



DA EXPERIÊNCIA AUTORITÁRIA DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO BRASIL: A DESCONCENTRAÇÃO DE PODER COMO CAUSA DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BENEVOLENTE

ADRIANO CAMARGO LIMA FRANCO

CRISTIANO ELIAS

Professor Titular do Programa de Pós-Graduação e da Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Doutor em Direito Penal da Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito do Estado da Universidade de São Paulo - USP. Advogado.

Resumo: O Supremo Tribunal Federal no Brasil virou centro do debate político e tornou-se alvo de críticas, suspeitas e também aplausos; tudo sem a devida “provocação” como manda a ética da profissão, os princípios do Direito de imparcialidade e equidistância. Em seu atual protagonismo, o STF vem sendo um meio do avanço de pautas políticas por meio de instrumentos legais legítimos, mas com um autoritarismo latente. Nesse ínterim, o presente estudo dedica-se à análise do tema, em especial aos meios de controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: STF; controle de constitucionalidade; autoritarismo.

Abstract: The Federal Supreme Court, in Brazil became the center of political debate and became the target of criticism, suspicion and also applause; all without the proper “provocation” as required by the ethics of the profession, the principles of the Law of impartiality and equidistance. In its current role, the STF has been a means of advancing political agendas through legitimate legal instruments, but with a latent authoritarianism. In the meantime, the present study is dedicated to the analysis of the subject, especially the means of judicial review.

Keywords: STF, judicial review, authoritarianism.

Introdução

O controle de constitucionalidade originou-se nos Estados Unidos com o famoso caso *Marbury vs Madison*. No final do ano 1800, o então presidente John Adams, com maioria no Congresso e após derrota nas eleições que ocasionaria o fim de seu mandato, articulou para conservar sua influência e de seu partido aprovando uma lei de reorganização do Judiciário federal, assim sua influência se manteria através do Poder Judiciário.

Com a nova organização, reduziu-se o número de Ministros da Suprema Corte, impedindo nova nomeação pelo seu sucessor Thomas Jefferson e criavam-se dezesseis novos cargos de juízes federais, ocupando-os com aliados. Ainda em seu último dia de governo, John Adams nomeou 42 novos juízes de paz, ficando John Marshall, seu Secretário de Estado – e futuro presidente da Suprema Corte nomeado pelo Presidente derrotado, encarregado da entrega da investidura aos nomeados. Sendo do último dia de governo não houve tempo suficiente para o encarregado cumprir sua tarefa.

Após tomar posse, Jefferson orientou seu secretário, James Madison, a não entregar os atos de investidura aos que não haviam recebido. Entre os nomeados e não empossados estava William Marbury, o proponente da ação judicial (*writ of mandamus*) requerendo o reconhecimento de seu direito ao cargo. Nesse meio tempo, o Congresso de maioria republicana revogou a lei de reorganização do judiciário federal americano e iniciou-se uma crise política no país com a sinalização do presidente da república de que não cumpriria uma decisão que ordenasse a entrega dos atos de investidura, bem como sinalização do Congresso que ameaçava uma ação política contra a Suprema Corte – que teve a sessão suprimida por mais de um ano pelo Congresso.

Nesse cenário, a Suprema Corte se reuniu em 1803 para julgar o caso, quando afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade e negar aplicação a leis que interpretassem como inconstitucionais. No julgamento, Marshall – agora como Ministro da Suprema Corte, em seu voto assentou que Marbury tinha direito a investidura do cargo e que deveria haver um remédio jurídico para assegurá-lo. Contudo, tratando-se sobre a lei que fixara a competência para expedir o writ, Marshall entendeu que a lei ordinária estava criando um parâmetro de competência originária a Suprema Corte fora da previsão constitucional do país. Assim, ao declarar a lei utilizada por Marbury como inconstitucional, a Suprema Corte optou por abster-se, ao mesmo tempo que estabeleceu a regra de que os atos do Executivo são

passíveis de controle jurisdicional, constitucional e legal. Fixando-se, então, a supremacia da Constituição, a nulidade da lei inconstitucional e o Poder Judiciário como intérprete final da Constituição.

1. Do panorama do controle de constitucionalidade no Brasil

No Brasil, o controle de constitucionalidade procede das duas maneiras: concentrada e difusa. Inicialmente o controle difuso era a regra, contudo, o controle concentrado vem se destacando – negativamente pela opinião pública¹ e positivamente por parte de seus responsáveis – Barroso entende como “clara a insuficiência da teoria da separação dos Poderes, assim como inelutável a superação do modelo de democracia puramente representativa, multiplicam-se os argumentos de legitimação da jurisdição constitucional”.² Por proporcionar o desencadeamento de interferências do Supremo Tribunal Federal nos outros poderes da República, o controle de constitucionalidade passou de ferramenta jurisdicional a arma política. O que buscará demonstrar o presente trabalho nos capítulos seguintes.

