

3.1.3 A última palavra: a supremacia do Judiciário (?)

Quando se trata de divisão de poderes, como já salientado, a última palavra sobre a função típica de cada Poder diz respeito somente a ele mesmo. Assim o é para o Legislativo quanto à função legislativa, para o Executivo, quanto à função administrativa, e da mesma forma para o Judiciário quanto à função jurisdicional.

Trata-se da perfeita configuração do princípio da separação de poderes, concretizada no exercício integral e independente de cada função pelo Poder por ela responsável.

Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro, entretanto, publicaram artigo em que o tema da última palavra se confunde entre os poderes⁶³. No texto, os autores fazem uma retrospectiva da postura do Supremo Tribunal Federal diante de temas políticos e morais.

Os autores apresentam, em síntese, o cenário hoje percebido de preponderância da palavra do Supremo Tribunal Federal sobre conflitos políticos e morais, o qual diverge

⁶³ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 12. n. 2. p. 405-440. 2016.

do cenário visto em tempos passados, especialmente na década de 90, quando a Corte “não ocupava posição tão destacada na política brasileira”.

Com o passar dos anos, a Corte foi adotando novas posturas, não apenas como forma de definir a abrangência de suas decisões, mas em resposta, também, às novas tendências de ações que surgiram, algumas se tornando cada vez mais vistas, e outras que se reduziram. Nas palavras dos autores:

A grande maioria das interpretações que o tribunal faz de sua própria competência se integra ao direito constitucional brasileiro, não apenas porque, segundo o próprio STF, sua interpretação é a última palavra sobre o significado do texto constitucional, mas também porque somente por meio de emendas constitucionais seria em tese possível aos outros poderes rejeitarem essas interpretações. Por meio de interpretação constitucional, portanto, o tribunal pode ampliar ou restringir o escopo de sua própria jurisdição, bem como as vias para acessá-la, impedindo que certos casos potenciais sejam levados para o seu julgamento ou facilitando que certos temas ou questões entrem na sua pauta decisória.

Assim, o Supremo Tribunal Federal se coloca como órgão decisor de temas dos mais diversos, incluindo questões políticas e morais, que à primeira vista seriam de incumbência dos órgãos majoritários, mas se tornam objeto de ações de controle de constitucionalidade e recebem a última palavra no Judiciário – exatamente como sugere a juristocracia, comentada anteriormente.

Luiz Guilherme Marinoni também aborda o tema, após reconhecer o importante lugar que uma corte constitucional ocupa em um regime democrático, e recordar expressão de Rui Barbosa sobre o direito do Supremo Tribunal Federal de “errar por último”. Para o autor, tal direito não representa, contudo, um monopólio conferido ao Supremo Tribunal Federal para dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição, mas indica apenas um dever dos demais órgãos do Judiciário de observar as decisões da Corte⁶⁴.

O autor rejeita a vinculação da noção de supremacia da Constituição com eventual supremacia judicial, o que somente poderia existir se fosse reconhecida esta última supremacia também sobre o povo e as demais instituições:

Na verdade, a aproximação entre controlar a constitucionalidade e ditar o significado dos dispositivos constitucionais tem origem numa

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 43-44.

concepção bastante discutível da função do Supremo Tribunal Federal, marcada pela leitura do art. 102 da Constituição. Diz o caput do art. 102 que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...)”. Não há identidade entre ter poder para guardar ou defender a Constituição e ter poder para definir o significado dos dispositivos constitucionais. É óbvio que, para o controle de constitucionalidade, há sempre necessidade de interpretar a Constituição, mas isso não quer dizer que, diante de todo e qualquer dispositivo constitucional ou, especificamente, dos dispositivos cujos conteúdos foram propositalmente deixados para serem preenchidos pelos valores e pelas necessidades sociais, caiba ao Judiciário o monopólio de atribuir-lhes significado diante das situações concretas, como se as demais instituições do Estado não existissem e como se o desejo da população não tivesse qualquer relevância⁶⁵.

Assim, soma-se ao contexto de protagonismo do Judiciário a advertência do professor Luiz Guilherme Marinoni sobre a necessidade de se valorizar as decisões do Legislativo, na função de representação do povo, garantindo que a interpretação constitucional não seja tarefa exclusivamente exercida pelo Supremo Tribunal Federal.

Uma outra perspectiva sobre o tema da “última palavra” é encontrada em artigo de autoria de Juliano Zaiden Benvindo, onde se pretende desmistificar algumas ideias, incluindo a percepção de que “a última palavra é do Judiciário e qualquer tentativa de se interpretar diferentemente ferirá os mais basilares princípios do constitucionalismo democrático”⁶⁶.

Ao analisar dados empíricos, o objeto das decisões e os direcionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, o autor questiona a atuação da Corte como órgão a dar a última palavra sobre a interpretação constitucional. Sem deixar de reconhecer a relevância da Corte em um ambiente democrático, o autor ressalta o baixo número de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal tratando de direitos fundamentais. Segundo o autor:

Não há, a toda evidência, como defender um processo de concentração e abstração das decisões do Supremo Tribunal Federal, se a história de vinte e cinco anos de constitucionalismo demonstra que a defesa da Constituição, aquilo, aliás, que mais daria razão à atuação da suprema corte – a defesa dos direitos fundamentais –, tem deixado muito a desejar, muito aquém do que tem sido alardeado pela doutrina e muito aquém de qualquer argumento capaz de referendar a tese da “última

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 45.

⁶⁶ BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história: o Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51. n. 201. 2014.

palavra”.

[...].

O que mais desmistifica esse querer ter a “última palavra” é a própria impossibilidade de se ter a “última palavra” em uma democracia constitucional. O exercício da cidadania o impede. Todos somos, já alertava Habermas (1998, p. 154), autores do Direito, afinal. E não será uma corte constitucional desejosa de ter a “última palavra” que acarretará a delegação do exercício dessa cidadania, que é dialógica, discursiva, inclusiva. [...].

Nota-se, por estas últimas referências, a hesitação em se atribuir ao Supremo Tribunal Federal a prerrogativa de proferir a última palavra sobre os temas mais diversos da sociedade, o que evidencia e valoriza o respeito aos limites de atuação dos Poderes.

As ressalvas ao ideal de supremacia do Judiciário convivem, todavia, com a importância do exercício do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, cujas razões de existir serão tratadas adiante, entre outros aspectos do instituto.

3.2 O controle judicial de constitucionalidade como instrumento de proteção ao ordenamento jurídico

Como visto, a atuação das cortes constitucionais não busca se desenvolver a partir da defesa dos interesses das maiorias. Em verdade, a decisão judicial pode até mesmo contrariar e invalidar a definição antes adotada pelas maiorias ou por seus representantes. Trata-se do caráter contramajoritário de um tribunal constitucional como o Supremo Tribunal Federal.

Se não para atender a escolha da maioria, o que visa atender uma decisão judicial proferida em sede de controle de constitucionalidade? É o que se buscará responder na continuidade, a partir de alguns destaques sobre o tema.

O controle judicial de constitucionalidade também se relaciona com aquilo que se destacou na seção anterior a respeito da separação dos poderes, e se insere na temática sob diferentes aspectos.

Em primeiro lugar, da mesma forma que adiante se afirmará o processo legislativo como função exclusiva do Poder Legislativo, o controle judicial de constitucionalidade corresponde à função típica do Poder Judiciário.

Além disso, o controle de constitucionalidade também se relaciona com a separação de poderes a partir da ideia de que o seu exercício revela a tênue fronteira entre aquilo que consiste o exercício do poder legítimo de fiscalização (*check and balances*) e, por outro lado, aquilo que representa uma interferência indevida no âmbito de atuação de outro Poder.

Ao comentar o tema, Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira destaca que o exercício do controle de constitucionalidade, embora promova reflexos no resultado da atuação de outro Poder, não desfigura a autonomia e independência que caracteriza a separação de poderes:

[...], a jurisdição constitucional legitima-se como uma instância superior, independente e imparcial, servindo, especialmente por meio do controle de constitucionalidade das leis – mormente o preventivo –, “para a clareza do direito e para a manutenção de uma ordem jurídica coerente”⁶⁷.

Vê-se, portanto, que a manutenção da ordem jurídica, bem como a necessidade de que as legislações infraconstitucionais estejam em sintonia com a Constituição legitimam o exercício do controle de constitucionalidade por uma corte constitucional.

Assim, concebido como uma consequência da teoria da tripartição dos Poderes e da independência destes, o controle judicial de constitucionalidade objetiva a prevenção ou a contenção de leis ou outros atos normativos que contrariem o disposto na Constituição Federal, tanto no que diz respeito aos procedimentos para a elaboração do ato quanto ao seu conteúdo. Por isso dizer que “o controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário significa a garantia da ordem, da unidade jurídica e a possibilidade de restabelecer a harmonia do Estado”⁶⁸.

Em termos de percepção histórica, as primeiras experiências de controle judicial de constitucionalidade costumam ser atribuídas a dois sistemas principais, que se desenvolveram em regiões distintas, a partir de diferentes juristas/teóricos, manifestando semelhantes fundamentos e motivações.

Trata-se do sistema americano e do sistema austríaco de controle judicial de

⁶⁷ PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Jurisdição constitucional do processo legislativo:** legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 149.

⁶⁸ CASTRO, João Bosco Marcial de. **O controle de constitucionalidade das leis:** a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p. 43 e 45.

constitucionalidade, também conhecidos por sistema difuso e sistema concentrado de controle judicial de constitucionalidade, respectivamente.

Antes, porém, já se antevia em distantes momentos históricos, algumas percepções do controle de constitucionalidade, ao menos naquilo que se considera a sua essência. Mauro Cappelletti, em reconhecida obra sobre o controle judicial de constitucionalidade, apresenta três manifestações muito antigas, às quais o autor atribui como sendo as primeiras referências exemplificativas do instituto: na civilização ateniense, na época medieval e na tradição jurídica inglesa.

A percepção destas referências históricas sobre o tema leva o autor a concluir que “a necessidade de impor um limite ao próprio legislador, e de torná-lo efetivo através de um controle judicial, é uma necessidade profundamente radicada na história, mesmo antiga, da civilização humana”⁶⁹.

Neste sentido, antes mesmo do desenvolvimento dos sistemas americano e austríaco de controle de constitucionalidade, alguns precedentes históricos constituem importantes indicativos da lógica do instituto, tal como hoje é concebido, lógica esta que será melhor explorada adiante.

Assim, a despeito de se perceber algumas manifestações iniciais da essência do controle judicial de constitucionalidade em períodos históricos distantes e distintos, a forma como o instituto atualmente é estruturado recebe seus principais contornos a partir daqueles dois sistemas inicialmente referidos: sistema americano e austríaco.

O primeiro, o sistema americano de controle de constitucionalidade – também conhecido como sistema difuso, recorda-se – tem seu desenvolvimento a partir de um emblemático julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso *Marbury versus Madison*, em 1803.

Já o sistema austríaco ou sistema concentrado de controle de constitucionalidade, desenvolve-se a partir dos escritos de Hans Kelsen, ao estruturar o sistema na Constituição austríaca 1920.

Tais origens distintas revelam uma diferença significativa dos dois sistemas, na medida em que o sistema americano nasce como o resultado de um julgamento, que, dadas as características da tradição jurídica da *common law*, imperante no país, refletiu

⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 45.

em outros casos e passou a ser a regra naquele ordenamento.

Noutro norte, o sistema austríaco surge de um desenho previamente pensado para ser estabelecido na nova configuração institucional da Áustria, a partir de sua Constituição de 1920, passando, desta forma, a refletir na realidade jurídica do país não como um precedente, mas como um mandamento constitucional.

Uma forma de se perceber a lógica do controle de constitucionalidade – e de responder à provocação anterior, sobre o que o controle judicial de constitucionalidade busca atender – decorre da sociologia da Constituição. Isto porque a finalidade do instituto pode ser analisada a partir da compreensão sociológica do que representa a própria Constituição.

Para se tratar da justificativa sociológica do controle de constitucionalidade, adota-se a lição impressa na obra “A essência da Constituição”, de Ferdinand Lassalle, a qual foi resultado de conferência apresentada pelo autor no longínquo ano de 1863, mas que ainda reverbera entre os estudos sobre a sociologia das Constituições.

Na referida obra de Lassalle, encontra-se assertiva que explica o controle de constitucionalidade de forma plena e objetiva ao mesmo tempo.

Ao explicar a Constituição, o autor alemão apresenta uma série de reflexões sobre como se chegar a um conceito de Constituição – afastando-se de ideias comuns que explicam, em verdade, como são formadas e quais os papéis que são atribuídos às Constituições.

Lassalle aponta que para se alcançar o conceito de constituição, deve-se, primeiramente, compreendê-la como uma lei fundamental. Uma lei fundamental exerce um papel diferente das demais leis, as leis comuns. A lei fundamental é caracterizada pelo seu aspecto geral, pela sua capacidade de irradiar sobre as leis comuns, e, ainda, pela sua necessidade como forma de organização da sociedade⁷⁰.

A partir dessa reflexão, Lassalle, ainda no seu tempo, apresenta raciocínio que pode ser explorado como uma justificativa da essência do controle de constitucionalidade, conforme trecho a seguir destacado:

Sendo a Constituição a Lei Fundamental de uma nação, será [...] uma força ativa que faz, por uma exigência de necessidade, que todas as

⁷⁰ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020. p. 18-19.

outras leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são. Promulgada, a partir desse instante, não se pode decretar, naquele país, embora possam querer, outras leis contrárias à fundamental⁷¹.

É neste sentido que se pode conceber, sob a perspectiva sociológica, o controle de constitucionalidade como forma de garantir a unidade do ordenamento jurídico, que tem em seu centro a Constituição, para o qual todas as demais legislações devem se voltar e não devem a contrariar.

Neste sentido, é a centralidade da Constituição que servirá como indicativo daquilo que o controle de constitucionalidade representa no ordenamento jurídico, como um instrumento garantidor de que aquela centralidade será respeitada.

Esta perspectiva de supremacia da Constituição foi também um dos elementos que justificaram o surgimento do sistema americano de controle de constitucionalidade e serviram de argumentos para John Marshall e a Suprema Corte dos Estados Unidos decidir o caso *Marbury versus Madison*. A este respeito, extrai-se da obra de Cappelletti:

É de todo evidente – diz-se com precisão naquela sentença – que ou a Constituição prepondera sobre os atos legislativos que com ela contrastam ou o poder legislativo pode mudar a Constituição através de lei ordinária. Não há meio termo entre estas duas alternativas. Ou a Constituição é uma lei fundamental, superior e não mutável pelos meios ordinários, ou ela é colocada no mesmo nível dos atos legislativos ordinários e, como estes, pode ser alterada ao gosto do poder legislativo. Se é correta a primeira alternativa, então é preciso concluir que um ato legislativo contrário à Constituição não é lei; se é correta, ao contrário, a segunda alternativa, então quer dizer que as Constituições escritas outra coisa não são que absurdas tentativas de limitar um poder que é, por sua natureza, ilimitável⁷².

Cabe, ainda, ressaltar a ideia de Alexander Hamilton, para o qual “o poder de anular leis por parte do Judiciário serve para garantir e reafirmar a vontade soberana do povo – representada pela constituição”⁷³, o que revela não apenas a centralidade da Constituição, mas outro aspecto sociológico do controle de constitucionalidade, ao vincular o texto constitucional como expressão da vontade do povo.

⁷¹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020. p. 19.

⁷² CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 48.

⁷³ CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; C MARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos de direito constitucional: novos horizontes brasileiros**. Salvador: Editora Jus-Podivm, 2021. p. 348.

Assim, o controle de constitucionalidade representa uma forma de afirmar o que representa a Constituição de um país. Limitar a eficácia de uma norma, isto é, a sua capacidade de produzir efeitos, à sua compatibilidade com a Constituição, coloca o texto constitucional no centro do ordenamento, e permite encará-la como verdadeira lei fundamental, hierarquicamente acima das leis comuns.

Noutros dizeres, o controle de constitucionalidade é uma forma de garantir a percepção da Constituição como central, como lei fundamental, garantindo que as demais normas sejam válidas apenas se com ela compatíveis, haja vista a supremacia no texto constitucional em relação aos demais comandos normativos.