1.1. Do controle de constitucionalidade difuso e concentrado

A Constituição é a “lei que fundamenta e organiza o Estado”,³ nela estão contidos os preceitos e princípios que devem nortear todos as leis que surgirem a partir dela, sob pena de serem retiradas do ordenamento pátrio. Se da Constituição constitui-se o Estado, como pode ser observado no preâmbulo da CF/88, verifica-se a superioridade da norma magna em relação àquela produzida pelo órgão constituído. Estabelecendo-se, então, o “princípio da supremacia da Constituição”, que apresenta duas características fundamentais – uma constituição rígida; um ato normativo, que necessariamente dela decorre, não pode modificá-la, como diz o Silveira Neto “sendo a constituição a lei fundamental, nenhuma lei ordinária, nenhum decreto, nada pode contrariá-la”,⁴ então, na própria constituição, encontra-se os

¹ Pesquisa realizada entre 28 e 30 de março de 2022 apontou avaliação de “ruim” ou “péssimo” o trabalho realizado pelo STF por 43% dos entrevistados. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poderdata/43-veem-stf-negativamente-e-avaliacao-e-a-pior-em-1-ano/> Acesso em: 03 jul. 2022.

² BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

³ Definição tirada do GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário jurídico*. Atualização de Ana Cláudia Schwenck dos Santos. 23 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

⁴ SILVEIRA NETO. *Teoria do Estado*. 5 ed. São Paulo: Max Limonad, 197, p. 188.

meios de alterá-la e, assim, um processo mais difícil do que as leis infraconstitucionais, produzidas por um poder inferior ao originário⁵ – e um órgão estatal específico responsável por realizar o controle de constitucionalidade.⁶

O controle de constitucionalidade é um mecanismo jurídico utilizado para identificar e eliminar normas que estejam em desacordo com a Constituição. Como bem disse o Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “o controle de constitucionalidade é a garantia *sine qua non* da imperatividade da Constituição”.⁷ O controle adotado no Brasil é o controle por órgão jurisdicional conforme art. 102 da CF/88 que estabelece, precipuamente, ao Supremo Tribunal Federal, “a guarda da Constituição”. Com “precipuamente” entende-se que é a principal, não exclusiva, responsabilidade do STF fazer a proteção da constituição, que pode e deve ser feito por outros órgãos e instituições. Por exemplo, com fundamento no art. 58 da CR/88, o Congresso Nacional tem a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) criada de maneira permanente para emitir parecer preventivamente sobre a constitucionalidade dos projetos de leis elaborados, antes de sua votação pelas casas; bem como, o chefe do Poder Executivo deve exercer sua função como determina o art. 66, §1º da CR/88 que determina que, se o “Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, *inconstitucional* ou contrário ao interesse público, *vetá-lo-á* total ou parcialmente”.

O controle prévio é exercido enquanto projeto, antes da inserção do dispositivo no repertório jurídico do país. Após adquirir vigência, a constitucionalidade da norma é discutida judicialmente, por meio do controle repressivo, objeto de estudo do presente trabalho. O controle de constitucionalidade repressivo; então, é exercido de duas maneiras: difusa ou concentrada. O primeiro como via de exceção, não sendo o objetivo principal da lide; já o segundo como via de ação, busca-se diretamente a invalidação da lei, independentemente de interesse pessoal ou material.⁸

O controle difuso: modelo dito “americano”, é também denominado como incidental ou desconcentrado. Como define o Gilmar Mendes: este modelo “assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional”.⁹ Ou seja, “trata-se

⁵ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p 42.

⁶ ALMEIDA, Bruno Amaro Alves de. *Manual de controle de constitucionalidade*. São Paulo: Rideel, 2016, p.15.

⁷ FERREIR FILHO, Manoel Gonçalves. *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade*. 2 ed. Separata da revista O Direito. a. 133, 2001, p. 250.

⁸ TEMER, Michel. *Op. cit.*, p. 45.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1117.

de um controle aberto a qualquer juiz (desconcentrado), de caráter preliminar para a solução de litígio (incidental)”.¹⁰ Entretanto, a norma considerada inconstitucional por um juiz de direito, ou federal, não é retirada do ordenamento jurídico, ela não é declaração de inconstitucionalidade da lei em tese, mas de exigência imposta para a solução do caso concreto em julgamento. Assim, “a declaração, portanto, não é o objeto principal da lide, mas incidente, consequência”.¹¹

O controle concentrado, dito “austríaco”,¹² ocorre quando cabe a um único órgão a verificação e adequação da constitucionalidade das normas. A constituição indica o órgão e o autoriza a retirar para sempre do ordenamento qualquer norma considerada inconstitucional. A norma inconstitucional e todos os efeitos produzidos por ela até a declaração de inconstitucionalidade desaparecem por completo do sistema jurídico, como se nunca tivessem existido. A declaração possui efeitos *ex-tunc*, produzindo efeitos retroativamente até a data da publicação da norma, dando a ideia de que ela já nasceu morta.¹³

1.2. Do tribunal constitucional desenhado pela CF de 1988

Como aponta o Ministro Gilmar Mendes, o Brasil adota um modelo misto de controle de Constitucionalidade, sendo um dos “exemplos mais eminentes deste modelo” junto de Portugal.¹⁴ No modelo misto, explica o ministro,

defere-se aos órgãos ordinários do poder judiciário o poder-dever de afastar a aplicação da lei nas ações e processos judiciais, mas se reconhece a determinado órgão de cúpula – Tribunal Supremo ou Corte Constitucional – a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato ou concentrado.

Ou seja, no Brasil, é permitido aos juízes ordinários fazerem o controle de constitucionalidade e, ao mesmo tempo, existem recursos para pacificar entendimentos legais definitivamente pela suprema corte – a ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e representação interventiva,¹⁵ bem como a arguição de descumprimento de preceito fundamental prevista no art. 102, §1º da CR/88.

¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 252.

¹¹ TEMER, Michel. *Op. cit.*, p. 44.

¹² ALMEIDA, Bruno Amaro Alves de. *Op. cit.*, p.15.

¹³ *Ibid.*, p. 17.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Op. cit.* p. 1117.

¹⁵ *Ibid.*, p. 1118.

Silveira Neto também indica em sua obra que um dos grandes inconvenientes do controle concentrado consiste em saber quem tem a competência para provocar o tribunal responsável.¹⁶ Pois, se os responsáveis pela iniciativa não a tomarem, a lei inconstitucional prevalece, e se for aberto a qualquer cidadão, o volume de reclamações seriam intermináveis já que sempre haverá indivíduos insatisfeitos com a lei. Por isso, o legislador constituinte brasileiro elencou no art. 103 da CF/88 os que podem propor a ADI e ADC, inclusive trazendo inovações apontadas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º) e “partido político com representação no Congresso Nacional” (art. 103, VIII) como legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade de atos normativos.¹⁷

1.3. Da crítica ao surgimento da ação declaratória de constitucionalidade – ADC

Entre os meios de acessar o Supremo Tribunal Federal, a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) fruto da Emenda Constitucional n° 3 de 1993, regulamentada pela Lei n.º 9.868, de 1999 foi muito discutida pelo seu teor muito político e pouco jurídico. Juristas renomados, a exemplo de Geraldo Ataliba, Sérgio Sérulo, Souto Maior Borges, Eduardo Bottallo, Misabel Derzi e até o próprio Ives Gandra Martins – que até então tinha participado do estudo que desenvolveu a Emenda – sustentaram a inconstitucionalidade na proposta.¹⁸ Rodrigo César Rebello Pinho sustenta que a criação da ADC se justifica por

às vezes por longo tempo persistia a dúvida sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal não tendo havido o julgamento final de arguição de inconstitucionalidade da mesma perante os tribunais e juízos inferiores.¹⁹

Ou seja, a partir da publicação de ato normativo, presume-se que ele tenha constitucionalidade; ou não teria validade. Porém, a constitucionalidade do ato é relativa, por isso o controle de constitucionalidade é fundamental, que é o recurso contra a eficácia de normas duvidosas. Portanto, o objetivo da ADC seria solucionar controvérsia transformando a presunção relativa de constitucionalidade em absoluta. Bruno Amaro Alves de Almeida

¹⁶ SILVEIRA NETO. *Op. cit.*, p. 190.

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 260.

¹⁸ MENEZES, Lucas Lopes. *Considerações sobre a ação declaratória de constitucionalidade*. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/38330/consideracoes-sobre-a-acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc#_ftn16
Acesso em: 03 jul. 2022.

¹⁹ PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. v. 17. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 42.

resume “que nunca mais possa ser questionada a constitucionalidade de norma julgada como constitucional pelo STF por meio de ADC”.²⁰

Trata-se de uma inovação maligna no controle de constitucionalidade brasileiro, que demonstra a politização do judiciário. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho

a finalidade dessa modalidade de ação foi dar ao governo a oportunidade de obter uma rápida decisão judicial definitiva do Supremo Tribunal Federal que produzisse efeito erga omnes, evitando decisões contrárias em instâncias inferiores e o não-cumprimento da medida legislativa adotada.²¹