Distinguir a lei comum da lei fundamental, e exigir que aquela seja compatível com esta, atribui sentido à Constituição como norma suprema, servindo, pois, como parte da resposta que motivou a obra de Lassalle, quando o autor questiona o que é a Constituição e começa suas reflexões indicando que a Constituição é a Lei Fundamental.

Desta forma, a resposta ao questionamento sobre o que é a Constituição, representa uma forma de justificar a existência do controle judicial de constitucionalidade. Se a Constituição, entre outros fatores, consiste em uma Lei Fundamental, e se uma das características que a distingue das leis comuns é exigir que estas sejam com ela compatíveis, o controle de constitucionalidade representa o mecanismo para se aferir tal compatibilidade – e para reafirmar, a cada julgamento, o que é a Constituição e qual o seu posicionamento no ordenamento jurídico.

Retomando as abordagens anteriores e considerada a lógica exposta para existência do controle de constitucionalidade, tem-se, de um lado, a separação de poderes, como elemento da democracia, e de outro, algumas exceções, como o controle judicial de constitucionalidade, que é exercido pelo Poder Judiciário em relação essencialmente ao que é produzido pelo Poder Legislativo no exercício de sua função típica de legislar, mas que se permite a interferência do Judiciário quando verificados vícios.

Tais vícios a serem analisados no exercício do controle de constitucionalidade poderão ser de ordem formal ou material, tal como serão apresentados a seguir os tipos de inconstitucionalidades analisadas e eventualmente afirmadas pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos casos levados ao seu conhecimento.

3.3 A inconstitucionalidade formal entre os tipos de inconstitucionalidade

Para investigar o problema suscitado na presente pesquisa, foram analisadas uma série de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Evidente que a análise de todas as milhares de decisões proferidas ao longo dos últimos anos tornaria inviável a pesquisa proposta, razão pela qual foram realizados filtros, como se demonstrará mais detalhadamente na seção seguinte.

Depois de filtrados os casos, o primeiro aspecto que foi observado nas ações selecionadas foi a abordagem ou não de inconstitucionalidade formal na petição inicial. Por esta razão, importa traçar algumas considerações a respeito do que significa a inconstitucionalidade formal.

A inconstitucionalidade formal se contrapõe à inconstitucionalidade material entre as formas de classificação da inconstitucionalidade quanto à origem do vício⁷⁴. Enquanto esta guarda relação com o conteúdo da norma questionada, aquela se relaciona com a observância do procedimento necessário, constitucionalmente previsto, para que uma lei seja proposta, discutida e passe a gozar de eficácia.

A elaboração de leis, como se tratará adiante, deve observar um procedimento estabelecido pela Constituição para tanto. É o texto constitucional que disciplina as etapas que devem ser cumpridas, desde a iniciativa legislativa até a publicação.

Neste sentido, a inconstitucionalidade formal será afirmada quando observado que “na produção de certo dispositivo não são observados os requisitos de sua criação regular, em particular as normas constitucionais que definem regras de competência e o procedimento a ser observado para sua elaboração”⁷⁵.

Há, ainda, uma subdivisão da inconstitucionalidade formal. Quando determinada legislação é produzida sem a devida observância da regra de competência pertinente, será o caso de inconstitucionalidade formal orgânica. Já quando o processo legislativo, isto é, a sequência de atos necessários para a edição do ato, não for observado, será o caso de inconstitucionalidade formal propriamente dita⁷⁶.

⁷⁴ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 545.

⁷⁵ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 96.

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 48.

Kildare Gonçalves Carvalho denomina de vício subjetivo o vício formal de inconstitucionalidade observado na fase de iniciativa, e de objetivo o vício formal que ocorre nas outras etapas do processo legislativo. O referido autor esclarece e sintetiza que a “inconstitucionalidade formal, portanto, caracteriza-se como vício do ato e não das normas constantes no ato”⁷⁷.

A inconstitucionalidade material, por sua vez, não se definirá quanto ao rito observado, mas quanto ao conteúdo da norma, quanto à matéria objeto da legislação. Será materialmente inconstitucional, assim, a lei “provida de conteúdo diferente do preceituado na norma constitucional na qual deveria ter buscado o seu fundamento de validade”⁷⁸.

Ainda que o processo legislativo contemple uma série de etapas – entre iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação –, o vício formal mais comum diz respeito à iniciativa das leis⁷⁹. Apesar de vários órgãos e agentes públicos terem competência para a apresentação de projetos de lei, alguns temas são reservados pela Constituição para apenas determinado órgão ou agente⁸⁰.

Por isso, quando um tema é previsto na Constituição como sendo de iniciativa privativa de determinado órgão ou agente, e tal tema se torna objeto de lei cujo projeto foi apresentado por órgão ou agente diverso, cabe a afirmação de inconstitucionalidade formal, vez que a forma prescrita constitucionalmente para que aquele tema seja objeto de lei não foi observada.

A iniciativa, como salientado, compreende uma das etapas do processo legislativo, a respeito do qual serão apresentadas algumas considerações, antes de se adentrar propriamente na abordagem dos casos analisados na presente pesquisa.

3.4 A atividade legislativa como função típica do Poder Legislativo

⁷⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica legislativa** (legística formal). 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 253.

⁷⁸ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 545.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 49.

⁸⁰ A título de exemplo, cita-se o artigo 61, § 1º, que relaciona as matérias de competência privativa do Presidente da República; e o artigo 93, caput, que determina a competência do Supremo Tribunal Federal para a iniciativa de lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura.

Na complexa missão de organizar a sociedade, o poder estatal é exercido por meio de determinados órgãos que atuam, como visto, a partir da especialização funcional e da independência orgânica.

Como leciona José Afonso da Silva, o poder político é uno, indivisível e indelegável, e se projeta na sociedade, de modo concreto, a partir do desenvolvimento de três funções fundamentais, quais sejam, a função legislativa, a função executiva, e a função jurisdicional. Tais funções, ressalta o autor, podem ser desempenhadas por apenas um órgão, hipótese em que se tratará de concentração de poderes, ou por diferentes órgãos, como sugere o princípio da separação de poderes. Sobre cada uma das funções, explica o autor⁸¹:

A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, colegislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões básicas: intervenção, fomento e serviço público. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o Direito aos casos concretos, a fim de dirimir conflitos de interesse.

O mesmo autor, em obra específica sobre o processo legislativo constitucional, afirma que “A lei, como direito legislado, é a concretização da conduta do Poder Legislativo, do mesmo modo que a sentença judicial é a concretização da conduta do Poder Judiciário num caso concreto”⁸².

Deste modo, naquilo que diz respeito à função legislativa, isto é, no que envolve a edição das leis, o Poder especializado e independente a exercê-la é o Legislativo, não cabendo, em regra, ao Executivo ou ao Judiciário interferir em tal função, com exceção das hipóteses autorizadas pela Constituição.

Com a sua organização em âmbito federal prevista no artigo 44 e seguintes da Constituição, o Poder Legislativo desenvolve a sua função típica, sobretudo, a partir do processo legislativo, que tem previsão no artigo 59 e seguintes do texto constitucional, onde são estabelecidas não apenas as espécies normativas, mas as regras atinentes a sua

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 355-357.

⁸² SILVA, José Afonso da. **Processo constitucional de formação das leis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 19.

criação, desde a iniciativa até sua publicação, quando poderá produzir efeitos.

O processo legislativo representa a sequência de atos e procedimentos que deve ser observada para o surgimento, a discussão e a aprovação de determinada lei. Trata-se de “um processo complexo”, que se desenvolve em três etapas: a fase da iniciativa, a fase constitutiva da lei, e a fase de eficácia da lei⁸³.

Estas etapas que formam o processo legislativo se desenvolvem essencialmente no âmbito da atuação exclusiva do Poder Legislativo, que tem a competência de promover o processo de edição das leis.

Em uma perspectiva sociológica, o processo legislativo representa, na clássica lição de Nelson de Sousa Sampaio, o “conjunto de fatores reais ou fáticos que põem em movimento os legisladores e ao modo como eles costumam proceder ao realizar a tarefa legislativa”⁸⁴.

Embora a presente pesquisa não tenha como objeto aquilo que motiva e influencia o processo legislativo, a acepção sociológica antes destacada serve, de modo significativo, para mensurar o quanto o processo legislativo corresponde à função exclusiva do Poder Legislativo.

Noutras palavras, se pelo sentido sociológico do processo legislativo se trata dos fatores reais que impulsionam a atuação dos parlamentares, fica evidente o quanto o tema diz respeito apenas aos parlamentares, isto é, aos membros do Legislativo e não dos demais Poderes.

Na problematização que se pretende ressaltar e analisar a partir da presente pesquisa, ganha relevo as considerações feitas por Kildare Gonçalves Carvalho a respeito do que norteia o processo legislativo. Veja-se⁸⁵:

[...]

Assim é que no sistema constitucional brasileiro, ao que se extrai da Constituição de 1988, o processo legislativo se acha norteado, entre outros, pelos princípios relativos à independência dos Poderes (para o exercício de suas competências e atribuições), ao exercício dos direitos políticos, à composição partidária da representação parlamentar, às competências dos entes federativos, ao do Estado Democrático, em especial à tomada de decisões pelo voto majoritário.

⁸³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 95.

⁸⁴ SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 01

⁸⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica legislativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021. p. 95-96.

Importa destacar duas abordagens entre aquilo que, na visão do autor antes referido, deve nortear o processo legislativo: a sua relação, primeiro, com o princípio da separação de poderes, e, segundo, com o Estado Democrático.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho também relaciona o tema da elaboração das leis aos elementos antes destacados – separação de poderes e democracia –, afirmando que o processo legislativo consiste na “expressão perfeita da soberania popular e da “separação de poderes””⁸⁶. Na continuidade, serão individualizadas as relações de cada um destes elementos com o processo legislativo.

No que tange ao princípio da separação de poderes, visto e refletido em linhas anteriores, a sua proximidade com processo legislativo decorre daquilo que ambos representam. O primeiro, como salientado, aponta para a existência de tarefas específicas para cada Poder; o segundo, a seu turno, representa a descrição da função típica de um Poder em específico, qual seja, o Legislativo.

Justamente em cumprimento ao que exige o princípio da separação de poderes, que o processo legislativo é tarefa que diz respeito precipuamente ao Poder Legislativo, caracterizando eventual interferência indevida dos demais Poderes como violações ao referido princípio, ressalvadas as situações excepcionais em que os Poderes exercem funções atípicas, amparados pela Constituição.

Sendo configurado como função típica do Poder Legislativo, as decisões adotadas pelos membros deste poder no âmbito do processo legislativo constituem decisões finais, que não devem ser questionadas ou revistas pelos demais Poderes, resguardadas as hipóteses de vícios, ocasião em que deverá ser promovida a ação competente para discussão da constitucionalidade da norma produzida.

Noutras palavras, a separação de poderes pressupõe o exercício de determinadas funções próprias (típicas) por determinados poderes, sem que se transfira ou se delegue para outro a competência quanto ao desempenho de tais funções. Por isso dizer, e frisar, que o processo legislativo corresponde ao espaço de atuação exclusiva do Poder Legislativo, inadmitindo-se intervenções dos demais Poderes, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

⁸⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 41.

Há, também, como tema envolvido no estudo do processo legislativo o elemento democrático, como apontado a partir das citadas lições de Kildare Gonçalves Carvalho e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

Sobre o tema, basta salientar aquilo que já destacava Goffredo Telles Junior, de que o Poder Legislativo pertence ao povo, muito embora seja exercido diretamente pelos seus representantes. No seu tempo, o autor já destacava que “o Congresso Nacional é o órgão por excelência do Poder Legislativo”, onde “todo o trabalho de elaboração das leis ordinárias obedece aos ritos do chamado processo legislativo, fixado na Constituição”⁸⁷.

O exercício das atribuições confiadas pelo povo ao Poder Legislativo culmina no desenvolvimento do processo legislativo, que terá a lei como resultado, como norma necessária para o convívio da sociedade, proposta, refletida e aprovada pelos parlamentares.

A atividade legislativa consiste, portanto, na principal função típica atribuída ao Poder Legislativo, cabendo aos demais Poderes exercê-la somente em caráter excepcional, como se verificará no item seguinte.

3.5 A atividade legislativa como função atípica do Executivo e Judiciário

Existem situações que o envolvimento de um poder em alguma etapa do processo legislativo, não representa, necessariamente, uma ofensa ao princípio democrático – ou ao princípio da separação de poderes.

É o caso, por exemplo, da competência dos tribunais de elaborar seus regimentos internos e dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Tal atribuição – em tese, legislativa – é reservada pela Constituição ao Poder Judiciário, conforme artigo 96, inciso I, alínea “a”, sobretudo por servir como instrumento de efetivação da autonomia que lhe é confiada, sem que represente uma intervenção nas funções do Legislativo.

Outro exemplo são as Medidas Provisórias que, conforme artigo 62 da Constituição, são editadas pelo Presidente da República nos casos de relevância e

⁸⁷ TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembléia Constituinte o Congresso Nacional*. 2. ed. São Paulo, 2014. p. 24.

urgência, e terão força de lei, preservando a eficácia por prazo determinado, para depois ser submetida ao Congresso Nacional, quando poderá ser convertida em lei. Claramente, tal atribuição foge à função típica do Poder Executivo, de administração, de governo e cumprimento da lei, para alcançar o patamar de criação da norma⁸⁸.

Quando do exercício de tais funções legislativas, Executivo e Judiciário desempenham funções atípicas, isto é, funções que essencialmente pertencem aos outros Poderes, mas que, em determinados casos e para determinadas finalidades, quis o constituinte dividir, ainda que pontualmente, com o Poder que em tese não teria a especialidade para o exercício de tal função. Tais funções atípicas somente se revestem de legitimidade, frisa-se, porque o texto constitucional as prevê, e, ainda, se desempenhadas dentro dos termos estabelecidos pelo constituinte.

Em obra que versa exclusivamente sobre o envolvimento do Poder Executivo no âmbito do processo legislativo, Clèmerson Merlin Clève considera um cenário de descentralização legislativa, que “consiste na possibilidade de criação de atos normativos, sob a forma de lei ou não, por outros órgãos que não propriamente o Legislativo”. Para o autor, o Executivo está inserido neste contexto de descentralização da atividade legislativa de duas formas: intervindo em alguma fase do processo legislativo, ou exercendo o papel de elaborar o ato normativo⁸⁹.

Tão somente a partir do que se destacou sobre o processo legislativo, percebe-se o quanto o tema é sensível. Ao envolver as temáticas da separação de poderes e do princípio democrático, a reflexão sobre o processo legislativo permite questionar os limites de eventual intervenção dos outros poderes, para além daquilo que a Constituição autoriza, como visto, enquanto funções atípicas dos Poderes Executivo e Judiciário.

Neste intento que se propõe e se insere o presente trabalho, especialmente para provocar a reflexão sobre a abrangência e os limites daquilo que é decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando das discussões que envolvem vícios formais de

⁸⁸ Embora esteja elencada no artigo 59 da Constituição, registra-se que, na esteira do que ressalta José Afonso da Silva, as medidas provisórias não observam um processo legislativo, justamente por ser uma atribuição do Presidente da República, que as edita quando entende serem observados os requisitos. Ademais, o referido autor também aponta que as medidas provisórias foram inseridas no artigo 59 por “Um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante, e abusado”, que o fez “entre a aprovação do texto final (portanto depois do dia 22.9.88) e a promulgação-publicação da Constituição no dia 5.10.88” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 529).

⁸⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 76 e 93.

inconstitucionalidade, isto é, vícios relacionados ao processo legislativo.

Em obra específica sobre o processo legislativo, João Trindade Cavalcante Filho, reconhece que o “processo legislativo, como qualquer ato do poder público, submete-se ao controle de sua compatibilidade com a Constituição”. Todavia, adverte referido autor, “o papel de um Tribunal Constitucional deve ser cada vez mais minimalista, respeitando os trâmites legislativos e deixando a declaração de inconstitucionalidade apenas para casos em que a violação constitucional seja flagrante, frontal”⁹⁰.

As ponderações ora apresentadas permitem antever a dualidade que envolve a pesquisa proposta. De um lado, Executivo e – especialmente – Judiciário, como Poderes a fiscalizar e garantir a regularidade da atuação do Legislativo, tal como pressupõe a noção de *check and balances* já destacada. De outro, o processo legislativo como produto da função típica do Poder Legislativo, e onde nenhum outro Poder deve interferir.