Gilmar Mendes elaborou a Emenda Constitucional que institui a ação declaratória de constitucionalidade, junto do então deputado Roberto Campos e do jurista Ives Gandra, descrevendo em seu livro que a emenda deu “nova redação a alguns dispositivos de ordem constitucional tributária e autorizou a instituição do imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.”²²

Aproveita-se do fato descrito para se analisar o texto da lei que regulamenta a ação declaratória, Lei 9.868/99:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Em relação ao presente artigo legal, Manoel Gonçalves Ferreira Filho percebe algumas singularidades como: “o ato inconstitucional não é mais, como ensinavam doutrina e jurisprudência, nulo e írrito”. É contra a natureza do direito tolerar que uma norma nula só deixe de produzir efeitos a partir do “trânsito em julgado ou de outro momento que venha ser fixado”. Ainda completa demonstrando, em teoria, o retrocesso do presente artigo ao permitir restrição de efeitos de uma decisão contra norma inconstitucional, resultando na inutilidade do controle. Por exemplo, dispensando “o Estado de devolver o que percebeu em razão de tributo inconstitucionalmente estabelecido e cobrado”. Ou seja, “não é mais rígida a Constituição brasileira”.²³

Observa-se, então, a justificativa em preservar inconstitucionalidades; mesmo que brevemente, já que se pode atribuir eficácia *ex,nunc* a norma nula, desde que cumprindo pré-

²⁰ ALMEIDA, Bruno Amaro Alves de. *Op. cit.*, p. 93.

²¹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 41.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Op. cit.*. p. 1195.

²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 263.

requisitos. Pré-requisitos que demonstram uma atuação política permitida ao STF, já que a lei atribui desejo de “maioria de dois terços”; e opinião pessoal de cada ministro quanto a “razões de segurança”, ou de “interesse social”, entendido, subjetivamente, como “excepcional”.

Nesta linha, volta-se às inovações trazidas no art. 103 da CF/88, que acrescenta em seu rol de legitimados a propor ADI e ADC, no inciso VIII, “partido político com representação no Congresso Nacional”. Interpreta-se o caráter político do controle ao permitir que um partido com representação no Congresso Nacional, dispondo de meios eficazes de discussão de âmbito nacional e com poder de mobilização de seus pares possa optar por sair do diálogo democrático e da conscientização para procurar prevalecer pela via judicial. Desta forma, enfraquecendo o debate e gerando desconfiança nos meios de representação popular. “Supor que partido haverá de ingressar em juízo simplesmente para defender a pureza da ordem constitucional é não compreender sua índole natural”.²⁴

1.4. Da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF: uma norma constitucional de eficácia limitada

Outro mecanismo de acessar a suprema corte para o controle constitucional, a ADPF tem como fonte formal o art. 102, §1º com sua regulamentação na lei 9.882 de 1999, mesmo ano da lei 9.868. O objetivo dessas leis foram “reforçar o controle concentrado em detrimento do difuso”.²⁵ Sua eficácia limitada significa que sua função é ligada à existência de uma lei que a regule, mesmo presente na Carta Magna desde o início em 1988 seu uso foi “criado” com a lei.

Até a aprovação da Lei 9.882/99, o então instituto presente na Constituição foi considerado por Sepúlveda Pertence uma “esfinge” do direito brasileiro.²⁶ A fim de preencher essa lacuna foi elaborado o projeto com o objetivo de sanar espaços ainda não ocupados pela suprema corte. Assim, encontrou-se o espaço pendente nas “interpretações diretas de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas e controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição”.²⁷

²⁴ *Ibid.*, p. 260.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Op. cit.* p. 1358.

²⁶ *Ibid.*, p. 1.197.

²⁷ *Ibid.*, p. 1358.

Suprida a eficácia limitada, a Lei 9.882 sofreu com a proposição da ADI 2231-8/2000 pela OAB questionando a constitucionalidade e requerendo sua anulação na íntegra, entre as reclamações a Ordem aponta que a lei fere os princípios do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, incisos LIII e LIV da CR/88 respectivamente) ao promover, o Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende como, “uma forma de advocatória”.²⁸ Que aconteceu, por exemplo, no Habeas Corpus 124.306-RJ que tinha como objeto específico questionar a prisão preventiva de uma quadrilha de aborteiros, quando Barroso decidiu que não caberia prisão, pois haveria dúvidas se de fato existiu um crime, já que na sua opinião pessoal o aborto não deveria ser criminalizado.²⁹

Com uma controvérsia, até então inexistente, Ives Gandra da Silva Martins salienta que as “dezenas de projetos de leis que cuidam do aborto não conseguiram passar pelas comissões parlamentares encarregadas”³⁰ e que não caberia legislação positiva pelo STF nem em caso de omissão inconstitucional do Congresso, o ministro em sua decisão no HC fundamentou a ADPF 442 proposta pelo PSOL visando tornar sem efeitos os artigos 124 e 126 do CP. Fruto de ativismo judicial, o STF criou a controvérsia necessária para avocar a questão do aborto.

A lei abriu muitas brechas para a politização do STF ao deixar em aberto o que seria um “preceito fundamental”, sua não descrição permite todos os tipos de questionamentos com o fundamento de que todas as normas constitucionais são, em tese, fundamentais, abrindo a discussão do ponto de vista do requerente fundamentar qual norma está ferida. Se o STF tiver o entendimento de alguma norma constitucional não ser preceito fundamental, criaria uma hierarquia interna na Constituição, o que é contrário ao entendimento constitucional doutrinal. Sendo inviável esse entendimento, abre-se o STF a toda e qualquer discussão que deveria ser legislativa ferindo a harmonia e separação de poderes, para emitir uma decisão inapelável (art. 12 da lei 9.882) prejudicando a evolução natural do direito provocada pela discussão das ideias ao longo do tempo e suspendendo o andamento das ações que tratem do tema aberto à discussão pelo STF (art. 5º, §3º da lei 9.882), ferindo os princípios apontados pela OAB na ADI supracitada.

²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 267.

²⁹ DEROSA, Marlon. O martelo dos juízes a serviço da ideologia. *Revista Estudos Nacionais*. n. 4 a. 1. São Paulo, Setembro/2018, p. 28-31.

³⁰ *Id.*

2. Da benevolência intrínseca do controle de constitucionalidade difuso

O controle de constitucionalidade difuso é visto com melhores olhos, tendo como qualidade intrínseca sua incidência. Incidente é aquilo que é acessório, secundário. Tratando-se de mera técnica jurídica que pode ser revista, ou melhor: que pode ser convencida ao julgador.

O controle difuso carrega esta áurea do direito de ser argumentada, contraditada e prevalecer, ou não, conforme o caso concreto. O controle difuso permite um direito construído, ou desvelado, hermeneuticamente terminando na solução de um problema concreto. Tal prática mantém o direito vivo e corrente, evitando sua “fossilização”.

Fora a teoria, na prática o controle difuso é limitado pelas instâncias superiores e seus efeitos são contidos aos fatos concretos, portanto, bem delimitados. Evitando assim a eficácia *erga omnes*, que permite ao julgador fixar uma norma arbitrária a todos de maneira autoritária. Assim, fixando por meio do direito valores morais ou padrões de comportamento e pensamento à revelia do método democrático proposto pela Constituição que entende a separação dos poderes como cláusula pétrea (art. 59, §4º, III da CR/88).

Entre os meios que permitiram a “judicialização da política”, pacificada pelos próprios partidos, estão as formas de controle constitucional concentrado, onde é peticionado ao Supremo Tribunal Federal que diga o que seria constitucional referente ao proposto pelos outros poderes. Assim, permitiu-se que o Supremo – que tem seus ministros escolhidos pelos meios políticos de determinada época – possa interferir nas decisões tomadas pelos políticos de outra época, por exemplo. Ou que eles possam trazer “avanços” ideológicos que a maioria eleita não pode fazer por ser impopular. A regulamentação da ADPF, Lei 9882/99, é prova dos vícios oriundos por trás de centralização de decisões.

2.1 Da regulamentação autoritária da ADPF mediante a Lei 9882/99

O texto da Lei 9.882/99 não define o que seria um preceito fundamental, voltando à discussão previamente abordada quanto ao conteúdo político da lei que visou preencher as lacunas existentes ao poder da Suprema Corte, onde qualquer pauta pode ser levada a uma decisão definitiva pelo STF. Gilmar Mendes diz que “até que o STF se pronuncie acerca do efetivo alcance da expressão preceitos fundamentais, ter-se-á de assistir aos debates entre os defensores de uma interpretação ampla e aberta e os defensores de uma leitura restritiva e

fechada do texto constitucional.”³¹ Induz-se pelo tempo em que a ADI 2231-8/DF está pendente de julgamento, que o Supremo não entende como urgente a discussão do limite do instituto e muito menos sua constitucionalidade.