Assim, eventual intervenção sobre a atividade legislativa que não seja contemplada como função atípica do Judiciário poderá ser considerada como indevida, especialmente se tal interferência se dá no exercício da função típica do Judiciário, quando do julgamento dos casos de controle de constitucionalidade.

Ao comentar os avanços do Supremo Tribunal Federal e destacar a sua incapacidade para, na prática, resolver determinados problemas, inclusive por não possuir “a estrutura descentralizada e altamente porosa aos pontos de vista de diferentes interesses sociais e políticos do Legislativo”, Diego Werneck Arguelhes delimita o papel da Corte e o seu lugar institucional:

[...]. O Supremo está no topo da hierarquia judicial que decide conflitos jurídicos, mas não está institucionalmente legitimado, desenhado e capacitado a puxar para si a responsabilidade de resolver problemas políticos ou econômicos mais amplos. Competência em sentido jurídico não é a mesma coisa que competência ou capacidade de fato. Esse tribunal é Supremo, mas ainda é apenas um tribunal, e eventuais arroubos dos ministros não deveriam nos fazer acreditar no contrário⁹¹.

Mesmo em um reconhecido contexto de juristocracia, como apresentado por Ran Hirschl e recordado anteriormente, as decisões judiciais devem observar limites, para que

⁹⁰ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Processo legislativo constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2024. p. 436-437.

⁹¹ ARGUELHES, Diego Werneck. **O supremo: entre o direito e a política**. Rio de Janeiro: História Real, 2023. p. 140.

não representem indevida imposição da vontade dos juízes:

O escrutínio judicial sobre os méritos substantivos das decisões políticas impugnadas deve ser evitado, principalmente porque resulta na imposição aos cidadãos das opiniões normativas ou prescritivas dos juízes nomeados e não responsáveis perante a população⁹².

Com isso, após a apresentação de vários temas que dialogam com o problema da presente pesquisa, avança-se propriamente para a análise dos casos em que a inconstitucionalidade formal foi suscitada, a fim de se identificar qual foi a postura do Supremo Tribunal Federal – sobretudo se limitada ao que lhe cabe, diante da separação dos poderes que reserva a atividade legislativa essencialmente ao Poder Legislativo, cabendo a intervenção judicial apenas diante de vícios de inconstitucionalidade, ou se excessiva, em desobediência aos limites de suas funções e, conseqüentemente, como visto, ao princípio democrático.

⁹² HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e conseqüências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020. p. 318.

4 OS LIMITES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS CASOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

4.1 A base de dados da pesquisa

A presente pesquisa, como antecipado, desenvolve-se a partir da análise de decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

A base de dados, isto é, o acervo de processos que foram analisados, é originado a partir do programa “Corte Aberta”, desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal, e instituído a partir da Resolução nº 774/2022.

Nos termos do artigo 1º da referida Resolução, o programa “reúne as ações e as designações de responsabilidades para a governança de dados judiciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal”.

Em seu site (<https://portal.stf.jus.br/hotsites/corteaberta/>), o programa disponibiliza painéis estatísticos que apresentam dados sobre os processos que tramitam ou que tramitaram no STF, além de informações sobre a quantidade de decisões proferidas e sobre os temas de Repercussão Geral.

Ao usar o programa, é possível utilizar uma série de filtros, que podem ser configurados de acordo com os interesses de quem consulta o sistema.

Para os objetivos da presente pesquisa, foram aplicados os seguintes filtros:

- a) Processo: mantido sem nenhuma informação selecionada;
- b) Classe: ADI;
- c) Relator: mantido sem nenhuma informação selecionada;
- d) Ambiente de julgamento: mantido sem nenhuma informação selecionada;
- e) Tipo de decisão: colegiada;
- f) Período: 01/01/2023 até 31/12/2023
- g) Em trâmite: não;
- h) Meio do processo: eletrônico;
- i) Data de autuação: mantido sem nenhuma informação selecionada;
- j) Ramo do direito: mantido sem nenhuma informação selecionada;

- k) Subgrupo andamento decisão: mantido sem nenhuma informação selecionada;
- l) Andamento decisão: mantido sem nenhuma informação selecionada;
- m) Observação do andamento: mantido sem nenhuma informação selecionada.

Com estes filtros aplicados, foram encontradas 335 (trezentos e trinta e cinco) decisões proferidas em julgamentos colegiados de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, no ano 2023.

O sistema do programa ‘Corte Aberta’ permite, ainda, que seja gerada planilha, na qual são relacionados os detalhes de cada um dos processos selecionados, como o número, o Ministro Relator, as datas de atuação e da decisão, entre outros dados.

A partir desta planilha, foram extraídos no portal de processos eletrônicos do STF todos os processos relacionados pelo programa ‘Corte Aberta’, permitindo a análise de cada um e a extração de informações relevantes, tal como será relatado na continuidade.

4.1.1 Os parâmetros da pesquisa de processos

Em relação aos parâmetros adotados na pesquisa ao programa ‘Corte Aberta’, passa-se a justificar o uso de cada um, a fim de bem esclarecer os motivos pelos quais foram selecionados.

Quanto ao primeiro parâmetro, ‘processo’, não foi selecionada nenhuma informação, para que fossem abrangidos todos os processos compreendidos pelos parâmetros selecionados na sequência.

Sobre a ‘classe’, optou-se por selecionar apenas os casos de ADI, a fim de concentrar a pesquisa em um tipo de ação do controle concentrado de constitucionalidade, no qual a inconstitucionalidade formal é arguida.

Para os parâmetros de ‘relator’ e ‘ambiente de julgamento’, não foram selecionadas nenhuma das opções, para que fossem analisados os processos de todos os Ministros Relatores, sejam eles julgados em ambiente presencial ou virtual.

Como ‘tipo de decisão’, foi registrado como parâmetro apenas as decisões colegiadas, deixando de abranger as decisões monocráticas, para se prestigiar os casos

em que mais de um Ministro se manifestou sobre o tema, e onde há espaço para eventual discussão do tema em julgamento.

O ‘período’ selecionado foi de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2023, compreendendo o último ano inteiro de atuação do Supremo Tribunal Federal, reunindo um número de processos que viabilize a pesquisa pretendida e ofereça um relevante panorama das decisões da Corte.

Sobre os parâmetros seguintes, optou-se por não compreender os processos ‘em trâmite’, e selecionar apenas os processos eletrônicos como ‘meio do processo’, para contemplar na pesquisa os processos que foram concluídos no período selecionado, e que possuem acesso digital, para viabilizar a pesquisa.

Para os itens seguintes – ‘data de autuação’, ‘ramo do direito’, ‘subgrupo andamento decisão’, ‘andamento decisão’, ‘observação do andamento’ – não foi selecionada qualquer informação, pois tais valores não interferem nos objetivos da pesquisa pretendida e não a inviabilizam.

4.1.2 O procedimento de análise dos processos

A partir da seleção dos casos, deu-se início a análise de cada uma das 335 (trezentas e trinta e cinco) ações, observando-se um procedimento comum para todas elas, tal como se descreverá a seguir.

A **primeira etapa** do procedimento adotado se dá a partir da petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade. Ao analisar a peça, identificou-se se o caso tratava ou não de inconstitucionalidade formal entre os fundamentos da demanda.

Caso negativo, fez-se o devido registro e a ação em questão não foi mais tratada.

Em caso afirmativo, deu-se continuidade na análise, agora a partir da decisão colegiada de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal para a demanda que discute alguma inconstitucionalidade formal. Registra-se que em algumas ações foi necessária a análise também da decisão liminar proferida, especialmente quando o acórdão mencionava tal decisão e não citava o seu teor.

Nesta **segunda etapa**, o questionamento era sobre a procedência ou não da ação.

Se improcedente, significa que a Corte entendeu pela não ocorrência de inconstitucionalidade (formal ou material).

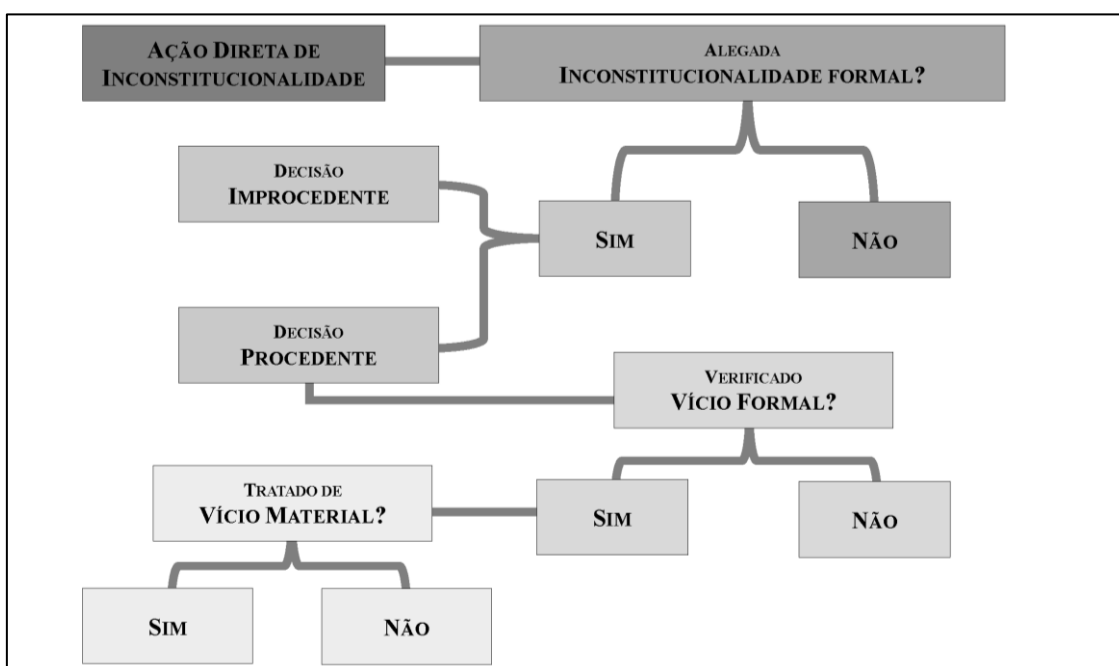
Vale ressaltar que as decisões de improcedência foram pontualmente analisadas para se compreender o raciocínio adotado pelos Ministros e, se for o caso, identificar eventual situação na qual a Corte ressaltou a separação de poderes e entendeu que a decisão sobre o tema não lhe cabia, o que também importa ao presente trabalho.

Nos casos de procedência da ação, sendo possível um abuso de poder, ou seja, uma decisão que indevidamente interfere nas funções típicas dos outros Poderes, atentou-se para, como **terceira etapa**, identificar se a conclusão dos Ministros foi pela ocorrência de vício formal ou não.

Em caso negativo, feito o devido registro, a ação não foi mais detalhadamente investigada, observando-se, apenas, se algum aspecto da decisão foi relacionado com o respeito à separação de poderes e por isso a Suprema Corte não poderia se manifestar, cabendo o tema aos demais Poderes.

Em caso positivo, igualmente se fez o devido registro, e se procedeu com a análise da decisão para se identificar, na **quarta etapa** do procedimento adotado, se o Supremo Tribunal Federal promoveu a análise de eventual inconstitucionalidade material que tenha sido suscitada quanto ao mesmo ato legislativo cujo vício formal fora identificado.

O fluxo do procedimento adotado para a análise das ações selecionadas é ilustrado na imagem a seguir colacionada:



A partir do procedimento relatado, foram selecionados determinados casos, nos quais a inconstitucionalidade formal da norma foi questionada, e se fez uma análise mais detalhada de cada caso, a partir da qual podem ser feitos os destaques que serão apresentados no item seguinte.

4.2 Os resultados da pesquisa

De forma objetiva, recorda-se que a presente pesquisa se desenvolveu a partir do seguinte problema: diante de um caso em que se alega a inconstitucionalidade formal de determinada norma, quais são os limites das decisões do Supremo Tribunal Federal?

Como hipóteses, isto é, como possíveis respostas ao problema, foram suscitadas três formas de decisão: a primeira, limitada ao tema da inconstitucionalidade formal; a segunda, abrangendo temas de inconstitucionalidade formal e inconstitucionalidade material; e a terceira, ignorando a inconstitucionalidade formal, para se tratar apenas sobre o mérito da norma questionada.

A pesquisa, em verdade, confirma todas as hipóteses, pois não há apenas uma forma de decisão do Supremo Tribunal Federal frente aos casos de inconstitucionalidade formal.

As maneiras de abordagem dos vícios formais pela Corte são variadas, e por isso a apresentação dos resultados da pesquisa se dividirá em quatro grupos, divididos a partir de um cenário onde se verifica uma análise restrita ao tema de inconstitucionalidade formal (primeiro grupo), evoluindo para um cenário onde serão tratados processos que representam verdadeiras militâncias da Suprema Corte sobre determinados temas (quarto grupo).

Para melhor visualização dos casos que serão destacados, apresenta-se a seguir tabela contendo os números dos processos referidos ao longo das seções terciárias seguintes, dividindo-os conforme o grupo em que foi inserido na análise que será apresentada, observando-se a ordem em que foi mencionado na pesquisa:

Grupo 1	Grupo 2	Grupo 3		Grupo 4
3801	7019	6472	7302	6433
5927	6317	6846	7304	5407
6739	3093	7200	7305	5609

3889	3899	7203	7306	6134
6937	4092	6152	7311	6695
7023	2952	7279	7316	6137
7076	3703	7282	7317	7232
7099	6723	7283	7318	
7151	7337	7285	7295	
7208		7286	7297	
7225		7287	856	
7376		7288	3236	
7404		7290	4529	
7374		7291	5217	
		7292	5354	
		7293	5377	
		7294	6561	
		7295	6741	
		7297	7198	
		7298	7269	

Na continuidade, os casos antes relacionados serão explorados no contexto de cada grupo em que foi inserido, de acordo com suas particularidades.

4.2.1 Grupo 1 – Autocontenção: julgamentos limitados ao tema de inconstitucionalidade formal

Como recordado, entre as diferentes hipóteses apresentadas, a primeira delas considera que as decisões do Supremo Tribunal Federal, nos casos em que se aponta inconstitucionalidade formal, limita-se ao julgamento do vício formal, sem avançar para temas relacionados ao conteúdo do ato normativo questionado, se reconhecido tal vício.

Ao decidir desta forma, o Supremo Tribunal Federal estaria ressaltando o aspecto da **autocontenção** na sua atuação, uma vez que para resolver o tema discutido, qual seja, a constitucionalidade ou não do ato normativo, não é necessário discutir a matéria em si, caso observado algum vício de caráter formal.

Dito de outra forma, quando observada alguma inconstitucionalidade formal, como por exemplo, algum vício de iniciativa do processo legislativo, a conclusão que se alcançará será pela invalidade do ato normativo questionado, independentemente do seu conteúdo, dispensando qualquer abordagem da matéria.

Neste sentido que esta primeira hipótese foi apresentada, para ressaltar uma possível atuação limitada do Supremo Tribunal Federal – uma autocontenção –, a ponto de evitar abordagens na decisão judicial sobre a matéria do ato normativo questionado, se tal ato será invalidado a partir da percepção de existência de um vício formal.

Entre os 335 (trezentos e trinta e cinco) processos analisados na presente pesquisa, verificou-se que em 201 (duzentos e um) processos foi mencionado na petição inicial algum fundamento de inconstitucionalidade formal.

Destes 201 (duzentos e um) processos, 141 (cento e quarenta e um) foram julgados procedentes, reconhecendo, pois, algum vício no ato normativo impugnado, seja de caráter material ou de caráter formal.

Com relação a este primeiro grupo de análise, importa ressaltar que dos 141 (cento e quarenta e um) processos julgados procedentes, foram identificados 74 (setenta e quatro) processos que, contendo argumento de inconstitucionalidade formal na exordial, foi julgado procedente apenas a partir do reconhecimento de tal inconstitucionalidade formal, ou seja, não se verificando vícios materiais.

Destes 74 (setenta e quatro) processos, serão destacados alguns processos na sequência, os quais demonstrarão uma postura contida do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os argumentos de inconstitucionalidade formal, sem ultrapassar os limites do vício formal apontado e, portanto, sem adentrar no mérito do ato normativo questionado.