Após variados exemplos de utilização da ADPF, destaca-se às de n. 4, 33, 54 e 144 que procuravam evitar lesão a preceitos como ato normativo efetivado pelo então Presidência da República, que fixara salário mínimo; vinculação do quadro de salários das autarquias ao salário mínimo apresentado pelo Governo do Pará; polêmico caso de aborto de feto anencéfalo e, por último, aplicação da sanção de inelegibilidade sem que houvesse sentença condenatória transitada em julgado face ao princípio de não culpabilidade, todos respectivamente. Como meio de controle de constitucionalidade, Gilmar Mendes expressa “essas breves disgressões demonstram que o instituto da arguição de descumprimento parece dotado de grande flexibilidade, o que pode permitir desenvolvimento de soluções criativas para a adequação do modelo jurídico-institucional às demandas dos novos tempos”.³²

Encontra-se o autoritarismo na sempre alternativa de discussão judicial concentrada, relembra-se: acessível a partido político, confederação sindical e entidades de classe de âmbito nacional, incisos VIII e IX do Art. 103 da CR/88 conforme art. 2º, I da Lei 9.882/99. Outro ponto fundamental, no art. 10º, §3º da lei, encontra-se à eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante aos demais órgãos da decisão em sede de ADPF. Entretanto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho³³ observa de maneira precisa que a Constituição só concedeu esse alcance para às “ações diretas de inconstitucionalidade e nas declaratórias de constitucionalidade”, art. 102, §2º da CR/88, deixando de fora a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Isto é, o legislador foi além do permitido pela Constituição, atribuiu poder maior ao instituto sem emendar sua origem. Assim, a lei deu atribuição diferente para um instituto constitucional sem alterar a Constituição, o que seria mais difícil seguindo a doutrina de rigidez constitucional – porém, esse vício de origem aumenta a influência do Tribunal que o adotou de maneira pacífica.

2.2. Do arquivamento da ADI em face da Lei 9882/99 e advento da ADPF 33

Luís Roberto Barroso explica que a Lei 9.882/1999 apresentou dificuldades, pois deixou de explicitar o sentido e o alcance da arguição de descumprimento de preceito

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Op. cit.* p. 1.363.

³² *Ibid*, p. 1.367.

³³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 268.

fundamental.³⁴ Havendo desencontros doutrinários acerca de sua função, agravados por vetos presidenciais que desfiguraram o projeto inicial, abriu-se espaço a ser preenchido que avalia da seguinte maneira:

a despeito de certas dificuldades apresentadas pelo texto, a disciplina lacônica dada pela lei transferiu para o Supremo Tribunal Federal um amplo espaço de conformação do instituto por via de construção jurisprudencial. É possível supor, assim, que esse remédio constitucional possa ser projetado para uma dimensão mais elevada, superadora, inclusive, de suas motivações iniciais.

Demonstrando o viés de oportunidade ao qual a Lei não se tornou apenas mais um meio de guarda da Constituição, responsabilidade do STF prevista no Art. 102 da CR/88, como os outros meios de Controle de Constitucionalidade. Percebe-se que a Lei 9.882 é algo diferente, um meio acessível a algo mais elevado, superado, nas palavras de Luís Roberto Barroso:

a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem permitido ao STF julgar casos de grande repercussão, como, por exemplo, a possibilidade de interrupção da gestação em caso de anencefalia do feto, o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, a afirmação da constitucionalidade de sistema de cotas, com base em critérios étnico-raciais, para seleção e ingresso em instituição pública de ensino superior, o rito aplicável ao processo de impeachment do presidente da República e a terceirização em matéria trabalhista.³⁵

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a ADI n 2231-8/DF³⁶ com pedido liminar contra a íntegra da Lei 9.882/99, em especial ao art. 1º, parágrafo único; art. 5º, §3º; art. 10º, caput e §3º e art. 11º. Na petição inicial, a OAB questiona que não há na Constituição qualquer referência quanto ao controle de constitucionalidade criado, deduzido a partir da previsão de arguição de descumprimento de preceito fundamental que seria regulamentada, art. 102, §1º da CF/88. Ora, esta nova hipótese de controle de constitucionalidade só poderia ser criada mediante alteração constitucional, não por legislação infraconstitucional, conforme expressado anteriormente no trabalho.

Acrescenta-se também a hipótese de arguição prevista no art. 1º, parágrafo único, I, mediante “controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” as hipóteses de controle de leis e atos municipais, assim como os anteriores à constituição não são permitidas por meio de ADI, expressa no art. 102, I, a), mas o foram por lei infraconstitucional em ADPFs. Sobre o descrito, a petição inicial traz trecho

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 472.

³⁵ *Ibid.* p. 534.