Na **ADI 3081**⁹³, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade de lei do estado do Rio de Janeiro que tratava de serviços postais. Quando do ajuizamento da ação, indicou-se que a matéria, em verdade, estaria compreendida na competência da União para legislar, e foi exatamente este o entendimento alcançado pela Corte, sem qualquer valoração do tema da legislação.

Da mesma forma, nos casos da **ADI 5927**⁹⁴ e **ADI 6739**⁹⁵, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade formal apontada na inicial, e não fez juízo de valor sobre o tema das legislações questionadas.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3081**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 20/09/2023.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5927**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 09/03/2023.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6739**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

Na primeira ação, reclamava-se a inconstitucionalidade formal de lei de Santa Catarina que tratava sobre energia e sobre regime de concessão de serviços públicos; enquanto, na segunda, discutiu-se a inconstitucionalidade formal de lei do Ceará que disciplinava determinada profissão. Por ambas as matérias serem de competência privativa da União, reconheceu-se a inconstitucionalidade formal das leis estaduais, sem que o mérito de cada uma fosse ponderado.

Nestes casos antes destacados, as petições iniciais tratavam apenas de inconstitucionalidade formal, de modo que eventual manifestação quanto a matéria (seja um simples comentário, a discussão do tema ou até mesmo o reconhecimento de inconstitucionalidade material) tornaria muito evidente que o Supremo Tribunal Federal estaria ultrapassando os limites daquilo para o qual foi provocado a julgar, por estar se manifestando de ofício sobre aspectos que não foram tratados na petição inicial.

Inicialmente, esta última consideração pode parecer desnecessária, e até retirar o caráter de autocontenção que se quer destacar nesta seção terciária. Todavia, como se verá adiante e nas seções terciárias seguintes, eventual limitação da inicial quanto a tema de inconstitucionalidade formal, não significa que o julgamento se dará de forma igualmente limitada, isto é, ignorando qualquer referência quanto ao mérito da lei formalmente inconstitucional.

Outros processos, diferentemente daqueles destacados anteriormente, levaram ao Supremo Tribunal Federal argumentos de inconstitucionalidade do ato normativo no aspecto formal e no aspecto material também. Foi o caso, por exemplo, das **ADIs 3889**⁹⁶,

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3889**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 15/08/2023.

6937⁹⁷, 7023⁹⁸, 7076⁹⁹, 7099¹⁰⁰, 7151¹⁰¹, 7208¹⁰², 7225¹⁰³, 7376¹⁰⁴ e 7404¹⁰⁵.

Chama atenção o fato de que para todos estes casos destacados, o julgamento conferido pelo Supremo Tribunal Federal se limitou aos temas de inconstitucionalidade formal, invalidando, assim, as normas impugnadas sem tratar dos argumentos de inconstitucionalidade material firmados na inicial.

Este destaque evidencia a postura de autocontenção do Supremo Tribunal Federal em alguns julgamentos, na medida em que resolve a questão levada ao seu conhecimento apenas com a análise e decisão sobre vícios formais, deixando até mesmo de se manifestar sobre os vícios materiais apontados, independentemente de qual fosse o tema da lei impugnada.

Oportunamente, e a título de exemplo, vale destacar menção feita no voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso quando do julgamento da ADI 6303¹⁰⁶, em que afirmou “Considerando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal, deixo de analisar a alegação do requerente acerca da inconstitucionalidade material”.

Da mesma forma, pode-se ressaltar consideração feita pelo Ministro Nunes Marques, no caso da ADI 7374¹⁰⁷, quando concluiu seu voto esclarecendo que considerava “prejudicada, neste caso, a análise da inconstitucionalidade material da norma, em face do acolhimento prévio de sua inconstitucionalidade formal”.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6937**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 22/11/2022. Publicação: 25/11/2022. Data de julgamento do último incidente: 01/03/2023.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7023**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7076**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 27/06/2022. Publicação: 19/07/2022. Data de julgamento do último incidente: 22/02/2023.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7099**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 15/08/2023. Publicação: 24/08/2023.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7151**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 03/05/2023. Publicação: 19/05/2023.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7208**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 27/03/2023. Publicação: 20/04/2023.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7225**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 17/03/2023.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7376**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 02/10/2023.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7404**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 09/10/2023. Publicação: 24/10/2023.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6303**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 14/03/2022. Publicação: 18/03/2022.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7374**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 12/09/2023. Publicação: 03/11/2023.

Os julgamentos mencionados e os destaques das manifestações de dois Ministros do Supremo Tribunal Federal apontam que, para declarar inconstitucional determinada norma, a Corte pode perfeitamente se limitar ao tema da inconstitucionalidade formal apontada, dispensando qualquer comentário ou apreciação sobre eventual vício material.

Tal postura não representa falha no julgamento e, como se buscou salientar nesta seção terciária, evidencia um caráter de autocontenção do Supremo Tribunal Federal, em situações específicas resolvidas a partir apenas da análise de vícios formais, sem qualquer referência ao conteúdo na norma declarada inconstitucional.

Esta autocontenção, todavia, não é regra, assim como se verá a seguir.

4.2.2 Grupo 2 – Simples opinião: julgamentos que reconhecem vício formal e contêm breves comentários sobre a matéria

Neste segundo grupo, reúnem-se casos em que o Supremo Tribunal Federal também se limitou a reconhecer a inconstitucionalidade formal da norma questionada, sem avançar para a análise ou para o reconhecimento de inconstitucionalidade material, tal como visto nos casos selecionados para o grupo 1, anteriormente apresentado.

O diferencial, no entanto, está no fato de que, embora a decisão tenha se limitado ao reconhecimento de vício formal, o voto dos Ministros contém manifestações sobre a matéria da lei formalmente inconstitucional, apenas a título de comentar o tema.

Estas manifestações não se enquadram exatamente, mas se aproximam do cenário indicado em duas hipóteses suscitadas nesta pesquisa: a primeira, que considerava que as decisões do Supremo Tribunal Federal seriam limitadas ao reconhecimento da inconstitucionalidade formal; e a segunda, que considerava que as decisões da Corte nos casos de inconstitucionalidade formal ultrapassavam os temas relacionados aos vícios formais, para se manifestar sobre questões materiais.

Um dos casos que não resultaram na declaração de vício material, limitando-se ao reconhecimento de vício formal, portanto, mas que possuem comentários sobre a matéria foi a **ADI 7019**¹⁰⁸, na qual se questionava Lei do estado de Rondônia que proibia o uso

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7019**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 13/02/2023. Publicação: 10/04/2023.

de linguagem neutra na grade curricular e no material didático de instituições de ensino.

A petição inicial do referido caso continha argumentos de inconstitucionalidade formal e material, tendo sido reconhecido vício formal pelo relator, Ministro Edson Fachin, que foi acompanhado pelos demais Ministros, em decisão unânime.

Oportuno mencionar trecho do objetivo voto do Ministro relator, para evidenciar o quão restrito foi ao tema da competência legislativa para legislar sobre a matéria da lei analisada:

As razões trazidas pelo Advogado-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República evidenciam o vício formal de inconstitucionalidade da norma, motivo pelo qual, acolhendo-as, julgo procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei do Estado de Rondônia n. 5.123/2021.

Fixação de tese: norma estadual que, a pretexto de proteger os estudantes, proíbe modalidade de uso da língua portuguesa viola a competência legislativa da União.

É como voto.

A unanimidade quanto a conclusão da Corte sobre a inconstitucionalidade formal da lei rondoniense, porém, não evitou que o Ministro Nunes Marques fizesse comentários sobre o conteúdo da norma. Vejam-se alguns destaques extraídos do voto do Ministro:

Porquanto reconhecido o vício formal, reservo-me a me manifestar acerca do aspecto material da norma combatida.

Considero que são inconstitucionais tanto a proibição do uso de determinada modalidade da língua portuguesa como sua imposição. Seria igualmente incompatível com nossa Lei Maior norma estadual ou municipal que impusesse o ensino da linguagem neutra ou de qualquer outra forma não uniformizada do idioma oficial.

A língua de um país é fruto de séculos de evolução e reflete, para além da própria cultura, aspectos fundamentais da estruturação lógica do pensamento do povo.

[...].

Por tudo isso, entendo, sempre com o mais elevado respeito a quem pense de maneira diferente, que qualquer tentativa de impor mudanças ao idioma por meio de lei, como se a língua pudesse ser moldada mediante decreto, será ineficaz.

Da mesma forma, ao contrário dos demais Ministros que apenas acompanharam o relator, o Ministro André Mendonça seguiu a mesma prática do Ministro Nunes Marques, e também apresentou suas ressalvas quanto ao tema da norma, embora estivesse acompanhado o relator na conclusão alcançada. Veja-se:

8. Em relação ao mérito da controvérsia, de fato, ao tentar disciplinar parâmetros para a dinâmica de “aprendizado da língua portuguesa” em âmbito estadual, o legislador rondoniense tratou, a toda evidência, de questão de interesse nacional.

9. E, para evidenciar o aludido caráter nacional da matéria, basta mirar o que prescreve o art. 13 da Lei Fundamental: “[a] língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil”.

10. Dispositivo este que, topograficamente localizado no Capítulo “Da Nacionalidade” - terceiro capítulo do Título II -, e abordando em seu § 1º também os símbolos da nossa República, muito apropriadamente alça a língua portuguesa à condição de elemento formador da própria identidade nacional.

11. Tal associação decorre mesmo do próprio conceito moderno do termo nação [...].

12. Não há, assim, maiores dificuldades em verificar que, diante da necessidade de se conferir uma uniformidade de tratamento à matéria, em todo o território pátrio, justifica-se a reserva de competência legislativa em favor da União. Igualmente indene de dúvidas que se está diante de questão atinente a “diretrizes e bases da educação nacional” (CRFB, art. 22, XXIV).

Tal postura demonstra não mais a autocontenção mencionada na seção terciária anterior, mas o desejo dos julgadores de se manifestar, ainda que brevemente, sobre a matéria, muito embora já se tenha concluído pela sua inconstitucionalidade formal e o tema estivesse resolvido, sem necessidade de se adentrar nas questões materiais.

Temas como enfermagem, bolsa de estudos, profissão do cobrador de ônibus, cultura, e isenção de tarifa de energia elétrica igualmente receberam comentários dos Ministros quando das decisões que reconheciam a inconstitucionalidade formal das leis.

A **ADI 6317**¹⁰⁹ teve como objeto lei do estado de São Paulo que obrigava os hospitais a criarem salas de descompressão para os enfermeiros. A temática gerou ampla discussão pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, especialmente para se definir a competência para legislar sobre o tema, contemplando dois entendimentos diversos, conforme sintetizado pela Ministra Rosa Weber no trecho a seguir destacado:

2. A controvérsia centra-se, em essência, na natureza das normas editadas pelo ente estadual: se seriam normas concernentes ao Direito do Trabalho, de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, CF), além da competência administrativa federal em relação à inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, CF); ou se poderiam ser compreendidas como densificação do dever de tutela do direito à saúde (art. 196, CF), que cabe a todos os entes federados, no esteio da competência

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6317**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 15/03/2023. Publicação: 07/06/2023.

legislativa concorrente (art. 24, XII, CF), bem assim, no âmbito da execução descentralizada do SUS (art. 198, CF), da atividade de proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho (art. 200, II e VIII, CF).

Embora o tema da ação fosse precipuamente restrito a definir a competência sobre a edição da norma impugnada, diferentes Ministros, ao expressarem seu entendimento, manifestaram juízo de valor quanto ao tema da norma, indo além da discussão sobre a sua constitucionalidade formal ou não. Destaca-se, de início, a manifestação do Ministro André Mendonça:

38. Daí porque, ainda que imbuído das mais excelsas motivações, mirando a concretização de objetivos compartilhados e agasalhados pela Lei Fundamental, ainda assim, não poderia o legislador estadual legislar sobre temas em relação aos quais recaia a marca da exclusividade de disposição por parte da União.

O Ministro Nunes Marques, por sua vez, foi um pouco mais além, e ao elogiar os propósitos almejados pelo legislador estadual, concluiu seu voto fazendo uma recomendação ao legislador federal:

Tem-se, portanto, um direito trabalhista criado por lei estadual. É manifesta a inconstitucionalidade da norma, nada obstante os meritórios propósitos que a animam.

[...].

Por todas essas razões, com a vênia dos que pensam de modo diverso, considero formalmente inconstitucional a lei impugnada.

Não posso encerrar a minha manifestação sem reconhecer que o conteúdo da norma impugnada é louvável. Os profissionais de saúde, e os enfermeiros em particular, prestam um serviço relevantíssimo ao país, por isso merecem condições de trabalho humanizadas e compatíveis com suas extenuantes jornadas. As salas de descompressão são ambientes que permitem pequenas pausas intrajornada e, assim, propiciam alívio do estresse e aumento da interatividade entre os trabalhadores, com resultados positivos para o serviço e para o trabalhador.

Reputo que o legislador federal deve, o quanto antes, tratar desse tema de forma adequada.

Ao manifestar apreço aos profissionais da enfermagem, o Ministro Luís Roberto Barroso também fez comentários sobre o tema da legislação questionada:

Presidente, esse caso envolve uma discussão já devidamente explicitada: saber se é válida, do ponto de vista constitucional, lei estadual do Estado de São Paulo que cria, no âmbito daquele estado, para os hospitais públicos e privados, obrigação de possuir uma sala de

descompressão - algo como um espaço de descontração, de relaxamento -, a ser utilizada por enfermeiros, técnicos de enfermagem e auxiliares de enfermagem, profissionais que levam uma vida em que se impõem cuidados muito delicados com os pacientes em geral, envolvendo, muitas vezes, riscos e um grande estresse profissional.

De igual forma, reconhecendo o esforço dos profissionais da área, o Ministro Luiz Fux também enfatizou os reflexos da legislação na atuação dos enfermeiros:

O problema aqui é evidentemente um problema de saúde. Essas salas de descompressão, na verdade, vão permitir que a enfermagem se realize de maneira mais eficiente.

Apenas relembro que assistimos na pandemia enfermeiros exaustos, com o rosto marcado por máscaras, olhos cansados e capacidade de percepção diminuída. É de todo conveniente essa experimentação, plenamente constitucional, como força da competência conferida pela Constituição aos estados.

Finalmente, o Ministro Gilmar Mendes, assim como os outros colegas citados, ressaltou a boa intenção da lei paulista, muito embora tenha reconhecido sua inconstitucionalidade por vício formal:

Em que pese a nobreza da intenção do legislador estadual e o mérito de se buscar a melhoria nas condições de trabalho dos profissionais da área de enfermagem – em especial diante do quadro de precariedade de condições de trabalho recentemente escancarado pela pandemia da Covid-19, quando tais profissionais de saúde se viram expostos a níveis de estresse, sobrecarga e desgaste pouquíssimas vezes antes vistos –, não vejo como não concluir no sentido de que a norma impugnada exorbitou a esfera de competência do ente estadual.

Observa-se, portanto, que para além da constitucionalidade formal da norma, diversos foram os comentários a respeito do seu conteúdo, ainda que o julgamento tenha resultado apenas no reconhecimento do vício formal da lei paulista.

No caso da **ADI 3093**¹¹⁰, lei do estado do Rio de Janeiro foi questionada por tratar de bolsas de iniciação ao trabalho de jovem que frequentasse ensino regular ou supletivo. Ao reconhecer vício formal na legislação, o Ministro Nunes Marques, relator da ação, ponderou que “conquanto possua inegável objetivo salutar no sentido de conferir ao jovem uma oportunidade de estágio, acabou por disciplinar matéria trabalhista”, tema de competência normativa privativa da União.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3093**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 02/10/2023.

Em outro caso, **ADI 3899**¹¹¹, apontou-se a inconstitucionalidade formal de lei do Distrito Federal que, como dito na inicial, “propõe-se a assegurar os empregos dos cobradores de ônibus, ainda que em face da automação do sistema de transporte”. Ao analisar o tema, o relator, também o Ministro Nunes Marques, reconheceu o vício formal, sem deixar, contudo, de afirmar, na própria ementa do julgado, que “Os governos e a sociedade precisarão, em algum momento, discutir a fundo e regulamentar a relação entre a automação e a perda de postos de trabalho”.

Já na **ADI 4092**¹¹², a inconstitucionalidade formal alegada sobre a lei do estado do Rio de Janeiro que prevê o dia 23 de abril, dia de São Jorge, como feriado estadual foi afastada, o que não impediu que o tema recebesse comentários da Ministra Rosa Weber, para dizer que as questões culturais, tal como as motivações que conduziram a constituição do feriado, revelam-se “essenciais à estrutura de uma sociedade verdadeiramente democrática”.

Em outros casos, igualmente se observam breves comentários sobre a matéria da lei cuja inconstitucionalidade formal tenha sido afirmada. Na **ADI 2952**¹¹³ se apontou “déficit normativo no tratamento da matéria relativa às vantagens pecuniárias dos magistrados”; na **ADI 3703**¹¹⁴, afirmou-se “que a norma estadual se ampara em objetivos relevantes” ao obrigar as concessionárias de energia elétrica “expedirem notificação com aviso de recebimento previamente à realização de vistoria técnica no medidor de usuário residencial”; e na **ADI 6723**¹¹⁵ se discutiu norma do estado do Amazonas que tratava de valores depositados em contas judiciais de processos arquivados, a qual foi reconhecida formalmente inconstitucional, e contou com o seguinte comentário do relator, Ministro Luís Roberto Barroso:

7. Reconheço a irrazoabilidade de se manter milhões de reais paralisados em contas judiciais, sem que os seus beneficiários manifestem a intenção de recuperá-los e, nesse sentido, considero que o legislador pode optar por conferir alguma destinação a esses valores. No entanto, essa é questão que exige regulamentação por lei federal, dada a distribuição constitucional de competências legislativas e a

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3899**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 25/09/2023. Publicação: 23/10/2023.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4092**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 20/10/2023.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2952**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 03/04/2023. Publicação: 11/05/2023.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3703**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 06/03/2023. Publicação: 09/05/2023.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6723**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 03/03/2023.

necessidade de que se defina de maneira uniforme como se garantirá que eventuais pedidos de levantamento sejam atendidos a contento, imediatamente após a emissão de ordem judicial.

Para concluir, destaca-se o entendimento firmado pelo Ministro Alexandre de Moraes, relator da **ADI 7337**¹¹⁶, na qual julgou formalmente inconstitucional lei do estado de Minas Gerais que tratava de situação excepcional de isenção da tarifa de energia elétrica, por considerar o tema (energia elétrica) de competência privativa da União:

A controvérsia constitucional ora em apreço refere-se à competência do Estado-membro para legislar sobre política tarifária de energia elétrica, conferindo poderes ao Governador de Estado para conceder isenção aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado. Na linha de minha manifestação quando do deferimento da medida cautelar, asseverei a relevância do tema, que duramente afeta pessoas, em geral, as mais desassistidas, além de impactar em diversas atividades econômicas. Todavia, não se pode desconsiderar o respectivo esquema constitucional de repartição de competências em matéria de regulação do serviço público de energia elétrica, que se traduz no cerne da questão.

[...].

Conforme exposto, a competência para legislar sobre energia elétrica é privativa da União. Por sua vez, compete à União explorar, diretamente ou mediante delegação, os serviços e instalações de energia elétrica, dispondo a lei sobre a respectiva política tarifária. A legislação estadual impugnada, por seu turno, disciplina a concessão de isenção de tarifa de energia elétrica. Portanto, tratou de matéria atinente à política tarifária de serviço público que não está na alçada de exploração do Estado-Membro.

[...].

Reitero o relevante caráter social da medida ora apreciada, todavia, o instrumento utilizado pelo Estado não está em seu poder, o que não invalida, é evidente, que adote providências outras, dentro de sua parcela constitucional de competência, no sentido de atender às pessoas afetadas por enchentes, bem como prestar auxílio às atividades economicamente prejudicadas. Não pode é se utilizar de mecanismos que a Constituição não lhe conferiu. Seria, *mutatis mutandis*, o mesmo que conceder isenção, agora tributária, de Imposto de Renda ou determinar a antecipação de pagamento de programas federais de assistência social. Seria louvável, não há dúvida, mas inconstitucional.

Com estes destaques, relacionam-se casos em que o Supremo Tribunal Federal não apenas analisou e afirmou a inconstitucionalidade formal da norma apreciada, mas apresentou comentários a respeito da matéria – ainda que tais comentários não tenham

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7337**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 27/03/2023. Publicação: 04/04/2023.

resultado em declaração de inconstitucionalidade material, tal como se verá nos casos destacados na sequência.

4.2.3 Grupo 3 – Análise da matéria: julgamentos que reconhecem vício formal e vício material

A segunda hipótese suscitada na presente pesquisa pode ser considerada contemplada nos casos a seguir destacados, uma vez que a inconstitucionalidade formal é reconhecida e, ao invés de o julgamento ser finalizado (como visto no primeiro grupo de casos), o Supremo Tribunal Federal continua a análise do processo, para tratar da inconstitucionalidade material alegada na petição inicial.

Na **ADI 6472**¹¹⁷, por exemplo, a Ministra relatora Cármen Lúcia analisou e reconheceu a inconstitucionalidade formal suscitada quanto a dispositivo da Constituição do estado do Rio Grande do Sul, e analisou também a alegação de inconstitucionalidade material, embora não tenha a reconhecido. Veja-se destaque do voto da Ministra:

17. Tem-se, portanto, que a norma impugnada é materialmente constitucional e assenta-se na interpretação que marca a jurisprudência prevalecente neste Supremo Tribunal no sentido de ser compatível com a Constituição da República.

Contudo, como antes fundamentado, a norma impugnada contraria formalmente a competência da iniciativa reservada ao Tribunal de Contas para apresentar projeto de lei visando a dispor sobre sua organização administrativa, criação de cargos e remuneração de seus integrantes.

18. Pelo exposto, proponho a conversão do julgamento da cautelar em definitivo de mérito e voto no sentido de julgar procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal da Emenda n. 51/2005, pela qual alterado o § 2º do art. 74 da Constituição do Rio Grande do Sul, modulando-se os efeitos da decisão para início de aplicação do que no julgado determinado após doze meses da publicação da ata de julgamento.

Como se depreende da leitura do trecho destacado, a análise da inconstitucionalidade material suscitada, mesmo não sendo confirmada, não alterou o fato de a norma ser declarada inconstitucional, por vício formal, fazendo com que o

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6472**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 25/04/2023. Publicação: 05/05/2023.

juízo sobre o tema material fosse dispensável.

Inclusive, dispensar a análise material da norma reconhecidamente inconstitucional por vício formal foi a postura vista nos casos destacados nas seções terciárias anteriores, quando os julgamentos se limitaram aos temas de inconstitucionalidade formal, sem adentrar na inconstitucionalidade material alegada.

Dos 141 (cento e quarenta e um) processos julgados procedentes em 2023, que apresentavam alegação de vício formal, constatou-se que 46 (quarenta e seis) foram julgados a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade formal e material, o que representa 32,62% das Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas procedentes.

Frisa-se que os 46 (quarenta e seis) processos mencionados anteriormente – diferentemente do que se viu no caso da ADI 6472 antes destacada, em que a inconstitucionalidade material alegada foi analisada e não reconhecida –, consistem em processos cujo vício formal e vício material foram confirmados.

No caso da **ADI 6846**¹¹⁸, a petição inicial apontava inconstitucionalidades formal e material. Quando do julgamento, o Ministro Luís Roberto Barroso reconheceu ambos os vícios, conforme se observa no destaque a seguir colacionado:

3. A Lei nº 7.398/2020, do Estado do Piauí, é de iniciativa parlamentar e concede descontos de 50% a 80% em multas administrativas impostas pelo Tribunal de Contas daquele Estado. Assim sendo, o diploma normativo questionado se mostra incompatível com a ordem constitucional por vício formal, pois interfere na forma de atuação, competências e organização do Tribunal de Contas estadual, matéria reservada à iniciativa privativa da referida Corte.

4. Ademais, sob o prisma material, essa significativa redução produz impactos diretos sobre a atividade de fiscalização da Corte de Contas piauiense, visto que, em alguns casos, é quase equivalente à remissão total da penalidade. Assim sendo, a previsão normativa tem o potencial de debilitar o exercício da atribuição constitucional de aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, as quais incluem, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, VIII, CF/1988, c/c os arts. 79 a 82 da Lei Orgânica do TCE-PI).

5. As sanções impostas pela Corte de Contas consubstanciam instrumento efetivo de fortalecimento da fiscalização exercida pelo órgão e devem ser suficientes para recompor o dano ao erário e desestimular novas condutas lesivas à gestão pública, em prestígio ao dever de probidade exigido dos administradores públicos.

6. Por conseguinte, a redução legislativa de até 80% do valor das multas

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6846**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

impostas pelo TCE-PI afronta os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade.

A partir destas razões, concluiu-se pela inconstitucionalidade formal e material da lei piauiense. Importa observar, porém, que o vício material observado em razão dos descontos previstos na legislação serem vultuosos não interfere na conclusão de inconstitucionalidade formal da lei. Logo, mesmo que os descontos fossem de 1%, a norma continuaria inconstitucional e não teria validade ou eficácia.

Também vale destacar os julgamentos da **ADI 7200**¹¹⁹ e **ADI 7203**¹²⁰. A primeira tem como objeto lei do estado de Roraima, e a segunda, a seu turno, trata de lei do estado de Rondônia. Ambas as legislações proíbem “a destruição e inutilização de bens particulares apreendidos nas operações/fiscalizações ambientais”.

A primeira (ADI 7200), de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, foi julgada procedente com o reconhecimento de inconstitucionalidade formal e material. Veja-se trecho do voto do Relator:

8. Nesse contexto, tem-se que a lei estadual impugnada (Lei nº 1.701/2022) incorre em inconstitucionalidade formal ao deixar de observar a repartição de competências legislativas estabelecida pela Constituição de 1988 e por limitar a eficácia da norma geral de proteção ambiental. [...].

9. Ademais, a norma estadual questionada vulnera o próprio direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF). A proibição à destruição de instrumentos utilizados em infrações ambientais acaba por permitir a prática de novas infrações ambientais, de modo que a norma impugnada impede a plenitude de efeitos do poder de polícia ambiental. [...].

11. Além disso, a manutenção da vigência da norma, com sua vedação peremptória à participação de órgãos de fiscalização estadual em ações de destruição, inutilização e inviabilização de bens apreendidos em operações ambientais, acarreta prejuízo para a devida repressão à prática de ilícitos ambientais, com potenciais danos irreparáveis ao meio ambiente e às populações indígenas presentes no Estado de Roraima.

A segunda (ADI 7203), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, também foi julgada procedente, com o reconhecimento de inconstitucionalidade formal, e igual

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7200**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 17/03/2023.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7203**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 01/03/2023. Publicação: 03/05/2023.

apreciação quanto ao conteúdo da norma. Veja-se destaque do voto do Relator:

A partir da análise dessas legislações, conclui-se que, nos casos em que for inviável a remoção de produtos ou instrumentos utilizados para a prática de infrações ambientais, a destruição é medida cabível para impedir que, logo após o término das atividades fiscalizatórias, esses produtos e instrumentos sejam, novamente, direcionados à destruição do patrimônio indígena ou ambiental.

Essas medidas de destruição ou de inutilização de instrumentos e produtos empregados para a prática de infrações ambientais por agentes ou órgãos de fiscalização não representam violação ao princípio da propriedade, pois trata-se de prerrogativa de atuação conferida aos agentes de fiscalização ambiental pelo legislador nacional que, em detrimento ao princípio da propriedade privada, busca a garantia da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.
[...].

Observa-se que essa sistemática adotada pelo Estado de Rondônia não se compatibiliza com as diretrizes traçadas pela legislação editada pela União, que, em determinadas situações e atendidos todos os requisitos, permite que o agente atuante no uso de seu poder de polícia e constatada a infração ambiental, adote medida administrativa de destruição e inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração.

Assim, em face do conteúdo normativo da lei estadual de Rondônia, nota-se que, de fato houve invasão da competência da União, tendo em vista que a matéria disciplinada pelas normas impugnadas demanda tratamento nacional e uniforme e já possui disposição em lei federal.

A Lei estadual 5.299/2022 padece, portanto, de inconstitucionalidade formal em razão do extravasamento da atuação legislativa estadual em detrimento das diretrizes gerais estabelecidas pela União.

A opção de ambos os relatores de tratar das inconstitucionalidades formal e material das normas questionadas se contradiz com as posturas adotadas pelos mesmos julgadores no caso da ADI 6152.

Na **ADI 6152**¹²¹, de relatoria do Ministro Edson Fachin, tratou-se de lei do estado do Maranhão que foi considerada formalmente inconstitucional, porque, tratando de redução de ICMS para determinadas operações, “não foi instruída com a devida estimativa do seu impacto financeiro e orçamentário”, e materialmente inconstitucional por “estabelecer condições tributárias desiguais para contribuintes em situação equivalente” e por resultar em “desequilíbrio concorrencial decorrente da redução”.

Após pedido de vista, o Ministro Luís Roberto Barroso apresentou voto no qual

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6152**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 03/10/2022. Publicação: 12/12/2022. Data de julgamento do último incidente: 26/06/2023.

sintetizou a decisão do Ministro relator, e apresentou pequena divergência. Veja-se:

2. De acordo com o Min. Edson Fachin, as regras em questão padecem (i) de vício de inconstitucionalidade formal, (a) dado se tratar de benefício fiscal conferido sem a prévia elaboração de estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, em contrariedade ao disposto no art. 113 do ADCT; (b) ademais de inexistir autorização em convênio, celebrado no âmbito do CONFAZ, para a sua concessão, em linha com o art. 155, § 2º, XII, g, da CF/1988; (ii) de vício de inconstitucionalidade material, (a) considerando a violação à igualdade tributária, pois foram estabelecidas condições tributárias desiguais para contribuintes que se encontram em situações equivalentes; (b) de modo a atentar, inclusive, contra a livre concorrência (art. 170, II, da CF/1988); (c) por fim, o ICMS estaria sendo graduado na contramão da seletividade que orienta esse tributo, conforme a essencialidade do produto (art. 155, § 2º, III, da CF/1988).

3. Acompanho tão somente a alegação de inconstitucionalidade formal na linha do exposto, deixando de me pronunciar sobre a existência de vício de inconstitucionalidade material, na medida em que a referida alegação resta prejudicada em face do acolhimento daquela atinente à violação aos arts. 113 do ADCT e 155, § 2º, XII, g, da CF/1988.

Tal posicionamento foi acompanhado pelo Ministro Nunes Marques, salientando que considerava prejudicada “a análise da inconstitucionalidade material da norma, em face do acolhimento prévio de sua inconstitucionalidade formal”.

Da mesma forma, o Ministro Gilmar Mendes registrou voto dizendo apenas que acompanhava o relator, mas “com as ressalvas formuladas pelo Ministro Roberto Barroso”.

Essa diferença de posicionamentos envolvendo sobretudo os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes nos casos antes referidos (ADI 7200, ADI 7203 e ADI 6152), deixa evidente que a abrangência das decisões do Supremo Tribunal Federal não atende um padrão, por vezes compreendendo temas de inconstitucionalidade formal e material, e por outras vezes, dispensando a análise do tema material e limitando o julgamento apenas sobre a inconstitucionalidade formal.

A inconstitucionalidade material também foi apontada nos julgamentos das **ADIs**

7279¹²², 7282¹²³, 7283¹²⁴, 7285¹²⁵, 7286¹²⁶, 7287¹²⁷, 7288¹²⁸, 7290¹²⁹, 7291¹³⁰, 7292¹³¹, 7293¹³², 7294¹³³, 7295, 7297, 7298¹³⁴, 7302¹³⁵, 7303¹³⁶, 7304¹³⁷, 7305¹³⁸, 7306¹³⁹, 7311¹⁴⁰, 7316¹⁴¹, 7317¹⁴² e 7318¹⁴³, que contaram também com o reconhecimento de inconstitucionalidade formal. Tais processos discutiam leis estaduais que previam critérios de desempate em casos, por exemplo, de promoção junto ao Ministério Público.