³⁶ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1828554> Acesso em: 03 jul. 2022.

de Alexandre de Moraes no livro *Direito Constitucional*, 7 ed. Atlas, página 614, onde diz que o parágrafo único do art. 1º da lei distanciou-se da Constituição e acrescenta que:

O legislador ordinário utilizou-se de manobra para ampliar, irregularmente, as competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal, que conforme jurisprudência e doutrina pacíficas, somente podem ser fixadas pelo texto magno. Manobra essa eivada de flagrante inconstitucionalidade, pois deveria ser precedida de emenda à Constituição.³⁷

Questiona-se quanto ao princípio de advocatória previsto no art. 5º, §3º da Lei 9.882/99 que determina que o Supremo, por maioria absoluta de seus membros, pode deferir liminar suspendendo andamento ou os efeitos de decisão ou qualquer medida que apresente relação com a matéria objeto de ADPF em trâmite. Entende-se que esta previsão fere o art. 5º da CF/88, nos incisos XXXVII e LIV, juiz natural e devido processo legal respectivamente.³⁸ Argumenta-se que a Suprema Corte só poderia interferir em processos em andamento com o juiz natural após provocação, que viria a ocorrer após todo o devido processo legal, isto é, se a competência da Corte não é originária, os autos devem seguir todas as etapas e juízos de instâncias inferiores até chegar ao STF, por exemplo, em sede de recurso extraordinário.

No art. 10, *caput* e § 3º da Lei, resta evidente a possibilidade legislativa de “comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados” com o fim de fixar “condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental” e a eficácia *erga omnes* no § 3º. Assim, atribui-se força de lei a decisão do Supremo que pode regulamentar “condições e modo de interpretação” de matéria objeto de ADPF, que será comunicada aos “órgãos ou autoridades responsáveis” com “eficácia contra todos e efeito vinculante” ferindo a separação dos poderes prevista no art. 2º da CF/88. A OAB entende que o efeito *erga omnes* seria atribuído pelo Senado Federal conforme art. 52, X da Constituição Federal, restando ao STF apenas atribuir efeitos as partes de causa em sede de recurso extraordinário.³⁹

Diante dos questionamentos brevemente apontados, Néri da Silveira, relator da ADI, acolheu em parte a liminar suspendendo, com eficácia *ex-nunc* até o julgamento final da ação, o art. 5, §3º da referida Lei e conferiu interpretação conforme a Constituição ao inciso I do parágrafo único do art. 1º, excluindo de sua aplicação controvérsia constitucional concretamente já deduzida em processo judicial em curso, como explica Gilmar Mendes.⁴⁰

³⁷ *Ibid.*, Petição Inicial, f. 14.

³⁸ *Id.*

³⁹ ADI 2231-8/DF. Petição Inicial, f. 26.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Op. cit.*, p. 1.360.

Desde então, “a discussão foi interrompida em razão de pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence e aguarda julgamento desde Novembro de 2008”,⁴¹ seu último andamento é uma EMENTA, de 21 de Junho de 2018, onde fica acordado entre os ministros a conversão do julgamento cautelar em diligência após o extenso lapso temporal.⁴²

Em vista da ADI 2231 estar pendente de julgamento, o Supremo estava suspendendo os julgamentos de ADPFs:

No julgamento da ADPF 18-CE, rel. Min. Néri da Silveira, DJU, 19 out. 2001, foi proferida a seguinte decisão: “Apresentado o feito em mesa, pelo Senhor Ministro-Relator, que procedeu ao relato, o Tribunal deliberou aguardar o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade que impugna a lei de regência da ação”. Em consequência, diversas outras ADPFs tiveram seu julgamento suspenso, e.g., as de n. 6, 8, 14, 16, 18 e 26.⁴³

A paralisação dos julgamentos foi até a decisão de 07/12/2005, em sede de ADPF 33 – “mãe de todas as ADPFs” –, em que o Supremo declarou, por unanimidade no plenário: a ilegitimidade um decreto estadual que vinculava os vencimentos dos servidores de um instituto estadual (Idesp) ao salário mínimo nacional.⁴⁴ Sendo a primeira análise de mérito em ADPF, e marco inicial dos futuros julgamentos, pelo voto do relator Gilmar Mendes conforme trecho a seguir:

Por fim, vale registrar que o fato de ainda estar pendente de julgamento a medida cautelar na ADI nº 2231-8/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a íntegra da Lei nº 9.882/99, não prejudica a análise do presente feito, pois muito embora já tenha sido proclamado o voto do Min. Néri da Silveira, no sentido de deferir em parte a medida cautelar com relação ao inciso I do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.882/99, para excluir de sua aplicação controvérsia constitucional concretamente já posta em juízo, bem como deferindo a liminar para suspender o §3º do artigo 5º da mesma lei, com eficácia ex nunc e até julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, o julgamento está suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence, de forma que a Lei nº 9.882/99 está integralmente em vigor, de forma que não há óbice a se continuar o julgamento das arguições de descumprimento de preceito fundamental ajuizadas.⁴⁵

Celso de Mello disse que o voto foi brilhante e belíssimo, iniciando “um processo de elaborada construção jurisprudencial destinado a valorizar a ADPF”, completando:

O magnífico voto proferido apoiou-se em sólidos fundamentos doutrinários e abre novas perspectivas para a utilização da ADPF, pois delineou de maneira clara e

⁴¹ *Id.*

⁴² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur406602/false>. Acesso em 03 jul. 2022

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p.1.203.