Inclusive, em algumas ações referidas, os Ministros Dias Toffoli e Alexandre de

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7279**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7282**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 17/07/2023.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7283**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 03/05/2023. Publicação: 10/05/2023.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7285**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7286**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 13/06/2023. Publicação: 20/06/2023.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7287**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7288**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7290**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 15/08/2023. Publicação: 23/08/2023.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7291**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7292**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 04/12/2023.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7293**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7294**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7298**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7302**. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 09/10/2023.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7303**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7304**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7305**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 15/08/2023. Publicação: 23/08/2023.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7306**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 17/07/2023.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7311**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7316**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7317**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 03/05/2023. Publicação: 10/05/2023.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7318**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

Moraes, relatores, respectivamente, da **ADI 7295**¹⁴⁴ e da **ADI 7297**¹⁴⁵, apresentaram votos em que entendiam pela ocorrência de vícios formal e material das normas questionadas. Logo no início da abordagem do vício material, após afirmar a inconstitucionalidade formal, o Ministro Dias Toffoli pontuou que “Não bastasse isso, constato também, na hipótese, os vícios materiais apontados”. O Ministro Alexandre de Moraes, no seu voto, de igual forma ponderou que “Não bastasse o vício de ordem formal, os dispositivos questionados também representam ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia”.

Ao usarem a expressão “não bastasse”, os Ministros mencionados estão indicando que o reconhecimento da inconstitucionalidade formal é o suficiente para invalidar a norma questionada. Mas além do vício formal afirmado, também foi apontada inconstitucionalidade material, mesmo que não fosse exatamente necessário o fazer.

Outros casos podem ser citados nos quais igualmente se observou o reconhecimento de inconstitucionalidade formal e, seguindo com o julgamento, afirmou-se a inconstitucionalidade material das normas questionadas. Foi o que se verificou nas **ADIs 856**¹⁴⁶, **3236**¹⁴⁷, **4529**¹⁴⁸, **5217**¹⁴⁹, **5354**¹⁵⁰, **5377**¹⁵¹, **6561**¹⁵², **6741**¹⁵³, **7198**¹⁵⁴, e **7269**.

Entre estes casos referidos, destaca-se a **ADI 7269**¹⁵⁵, onde se apontava na petição

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7295**. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 09/10/2023.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7297**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 856**. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 04/09/2023. Publicação: 02/10/2023.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3236**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 25/04/2023. Publicação: 19/05/2023.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4529**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 22/11/2022. Publicação: 01/12/2022. Data de julgamento do último incidente: 26/06/2023.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5217**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 28/09/2023.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5354**. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 01/08/2023.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5377**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 21/11/2023. Publicação: 18/12/2023.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6561**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 04/09/2023. Publicação: 03/11/2023.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6741**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7198**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 03/11/2022. Publicação: 22/11/2022. Data de julgamento do último incidente: 15/08/2023.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7269**. Relator: Edson

inicial apenas a inconstitucionalidade formal de lei do estado do Mato Grosso que permitia o porte de arma de fogo aos agentes de segurança socioeducativos. Ao julgar o caso, o Ministro relator Edson Fachin recordou que em outra ação (ADI 5359), já havia declarado inconstitucional lei estadual “que concedia porte de arma a agentes de segurança socioeducativos, por violação à competência privativa da União”. Com isso, o mesmo entendimento foi aplicado ao caso, resultando em ementa onde se vê o seguinte destaque:

2. Legislações estaduais que concedam porte de arma a Agentes de Segurança Socioeducativos são formalmente inconstitucionais, pois violam competência privativa da União.

3. A concessão de porte de arma de fogo a Agentes de Segurança Socioeducativos reforça a ideia equivocada de que as medidas socioeducativas possuem caráter punitivo, contrariando o seu caráter educativo e preventivo, fundado nas disposições constitucionais de proteção aos direitos da criança e do adolescente, razão pela qual é materialmente inconstitucional.

Com estas afirmações, o caso que, pela petição inicial, não tratava de inconstitucionalidade material, foi decidido a partir da constatação de vícios de caráter formal e material, como demonstra a ementa do julgado.

Tal postura evidencia a intenção de se tratar do mérito da questão, não satisfazendo ao julgador apenas a declaração de inconstitucionalidade formal. Busca-se, em muitos casos, como destacado até aqui, a manifestação quanto ao mérito da demanda, seja a partir de simples comentários ou a partir da abordagem e conclusão pela inconstitucionalidade material, além da inconstitucionalidade formal reconhecida.

A intenção de se manifestar quanto ao mérito da norma é percebida em maior parte nos julgamentos que tratam de temas sensíveis ao Supremo Tribunal Federal, como se destacará na seção terciária a seguir.

4.2.4 Grupo 4 – Foco na matéria: julgamentos que ignoram vício formal ou que contêm militância sobre determinados temas

A terceira hipótese da pesquisa considerava que as decisões do Supremo Tribunal

Federal, nos casos em que se alega inconstitucionalidade formal, valorizam muito mais o mérito, a ponto de ignorar o vício formal alegado e focar o julgamento no conteúdo da norma questionada.

Foram poucos casos verificados exatamente com esses contornos, ou seja, onde havia alegação de vício formal e o tema foi ignorado no julgamento, primando-se pela análise de questões materiais. Ainda que poucos, existiram casos nesse sentido, como se destacará adiante.

Na **ADI 6433**¹⁵⁶ se questionava emenda à Constituição do estado do Paraná que ampliava as atribuições do Procurador-Geral da Assembleia Legislativa, alegando-se vícios de caráter formal e material. Quando do julgamento, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com voto convergente apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, o tema da inconstitucionalidade formal foi completamente ignorado, limitando-se o julgamento a temas materiais, conforme se observa da tese de julgamento firmada:

É constitucional a instituição de órgãos, funções ou carreiras especiais voltadas à consultoria e assessoramento jurídicos dos Poderes Judiciário e Legislativo estaduais, admitindo-se a representação judicial extraordinária exclusivamente nos casos em que os referidos entes despersonalizados necessitem praticar em juízo, em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia, prerrogativas e independência face aos demais Poderes, desde que a atividade desempenhada pelos referidos órgãos, funções e carreiras especiais remanesça devidamente apartada da atividade-fim do Poder Estadual a que se encontram vinculados.

No caso da **ADI 5407**¹⁵⁷, uma lei complementar do estado de Minas Gerais que tratava de auxílios financeiros para juízes estaduais também teve sua constitucionalidade questionada a partir de argumentos de caráter formal e material. Ao decidir a questão, o Ministro Alexandre de Moraes, relator da ação, afirmou expressamente que o caso estava sendo resolvido apenas a partir dos argumentos de inconstitucionalidade material, embora fossem apontados vícios formais também:

No mérito, observo que a constitucionalidade da norma objeto da presente Ação Direta é questionada sob dois aspectos. De um lado, sustenta o Requerente a inconstitucionalidade material por ofensa ao sistema constitucional de pagamento por meio de subsídio, nos moldes em que disciplinado pelo art. 39, § 4º, da Constituição Federal. De outro

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6433**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 03/04/2023. Publicação: 25/05/2023.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5407**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 28/07/2023.

lado, argui vício no processo de elaboração das normas atacadas (oriundas da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e do Tribunal de Justiça daquele Estado), considerada a reserva de iniciativa

Inicialmente, quanto à aventada inconstitucionalidade formal, registro a existência de jurisprudência desta CORTE, no sentido de que, até o advento da lei complementar prevista no art. 93, caput, da Constituição Federal, o Estatuto da Magistratura é disciplinado pela Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), recepcionada pela nova ordem constitucional. [...].

A LOMAN arrola, em seu art. 65, as vantagens que poderão ser outorgadas aos magistrados, vedando explicitamente, em seu parágrafo segundo, a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas no referido dispositivo legal. Colhem-se da jurisprudência desta CORTE precedentes no sentido de ser taxativo o rol de vantagens previsto no art. 65 da LOMAN. [...].

Registre-se, entretanto, que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL poderá caminhar para o abrandamento dessa orientação, como se verifica de alguns dos votos proferidos no julgamento – ainda em andamento – da ADI 4.822, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, na qual se analisa a constitucionalidade da Resolução 133/2011 do Conselho Nacional de Justiça, que estendeu aos magistrados vantagens funcionais pagas aos representantes do Ministério Público Federal, entre elas o auxílio-alimentação, que não conta com previsão na LOMAN.

Também no sentido de temperamento do entendimento de taxatividade das verbas previstas no art. 65 da LOMAN, anoto o seguinte precedente da Primeira Turma desta CORTE: MS 27.463 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 9/9/2016), no qual, por maioria, ficou consignado que o rol de vantagens pecuniárias constante da Lei Orgânica da Magistratura — Lei Complementar 35/1979 — não afasta a previsão, em lei de organização judiciária estadual, de verba indenizatória.

O tema, contudo, não é pacífico e pende de reavaliação definitiva pelo Plenário desta CORTE e não deve ser analisado no presente julgamento, cuja solução é suficientemente sustentada pelos argumentos quanto à inconstitucionalidade material do dispositivo impugnado.

Ao decidir desta maneira, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal se limitou ao reconhecimento da inconstitucionalidade material da lei mineira, afirmando-se que o tema da inconstitucionalidade formal não seria decidido.

No caso da **ADI 5609**¹⁵⁸, cujo objeto era decreto do estado de Amazonas, cujo teor estabelecia “em favor dos servidores da Secretaria de Estado de Planejamento, uma vinculação remuneratória frente aos servidores da Secretaria de Estado da Fazenda”, o

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5609**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 07/12/2020. Publicação: 04/02/2021. Data de julgamento do último incidente: 22/02/2023.

voto do Ministro relator Luís Roberto Barroso tratou tanto da inconstitucionalidade formal como da inconstitucionalidade material alegada:

9. Em síntese, embora a Constituição Federal tenha atribuído ao chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para dispor sobre o aumento da remuneração dos servidores públicos, consoante o disposto em seu art. 61, § 1º, a, ela exige que isso seja feito mediante lei. Portanto, somente à lei cabe fixar ou alterar a remuneração dos servidores públicos, mesmo quando o aumento tiver por fundamento suposta paridade, sob pena de se incorrer em flagrante inconstitucionalidade formal.

10. O constituinte garantiu a isonomia entre os servidores públicos, ao determinar que a fixação de remunerações e vencimentos não deve ser feita de forma aleatória, mas, sim, considerando a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade dos cargos componentes cada carreira, assim como os requisitos para a investidura e as peculiaridades dos cargos, conforme o disposto no art. 39, I, II e III, da CF.

11. A despeito dessa isonomia, a Constituição, em seu art. 37, XIII, com redação determinada pela EC nº 19/1998, vedou a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. [...].

13. E o decreto impugnado atrela a remuneração dos servidores da Secretaria de Estado da Indústria, Comércio de Turismo – SIC à dos servidores da Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ, de modo a beneficiar automaticamente os servidores do primeiro órgão estadual sempre que a remuneração destes últimos sofrer reajuste. Desse modo, servidores de um órgão passaram a receber percentual remuneratório definido com base na remuneração de servidores de outro órgão. Não há dúvida, portanto, de que o decreto impugnado viola a vedação prevista no art. 37, XIII, da Constituição.

Todavia, quando da fixação da tese, o vício formal foi ignorado, tratando-se apenas do vício material, estabelecendo-se que “É inconstitucional a vinculação remuneratória entre servidores públicos”.

Tal como visto nos casos antes destacados, outros processos também chamam atenção pela forma como se abordou o vício material, evidenciando uma preferência da Corte em abordar determinados temas, passando mensagens por meio das decisões, indo além de declarar a constitucionalidade ou não da norma impugnada.

A ADI 6134 e a ADI 6695 questionavam decretos presidenciais que tratavam da aquisição, porte e posse de armas de fogo. As iniciais de ambos os casos apontavam vícios formais e materiais.

No caso da **ADI 6134**¹⁵⁹, julgada em conjunto com a ADPF 581 e a ADPF 586, o voto da relatora, Ministra Rosa Weber, após analisar questões preliminares, começa a abordagem do mérito com o tópico “A evolução normativa das políticas públicas de controle de armas de fogo e a matriz axiológica do Desarmamento”. Em seguida, apresenta “O panorama das armas de fogo no Brasil. A matriz contextual do desarmamento”. Na continuidade, trata do “Direito à vida e à segurança pública. A matriz constitucional do desarmamento”. A seguir, aborda o “Estatuto do Desarmamento e a regulamentação da Política Nacional de Armas. O marco legislativo do desarmamento”, e depois a “Atuação normativa secundária regulamentar do Poder Executivo”.

Depois de todas essas abordagens (quando o relatório e o voto já passavam de 40 páginas, diga-se), passou-se a tratar sobre “Os Decretos presidenciais impugnados”, e “das impugnações deduzidas na presente ação direta”, para se concluir, ao final, pela procedência da ação, conforme trecho da ementa a seguir destacado:

2. O modelo contemporâneo de segurança pública – positivado no texto constitucional e no âmbito do Sistema Global (ONU) e Regional (OEA) de Proteção dos Direitos Humanos – preconiza o controle rigoroso do acesso da população às armas de fogo, acessórios e munições, devido aos efeitos prejudiciais desses produtos sobre a segurança das pessoas, o bem-estar da comunidade, o desenvolvimento social e econômico do Estado e o direito à convivência em harmonia e paz.

3. Inúmeros estudos, nacionais e internacionais, públicos e privados, apoiados por expressiva maioria da comunidade científica mundial, revelam uma inequívoca correlação entre a facilitação do acesso da população às armas de fogo e o desvio desses produtos para as organizações criminosas, milícias e criminosos em geral, por meio de furtos, roubos ou comércio clandestino, aumentando ainda mais os índices gerais de delitos patrimoniais, de crimes violentos e de homicídios.

4. A segurança pública é corolário do direito à vida. É a tutela prestada pelo Estado em favor da vida digna, livre do medo, livre dos atos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade. O Estatuto do Desarmamento é o diploma legislativo que consubstancia os valores constitucionais concernentes à proteção da vida humana (CF, art. 5º caput) e à promoção da segurança pública (CF, art. 144, caput) contra o terror e a mortalidade provocada pelo uso indevido das armas de fogo.

5. Os regulamentos estão subordinados às leis que lhes dão fundamento, devendo observância ao espaço restrito de delegação normativa. O respeito a este limite de conformação regulamentar adquire relevância constitucional, na medida em que configura corolário do postulado da separação dos Poderes.

6. Os Decretos presidenciais impugnados, ao inovarem na ordem

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6134**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 05/09/2023.

jurídica, fragilizaram o programa normativo estabelecido na Lei 10.826/2003, que inaugurou uma política de controle responsável de armas de fogo e munições no território nacional.

7. Ações diretas conhecidas em parte e, nessa extensão, julgadas procedentes.

Apenas pela extensa ementa, e pelo seu conteúdo, pode-se observar a importância do tema para a Suprema Corte e a mensagem que se quis passar, no sentido de combate a política de liberação de armas de fogo.

Inclusive, poder-se-ia afirmar que a inconstitucionalidade formal não foi tratada, porém, pela conceituação do instituto, ainda que a expressão não tenha sido usada, pode-se verificar, em esforço analítico, que o tema foi reconhecido, uma vez que ficou impressa a ideia de que os decretos questionados “alteram de maneira inequívoca a Política Nacional de Armas, em atividade regulamentar excedente do seu espaço secundário normativo de escolha decisória”.

Ainda na ADI 6134, importa ressaltar a manifestação do Ministro Nunes Marques, que apresentou voto acompanhando a relatora, mas com “ressalvas de entendimento pessoal quanto ao tema de fundo”. Nestas ressalvas, em verdade, o Ministro apresenta posicionamento divergente da relatora, não mais combatendo a política de liberação de armas de fogo, mas se mostrando favorável. Vejam-se alguns destaques:

[...] os homicídios diminuiram sensivelmente desde a edição dos Decretos n. 9.785/2019, 9.845/2019, 9.846/2019 e 9.847/2019, conforme levantamentos da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), vinculada ao Ministério da Justiça, da Polícia Federal e do Exército.

Ainda, observo que, em comparação com o Brasil, países mais desenvolvidos, como Estados Unidos da América, Alemanha, Áustria, Suíça e Suécia, apresentam menores índices de homicídios e maior número de armas de fogo por habitante, a indicar que reconhecem expressamente o direito do cidadão quanto à aquisição e posse de arma. Isso indica que até nesses países cada um pode defender a si próprio de injusta agressão ou ameaça, de forma adequada. Assim, não vejo como uma garantia constitucional (CF, art. 6º), criada com o objetivo de proteger o cidadão (CF, art. 144, que trata do dever do Estado de fornecer segurança pública) tenha o condão de dele afastar a mais sagrada garantia constitucional, que é o direito à vida, na medida em que o direito de se defender de injusta agressão busca, em *ultima ratio* (e na omissão do Estado), resguardá-lo.

[...].

Portanto, privar o cidadão de possuir arma de fogo, a meu ver, representa um afastamento da promessa feita pela Constituição de proteger seu plexo de direitos constitucionais (tais como os direitos à

vida, à saúde e à liberdade, entre tantos outros). Daí por que sou pelo entendimento de que o direito de legítima defesa (da própria vida e a de seus familiares) é direito-meio para proteção do direito à vida, mais alta das garantias fundamentais, prevista pela Constituição.

[...].

No contexto do Brasil, é de destacar, por exemplo, o grave problema da criminalidade que é enfrentado há décadas no Estado do Rio de Janeiro e, inclusive, refletiu no julgamento da ADPF 635, da relatoria do ministro Edson Fachin. Nos EUA, diferentemente, não há morros nem comunidades que enfrentam a questão do crime organizado.

Nada obstante, há lá outros dilemas, de igual gravidade, relacionados ao crescente aumento da criminalidade, sobretudo em alguns Estados da Federação cujas legislações restringem (ao ponto de quase proibir) a aquisição e/ou o porte de armas de fogo pelos cidadãos. Neles, os índices de criminalidade não diminuíram.

E isso por uma razão simples: os criminosos, por definição, simplesmente não respeitam as leis. Ora, se um indivíduo pretende traficar drogas, roubar, sequestrar ou matar, não há motivo lógico para que adquira arma de fogo pelos meios legais. Em sã consciência, não parece fazer sentido que alguém, depois de comprovar sua idoneidade, sua boa conduta e sua aptidão física e psicológica, adquira legalmente arma de fogo no próprio nome para, então, cometer crime.

[...].

É evidente que o cidadão interessado em adquirir arma de fogo e registrá-la junto aos órgãos competentes sabe que, ao fazê-lo, concederá ao Estado maior supervisão sobre a arma que adquiriu. Daí por que, por óbvio, o uso que dela fizer se prenderá basicamente à legítima defesa.

[...].

Vivemos em democracia, sob a Rule of Law, que respeita os direitos e garantias fundamentais e a vontade do Povo. Não se pode simplesmente ignorar a esmagadora maioria que votou contra a proibição do comércio de armas de fogo. Portanto, creio que, se, em 2005, quase 65% dos cidadãos brasileiros votaram por manter a possibilidade de adquirir armas de fogo, tal vontade deve ser observada. Há, a meu sentir, necessidade de diálogo e eco entre o Povo e o Congresso, que o representa. Assim, tal votação me conduz à conclusão de que o cidadão tem a percepção de que, para defender seu direito humano fundamental e inalienável à vida, prefere manter o direito às armas, dele não tendo abdicado em momento algum.

[...].

Por óbvio, a redução da criminalidade e dos índices de homicídios é fruto de diversas políticas públicas que transcendem a mera questão da quantidade de armas. O aumento ou a queda do número de empregos também parece influir para tal resultado.

Feita tal ressalva, se não é possível afirmar, com certeza, que a maior disponibilização de armas tenha reduzido as ocorrências de homicídios, é possível dizer que esse aumento exponencial do total de armas por habitante não gerou aumento da violência ou de assassinatos. Ora, se os dados alusivos à aquisição de armas cresceram 349,2%, houve, por outro lado, redução de mais de 30% no número de homicídios. Isso, a

meu ver, afasta o alegado risco iminente.

Aliás, penso que não houve incremento de risco algum com o maior número de armas adquiridas de forma legal pela população civil.

[...].

Armas disparam. Facas cortam. Quem mata é o homem e, de acordo com levantamento da Polícia Federal e do Ministério da Justiça, mais da metade dos homicídios foram cometidos com emprego de arma branca ou outro objeto diferente de arma de fogo, em que pese o aumento significativo dos registros desse tipo de arma e de CACs.

[...].

Se, num universo de mais de 200 milhões de brasileiros, ocorreram episódios esporádicos de violência, não vejo como podem eles, no que isolados, justificar regra voltada a tolher algo que me parece um meio bastante eficaz de autodefesa.

Louvo, assim, a preocupação no que tange ao alegado risco à proteção da vida humana, preocupação, aliás, da qual compartilho. Porém, não se pode ignorar que, conquanto tenha havido aumento do número de atiradores e de armas registradas, os homicídios diminuíram sensivelmente nos últimos anos, conforme levantamentos recentes do Ministério da Justiça (Senasp), da Polícia Federal e do Exército.

Ante o exposto, divirjo da Relatora para declarar prejudicadas, em parte, as ações em exame, ante as revogações levadas a efeito pelo Decreto n. 11.366/2023.

No mérito, acompanho Sua Excelência, em respeito à ótica adotada pela maioria dos integrantes desta Suprema Corte, com as ressalvas de entendimento pessoal acima mencionadas.

É como voto.

A grande transcrição de trechos do voto do Ministro Nunes Marques busca demonstrar, primeiro, que o voto teoricamente acompanhando a relatora, na verdade, apresenta muito mais divergências do que concordâncias. Além disso, os trechos revelam o uso da decisão como forma de expor posicionamentos pessoais, não apenas com o intuito de decidir a causa, mas de fazer coro a uma parcela da população que valoriza a liberação das armas – grupos estes que, sabidamente, apoiam o Presidente da República que indicou o referido Ministro, diga-se.

Na **ADI 6695**¹⁶⁰ o tema foi tratado da mesma forma, sendo usada a mesma ementa e contando também com manifestação do Ministro Nunes Marques com o mesmo teor daquilo que foi destacado.

Além do combate à política de facilitação de acesso às armas, outro tema que foi

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6695**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 04/07/2023. Publicação: 11/09/2023.

objeto de militância do Supremo Tribunal Federal foi o meio ambiente.

No julgamento da **ADI 6137**¹⁶¹, onde se apontavam vícios formal e material de lei estadual sobre uso de agrotóxicos, a Ministra relatora Cármen Lúcia, começa a análise do mérito tratando “Do direito ao meio ambiente equilibrado e do direito à saúde”, seguindo a abordagem sobre os “Riscos da pulverização de agrotóxicos”, para então dedicar um tópico sobre a inconstitucionalidade formal alegada.

Uma vez afastado o vício formal, passou-se a abordagem da inconstitucionalidade material afirmada na exordial, para também afastá-la, resultando na improcedência dos pedidos.

Embora tenha sido tratada direta e expressamente da inconstitucionalidade formal, diferentemente do que se viu nas ADIs 6134 e 6695, a abordagem de questões materiais, antes mesmo de se adentrar na inconstitucionalidade formal, revela uma pré-disposição para se manifestar sobre o conteúdo da norma, e não apenas decidir pela sua constitucionalidade ou não.

Também foi de relatoria da Ministra Cármen Lúcia a **ADI 7232**¹⁶², na qual se discutia a constitucionalidade de Medida Provisória que alterou leis sobre apoio financeiro ao setor cultural. Na petição inicial, afirmava-se, basicamente, a inconstitucionalidade formal da Medida Provisória, uma vez que ausentes os pressupostos para edição de tal espécie normativa, quais sejam, relevância e urgência.

Ao julgar o feito, a Ministra relatora determinou a suspensão da medida provisória em decisão liminar que consta uma série de abordagens da matéria, conforme destaques a seguir:

24. Como anotado antes, o exame dos requisitos da medida provisória, entretanto, não escapa à sindicabilidade judicial para apreciação de sua coerência com a Constituição da República.

[...].

Pela Constituição brasileira, a medida provisória legitima-se, dentre outros requisitos, pelo atendimento, em conjunto, dos pressupostos formais, objetivamente comprovados em cada caso, de relevância e urgência para a edição desse ato. Conceitos indeterminados, não são eles indetermináveis. Antes, determinam-se eles pelo objeto e o motivo

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6137**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 29/05/2023. Publicação: 14/06/2023.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7232**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 09/11/2022. Publicação: 10/01/2023. Data de julgamento do último incidente: 10/04/2023.

que comprovam a importância do tema e a impossibilidade de espera para a concretização do que há a ser disposto em norma.

[...].

27. Estes requisitos formais e a serem cumpridos conjuntamente são dois dentre os que a Constituição exige para a legitimidade do provimento e que são sujeitos à apreciação judicial.

[...].

28. Pela jurisprudência consolidada na matéria, tem-se, pois, como exercício regular do dever de prestar a jurisdição constitucional o julgamento de caso no qual se ponha em questão a validade de medida provisória em relação ao cumprimento dos requisitos de relevância e urgência. Sem o atendimento desses requisitos, pode-se ter abuso do exercício de competência constitucional e, eventualmente, desvio de finalidade no desempenho pelo Chefe do Poder Executivo desta atribuição para criação de norma com força de lei sem controle, o que seria uma alameda aberta ao descontrole e ao arbítrio.

[...].

Sem cultura o ser humano não se salva. Porque pode ter liberdade, mas não se liberta de si e de seu destino, cujo fim é a morte. A vida e a morte recriam-se e dão-se a viver nas artes humanas.

[...].

39. Como antes anotado, a Medida Provisória n. 1.135/2022 foi editada sem atendimento aos requisitos de urgência e de relevância do tema.

[...].

A edição de medida provisória com força de lei, nos termos do art. 62 da Constituição da República, requer o atendimento dos requisitos, de relevância e urgência, como antes enfatizado.

[...].

Assim, não havia e nem há vácuo legislativo na matéria, pelo que não há como se invocar a relevância para se ter por acionada, validamente, a competência executiva extravagante para a normatividade do tema.

Portanto, não há como se dar por cumprido o requisito da relevância para o atendimento à previsão no art. 62 da Constituição. A matéria é relevante e, por isso, foi cuidada, em face das condições de carência, comprovador de quadro emergencial, foi objeto de cuidado legislativo específico e urgente. O desfazimento desta urgência apurada e legislada pelo Congresso Nacional não poderia ser irrelevante para o Poder Executivo impor o seu querer na forma tratada na medida provisória.

[...].

44. Quanto ao requisito de urgência, o que se demonstra, no caso, é – relativamente à medida provisória – urgência inversa ao que se expõe como constitucionalmente legítimo.

O Poder Legislativo editou normas para atender urgências do setor cultural. O chefe do Poder Executivo retirou o fator emergência e prorrogou o prazo de início do apoio financeiro a ser prestado para se acudir àquela necessidade no setor cultural, decorrente especialmente do afastamento ou do isolamento das pessoas, a comprometer ou

impedir o desempenho do importante setor cultural. A falta de acesso possível aos bens culturais, às produções culturais poderia provocar a erosão do setor.

A vida pediu socorro. O que finda não reclama urgência. O que tem urgência é o fato da vida. Passados certos tempos não há o que socorrer, nem há pressa para o que se acabou por não ter sido acudido a tempo.

[...].

O que se tem, assim, é quadro no qual o Presidente da República não aceita o vetor constitucional, nem a atuação do Poder Legislativo e busca impor a sua escolha contra o que ditado pelo Parlamento [...].

E se exercida aquela competência para burlar a necessidade urgente sobre questão relevante pela edição de medida provisória, por exemplo, para sobrepor a decisão executiva ao que decidido e legislado pelas Casas Congressuais, está a se incorrer em inconstitucionalidade, por se desviar da finalidade a que se destina aquela atribuição.

[...].

A medida provisória é uma chave extra jurídica a permitir que a urgência de adentrar um espaço de demanda urgente possa ser utilizada. Não pode se transformar numa gazua para se prestar a arrombar espaços conferidos ao Poder Legislativo.

Menos ainda se dá quando o Poder Legislativo atuou em processo no qual foi garantido a atuação presidencial, que exerceu sua competência para vetar, e que teve a derrubada dos vetos apostos e, na sequência imediata, põe abaixo a decisão legislativa para fazer valer sua escolha administrativa.

[...].

48. Anote-se que o abuso do poder de editar normas pelo instrumento da medida provisória expõe a ruptura ao princípio da separação de poderes. E assim se compromete o princípio de freios e contrapesos. Pois que o Legislativo não administra senão seus próprios serviços para ter assegurada a sua autonomia, sendo de atividade de governo e de administração “aplicar a lei de ofício”, na célebre lição de Seabra Fagundes. Ao Judiciário confere-se a competência para julgar a lei em face da Constituição e os casos segundo essa e as leis que compõem o sistema jurídico. E ao Executivo outorga a Constituição competência para atividades de governo e de administração pública, segundo a lei. Pudesse um dos poderes criar as leis, segundo as suas escolhas, e aplicá-la segundo a sua conveniência não mais restaria ao Poder Legislativo curvar-se a esse outro poder, desfazendo-se a tríade constitucional que garante o controle do Poder pelo Poder.

O desbordamento da atividade legiferante, que é do Poder Legislativo, pelo chefe do Poder Executivo descumpra o princípio da separação de poderes e impõe fissura inegável ao Estado de Direito.

[...].

O Presidente da República valeu-se de medida provisória para desconstituir o que deliberado e reafirmado (na derrubada dos vetos) pelo Poder Legislativo, pouco mais de um mês antes de sua edição.

Anote-se terem sido adotadas, na motivação da medida provisória, as mesmas razões orçamentárias expostas na justificativa dos vetos

presidenciais derrubados, como se observa da própria exposição de motivos da norma questionada:

[...].

52. A Constituição admite crítica, divergência, opinamentos contrários. Só não aceita desaforo. Seja por descumprimento direto ou indireto, a Constituição não admite seja desatendida por voluntarismo de autoridade. Aliás, de ninguém.

[...].

O que se deu com a edição da medida provisória n. 1.135/2022 foi verdadeiro, iníquo e ilícito veto presidencial, por via transversa, à derrubada legislativa dos primeiros vetos.

Medida provisória não é desvio para se contornar a competência legislativa do Congresso Nacional. É inconstitucional a utilização deste instrumento excepcional para sobrepor-se o voluntarismo presidencial à vontade legítima das Casas Legislativas.

Tem-se, pois, comprovado o desvio de finalidade apto a permitir o exercício da jurisdição constitucional na espécie, nos termos da consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal.

[...].

A análise da lei complementar demonstra cuidar-se de documento sobre finanças públicas, matéria cuja regulamentação se restringe a lei complementar, nos termos do inc. I do art. 163 da Constituição da República.

[...].

Como antes realçado, tem-se na ementa da medida provisória n. 1.135/2022 a indicação de que por ela se ‘altera a lei complementar n. 195, de 8 de julho de 2022...’.

[...].

No ponto relacionado à Lei Complementar n. 195/2022 patenteia-se mais um vício de inconstitucionalidade formal. Para essa conclusão, suficiente é o cotejo do inc. I do art. 163 da Constituição da República com a emenda da medida provisória n. 195/2022.

Novamente para evidenciar o teor da mensagem que se buscou passar por meio da decisão judicial, exigiu-se extensa transcrição do voto da Ministra relatora, no qual constam não apenas abordagens sobre a matéria, mas verdadeiras críticas a postura do Presidente da República, a ponto de se afirmar que tal autoridade “não aceita o vetor constitucional, nem a atuação do Poder Legislativo e busca impor a sua escolha contra o que ditado pelo Parlamento”.

Dentro do objeto desta pesquisa, chama atenção o posicionamento firmado no julgamento, e acompanhado pelos demais Ministros – com exceção dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques, os únicos componentes da Corte indicados pelo Presidente

criticado – pelo fato de a decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade ser usada não apenas para retirar a norma inconstitucional do ordenamento, mas também para tecer comentários sobre a postura de outras autoridades da República.

Desta forma, nota-se que mesmo nos casos em que a inconstitucionalidade formal é tratada, em determinadas matérias prevalece a abordagem do tema em questão, deixando-se em segundo plano a questão formal e explorando de forma veemente (ou militante, pode-se dizer também) a questão material para aproveitar a decisão para passar mensagens sobre os temas.

5 CONCLUSÃO

Diferentemente do que se esperava encontrar quando do início da pesquisa, após o seu desenvolvimento se verificou que o Supremo Tribunal Federal não possui uma forma padronizada de encarar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que contenham argumentos de vício formal em um ato normativo.

Como demonstrado, nas análises dos processos selecionados foram encontradas situações em que o vício formal foi suficiente para declarar a inconstitucionalidade da norma, sem analisar o vício material apontado na inicial. Outros processos, porém, tiveram a inconstitucionalidade formal e a inconstitucionalidade material reconhecidas. E outros, ainda, tiveram as questões formais relegadas ao segundo plano (ou ignoradas), para que a Corte tratasse profundamente sobre a matéria objeto da norma em análise.

Está é, portanto, a primeira conclusão que se alcança a partir da pesquisa desenvolvida, ou seja, que **inexiste uma forma padronizada seguida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para limitar as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade aos temas de inconstitucionalidade formal**, dispensando a abordagem de questões materiais quando observado um vício formal.

Tal como afirmado anteriormente, em cerca de 32% das decisões de procedência proferidas em 2023, nos casos em que se apontou e se reconheceu vício formal de constitucionalidade, igualmente foram reconhecidos vícios materiais, quando tais decisões poderiam ser finalizadas apenas com o reconhecimento do vício formal.

Fosse este o posicionamento da Corte, dois aspectos benéficos podem ser apontados: primeiro, ganhar-se-ia tempo, uma vez que quase um terço dos casos antes referidos, seriam decididos mais rapidamente, apenas diante da inconstitucionalidade formal verificada, sem adentrar em temas de inconstitucionalidade material.

Inclusive, vale dizer que uma norma não será “mais inconstitucional” por conter vícios materiais além dos formais, razão pela qual a análise da inconstitucionalidade material suscitada é dispensável nos casos em que a inconstitucionalidade formal já tenha sido constatada – tanto que alguns Ministros, em casos anteriormente destacados, assim o fizeram, declarando expressamente limitar o julgamento ao tema formal, por ser o suficiente para resolver a demanda.

Um segundo benefício seria o aspecto da autocontenção da corte, já que com uma postura limitada ao reconhecimento da inconstitucionalidade formal, estaria deixando de se manifestar sobre as matérias das leis já reconhecidas como inconstitucionais por vícios formais, evitando-se o risco de manifestações que possam ser apontadas como excessivas.

A segunda conclusão que se alcança com a presente pesquisa está relacionada com estes extremos: de um lado uma postura contida, e de outro, uma postura excessiva.

A essência do controle de constitucionalidade, como visto, é servir como um filtro por onde passam apenas as normas que estejam em perfeita consonância com a Constituição Federal. Ao exercer tal controle, cumpre ao Supremo Tribunal Federal proteger o ordenamento jurídico, de modo a invalidar normas viciadas, justamente por não se apresentarem, sob o aspecto formal ou material, em sintonia com a Constituição.

O que se viu, porém, foi o **uso do controle de constitucionalidade como canal de expressão do Supremo Tribunal Federal** – e muitas vezes de expressão individual dos Ministros, o que se revela ainda pior, pois desmerece o caráter institucional que fundamenta o exercício da jurisdição constitucional.

Tal aspecto evidencia uma função de “mensageiro” do Supremo Tribunal Federal, por se valer das decisões judiciais produzidas em sede de controle de constitucionalidade para passar mensagens sobre temas como proteção ao meio ambiente, política de acesso às armas de fogo, e valorização da cultura, indo além da decisão de (in)constitucionalidade.

Acrescenta-se aos casos já apresentados na seção 4, a afirmação contida na ementa da ADI 4624¹⁶³, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que se analisava a inconstitucionalidade de lei do Tocantins que criou o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) naquele estado:

O grande desafio institucional brasileiro da atualidade é evoluir nas formas de combate à criminalidade, efetivando um maior entrosamento dos diversos órgãos governamentais na investigação à criminalidade organizada, na repressão à impunidade e na punição da corrupção, e, conseqüentemente, estabelecer uma legislação que fortaleça a união dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público na área de persecução penal, no âmbito dos Estados da Federação.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4624**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 13/04/2023. Publicação: 07/06/2023.

Noutro caso, de relatoria da Ministra Rosa Weber, encontra-se expresso apelo do Supremo Tribunal Federal para que houvesse uma atuação do Congresso Nacional. Trata-se da ADI 4757¹⁶⁴ que tratou de lei complementar a respeito da proteção do meio ambiente. Cita-se, a seguir, trecho da ementa:

A título de *obiter dictum* faço apelo ao legislador para a implementação de estudo regulatório retrospectivo acerca da Lei Complementar nº 140/2011, em diálogo com todos os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente, como método de vigilância legislativa e posterior avaliação para possíveis rearranjos institucionais. Sempre direcionado ao compromisso com a normatividade constitucional ambiental e federativa.

Ademais, faço também o apelo ao legislador para o adimplemento constitucional de legislar sobre a proteção e uso da Floresta Amazônia (art. 225, § 4º), região que carece de efetiva e especial regulamentação, em particular das atividades fiscalizadoras, frente às características dos crimes e ilícitos ambientais na região da Amazônia Legal.

Em outro caso, para concluir estes destaques adicionais, o redator para o acórdão, Ministro Dias Toffoli fez constar na ementa que o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) era eficaz, muito embora a ADI 6259¹⁶⁵ não tratasse exatamente da sua eficácia ou não, mas da sua (in)constitucionalidade. Veja-se:

1. O Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), enquanto sistema unificado de tramitação eletrônica dos processos de execução penal, representa sensível incremento na eficiência de gestão do Poder Judiciário.
2. O SEEU foi concebido de maneira mais ampla, a partir dos parâmetros apontados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347, com o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional, no qual está “presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas”.
3. As vantagens intrínsecas à utilização de um sistema único – das quais se destacam o exercício dos direitos, a racionalização do trabalho dos órgãos da execução penal e a economia de recursos públicos – bastariam para justificar a adoção do SEEU em todo o país, disponibilizado gratuitamente pelo Conselho Nacional de Justiça.

Estes dois aspectos – a ausência de padrão decisório para limitar decisões à inconstitucionalidade formal reconhecida e o uso dos julgamentos para comentários e

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4757**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 04/09/2023. Publicação: 12/09/2023.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6259**. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 14/09/2023.

mensagens sobre a matéria da norma questionada – conduzem para uma terceira conclusão.

Se esta pesquisa está inserida em um contexto de discussões quanto ao protagonismo do Poder Judiciário, como ressaltado nas seções 1 e 2, os casos destacados servem de **confirmação para determinadas críticas que consideram excessiva a atuação do Supremo Tribunal Federal**, já que evidenciam uma disposição da Corte em ir além da decisão de (in)constitucionalidade.

Deve-se reconhecer, contudo, que a maior parte dos julgamentos analisados não consiste em situações nas quais o Supremo Tribunal Federal busca passar mensagens ou defender determinado tema. Quando isso ocorre, como visto, verifica-se uma exceção, e não a regra.

Todavia, em tempos de redes sociais, onde as narrativas construídas não possuem o mesmo rigor e honestidade que devem motivar as pesquisas acadêmicas, as manifestações excessivas podem ser apontadas como práticas comuns do Supremo Tribunal Federal, prejudicando a imagem da Corte perante a sociedade, e a continuidade dos seus trabalhos em favor do país.

Importa frisar, finalmente, que o presente trabalho não se apresenta com intuito de simplesmente oferecer críticas à atuação do Supremo Tribunal Federal, como se tem visto ao longo dos últimos anos, sobretudo a partir de rasos argumentos apresentados em combates políticos. Ao contrário, deve ser reconhecida a importância da Corte, como instituição a garantir que os valores constitucionais estejam impressos no ordenamento jurídico brasileiro.

Daí, também, a relevância da presente pesquisa, para servir de instrumento devidamente fundamentado, construído com o rigor e a imparcialidade característicos da academia, e para apontar situações que merecem o cuidado dos Ministros, a fim de se preservar o caráter imparcial, o espírito democrático e a essência republicana da Corte.

Inclusive, considera-se a possibilidade de que os aspectos destacados neste trabalho possam, em alguma medida, contribuir para os constantes aperfeiçoamentos que são feitos buscando melhorias nos processos decisórios. Neste caso, eventual alteração no regimento interno do Supremo Tribunal Federal poderia estabelecer alguma preferência ao julgamento pela inconstitucionalidade formal, em nome da autocontenção já tratada.

A contribuição da pesquisa, portanto, para além das importantes reflexões que são próprias da academia, tem o potencial de suscitar reflexos concretos no modo de produção das decisões do Supremo Tribunal Federal, de modo a prevenir manifestações da Corte que ultrapassem os limites daquilo que é necessário para o perfeito cumprimento de seu papel de guardião da Constituição.

Por isso, conclui-se a presente pesquisa com estes destaques, de modo que o tema possa merecer atenção e cuidado não só dos Ministros do Supremo Tribunal, mas de todos aqueles que se preocupam com a questão e buscam uma jurisdição constitucional cada vez mais adequada aos valores institucionais e alinhada ao primado da separação e harmonia entre os Poderes da União.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck. **O supremo: entre o direito e a política**. Rio de Janeiro: História Real, 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 12. n. 2. p. 405-440. 2016.

ATIVIDADE LEGISLATIVA. **Proposta de Emenda à Constituição nº 8, de 2021**. Senado Federal. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148030?_gl=1*9yy0qi*_ga*NzY2MzM1NTg3LjE2OTg1MDc3MzE.*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwODI3NzgwNy4xMi4wLjE3MDgyNzc4MDcuMC4wLjA. Acesso em: 18 fev. 2024.

BAPTISTA, Rodrigo. **Senado aprova PEC que limita decisões individuais em tribunais**. Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/22/senado-aprova-pec-que-limita-decisoes-individuais-em-tribunais>. Acesso em: 18 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1234–1313, 2019.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história: o Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51. n. 201. 2014.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. New York: The Bobbs-Merrill Co., Inc., 1962.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 856**. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 04/09/2023. Publicação: 02/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2952**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 03/04/2023. Publicação: 11/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3081**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 20/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3093**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 02/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3236**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 25/04/2023. Publicação: 19/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3703**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 06/03/2023. Publicação: 09/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3889**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 15/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3899**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 25/09/2023. Publicação: 23/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4092**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 20/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4529**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 22/11/2022. Publicação: 01/12/2022. Data do julgamento do último incidente: 26/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4624**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 13/04/2023. Publicação: 07/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4757**. Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 04/09/2023. Publicação: 12/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5217**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 28/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5354**. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 01/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5377**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 21/11/2023. Publicação: 18/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5407**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 28/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5609**. Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 07/12/2020. Publicação: 04/02/2021. Data de julgamento do último incidente: 26/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5927**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 09/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6134.**
Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 05/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6137.**
Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 29/05/2023. Publicação: 14/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6152.**
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 03/10/2022. Publicação: 12/12/2022. Data de julgamento do último incidente: 26/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6259.**
Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 14/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6303.**
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 14/03/2022. Publicação: 18/03/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6317.**
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 15/03/2023. Publicação: 07/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6433.**
Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 03/04/2023. Publicação: 25/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6472.**
Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 25/04/2023. Publicação: 05/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6561.**
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 04/09/2023. Publicação: 03/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6695.**
Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 04/07/2023. Publicação: 11/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6723.**
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 03/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6739.**
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6741.**
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6846.**
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6937.**
Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 22/11/2022. Publicação: 25/11/2022. Data de julgamento do último incidente: 01/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7019.**
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 13/02/2023. Publicação: 10/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7023**.
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 02/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7076**.
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 27/06/2022. Publicação: 19/07/2022. Data de
julgamento do último incidente: 22/02/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7099**.
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 15/08/2023. Publicação: 24/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7151**.
Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 03/05/2023. Publicação: 19/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7198**.
Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 03/11/2022. Publicação: 22/11/2022. Data
de julgamento do último incidente: 15/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7200**.
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 17/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7203**.
Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 01/03/2023. Publicação: 03/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7208**.
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 27/03/2023. Publicação: 20/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7225**.
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 17/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7232**.
Relatora: Rosa Weber. Julgamento: 09/11/2022. Publicação: 10/01/2023. Data de
julgamento do último incidente: 10/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7269**.
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 03/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7279**.
Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7282**.
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 17/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7283**.
Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 03/05/2023. Publicação: 10/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7285**.
Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7286**.

Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 13/06/2023. Publicação: 20/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7287.**
Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7288.**
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7290.**
Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 15/08/2023. Publicação: 23/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7291.**
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7292.**
Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 04/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7293.**
Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7294.**
Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7295.**
Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 09/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7297.**
Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7298.**
Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7302.**
Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 09/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7303.**
Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7304.**
Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 10/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7305.**
Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 15/08/2023. Publicação: 23/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7306.**
Relator: Roberto Barroso. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 17/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7311.**
Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7316**. Relator: Nunes Marques. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 11/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7317**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 03/05/2023. Publicação: 10/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7318**. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/08/2023. Publicação: 11/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7337**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 27/03/2023. Publicação: 04/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7374**. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento: 12/09/2023. Publicação: 03/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7376**. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 28/08/2023. Publicação: 02/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7404**. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 09/10/2023. Publicação: 24/10/2023.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Editora Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica legislativa** (legística formal). 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica legislativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CASTRO, João Bosco Marcial de. **O controle de constitucionalidade das leis**: a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Processo legislativo constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2024.

CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; C MARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos de direito constitucional**: novos horizontes brasileiros. Salvador: Editora Jus-Podvim, 2021.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

- DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DIAMOND, Larry. Facing up to the democratic recession. **Journal of Democracy**, v. 26, n. 1, p. 141-155, jan/2015.
- DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo**. Tradução de Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A., 2020.
- LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.
- LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- MARTINS FILHO, Jorge Antonio. A dependência do Poder Legislativo em relação aos Poderes Executivo e Judiciário. **Anais do XIV Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba/PR, 2021.
- MENDES, Conrado Hübner. **O discreto charme da magistocracia: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro**. São Paulo: Todavia, 2023.
- MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 35. n. 104. 2020.
- MÖLLERS, Christoph. **The three branches**. New York: Oxford University Press, 2013.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2022.
- OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; CONTI, Luiz Eduardo Lapolli. Judiciário como “vanguarda” e intérprete do “sentimento” popular: populismo judicial no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no STF. **RJLB - Revista Jurídica Luso-brasileira**, v. 7, p. 511-538, 2021.
- OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MEDEIROS, Isaac Kofi; CONTI, Luiz Eduardo Lapolli. Sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial no processo legislativo: uma crítica ao controle preventivo de constitucionalidade pelo STF. **Revista**

Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 12, p. 157-188, jan/jul, 2020.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise de conteúdo dos jornais Folha de S. Paulo e o Estado de S. Paulo. **Revista de Sociologia e Política**. n. 22. p. 101-118. 2004.

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Jurisdição constitucional do processo legislativo**: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA, Merval. Vingança é o nome do jogo. **O Globo**. Publicado em 18/04/2024. Disponível em: https://oglobo.globo.com/blogs/merval-pereira/coluna/2024/04/vinganca-e-o-nome-do-jogo.ghhtml?utm_source=newsletter&utm_medium=email&E2%80%A6. Acesso em: 18 abr. 2024.

RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado. Análise da trajetória dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF): insulamento ou presidencialismo de coalizão? **Revista Direito GV**. São Paulo. v. 18. n. 2. 2022.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968.

SANTOS, André Marengo dos; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos Ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba. v. 16, n. 30, p. 131-149. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Processo constitucional de formação das leis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Pequeno manual de metodologia da pesquisa jurídica**: ou roteiro de pesquisa para estudantes de direito. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2020.

STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 2º. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF se manifesta contra mudanças no funcionamento do tribunal previstas em PEC aprovada no Senado**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=520399&ori=1>. Acesso em: 18 fev. 2024.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Constituição, a Assembléia Constituinte o Congresso Nacional**. 2. ed. São Paulo, 2014.

TV SENADO. **Pacheco reage às críticas de ministros do STF sobre aprovação da PEC que impede decisão monocrática.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/plenario-e-comissoes/coletiva-de-imprensa/2023/11/pacheco-reage-as-criticas-de-ministros-do-stf-sobre-aprovacao-da-pec-que-impede-decisao-monocratica>. Acesso em: 18 fev. 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes:** da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV.** SÃO PAULO 4(2). p. 441-464. Jul-Dez 2008.