⁴⁴ Consultado em: Revista Consultor Jurídico. Supremo Tribunal Federal julga no mérito a primeira ADPF. 07/12/2005. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-dez-07/supremo_julga_primeira_adpf_define_contorno_acao Acesso em 03 jul. 2022.

⁴⁵ *Id.*

compatível com o sistema de direito constitucional positivo, os pressupostos, os requisitos e o âmbito de incidência desse importantíssimo instrumento constitucional.⁴⁶

Então, se a existência de ADI contra a Lei 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de ADPFs perante o Supremo, presume-se, inclusive que quanto mais se passa o tempo, pior ficaria uma declaração de inconstitucionalidade da Lei. Talvez, se caso de entendimento de inconstitucionalidade, seria declarada inconstitucional com eficácia *ex-nunc*. Na prática, as variadas decisões proferidas em âmbito de ADPF pesam em favor de sua declaração de constitucionalidade ou como uma via de não se retroagir sem causar muitos danos a estrutura jurídica do país. Portanto, é de se estranhar a insegurança causada pela indecisão da matéria. Fechou-se a discussão dos argumentos levantados pela OAB, não se discute a teoria constitucional quanto à Lei em vigor, ao mesmo que se utiliza da Lei de maneira arbitrária e ilimitada. Assim, talvez já possa se dizer que a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.882/99 seja deveras vexatória e inviável. Restando apenas um conformismo crítico com postura fiscalizadora e combativa para fazer frente não ao uso da ADPF, mas ao seu abuso.

2.3 Da análise crítica à postura concentradora de poder e autoritária do STF

O Supremo Tribunal Federal tem sofrido inúmeras críticas frente à sua postura hermética e prepotente. Rogério Greco disse que “o Supremo Tribunal Federal, deixando de lado seu papel constitucional, se transformou em um ditador, alvo das mais contundentes e acertadas críticas”.⁴⁷ Embora Rui Barbosa tenha alertado que a pior ditadura seria a do poder judiciário, a qual não há a quem recorrer; trata-se de uma novidade. Na história e no mundo literário, encontram-se exemplos e preocupações quanto a um Poder Executivo autoritário – ditadores e reis, nunca juízes.

Olavo de Carvalho, no prefácio de sua obra “A nova era e a revolução cultural”, traz uma abordagem, segundo ele, original do estado de coisas no Brasil. Fazendo a seguinte ressalva: o que é original é singular, se é singular corre-se o risco da má-interpretação. Há uma má vontade em se adaptar à nova realidade; então, ao invés de adaptarmo-nos, podemos ignorá-la ou incorporá-la em nosso arcabouço de ideias como algo menor, por analogias

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ PIOVEZAN, Cláudia R. de Moraes (org.) *O inquérito do fim do mundo: o apagar das luzes do direito brasileiro*. Campinas: Editora E.D.A., 2020, p. 105.

parciais e enganosas.⁴⁸ Este parece ser o engano em relação à gravidade dos fatos, ainda temos poucas referências quanto aos acontecimentos, e principalmente como combatê-los.

Tratando-se de originalidade na instituição, partimos do comum. O autoritarismo baseia-se em obediência absoluta e inquestionável, no caso da mais alta corte do país: esperava-se deles autoridade, o que é diferente já que “a autoridade provém da razão, não a razão da autoridade”.⁴⁹ Válido lembrar, dentro do contexto de autoridade e razão, que o art. 101 da CF/88 diz que “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”.

Quando se nomeia um ministro do STF, espera-se dele um mínimo de experiência – tempo de vida com reputação digna e conhecimentos notórios, tudo isso para agregar a instituição. Escolhido pela Presidência da República e aprovado pela maioria do Senado Federal, tal provação necessária, em tese, para evitar qualquer homem que saiba javanês tome posse.⁵⁰ Com a escolha direta e pessoal do Executivo, junto com sabatina legislativa, o aprovado deve ser, então, uma autoridade. Isto é, alguém que saiba se orientar dentro dos significados da instituição, levando em consideração o que se espera do Poder Judiciário, o que esperava o constituinte originário, além do domínio dos princípios basilares do direito e da Constituição. Uma autoridade, por definição fundamentada na razão, tem como responsabilidade transmitir uma coerência com seus anteriores até naquilo que inova. O progresso se faz com respeito ao passado, não com mentalidade revolucionária.

Entre os mais variados fatos que comprovam a premissa, observa-se a centralização autoritária, *id est*, no comportamento de ministros ao, com naturalidade, manifestarem descontentamento com cláusulas pétreas, como Dias Toffoli que disse que o tribunal do júri, previsto no art. 5º, XXXVIII da CF/88, é um instituto falido e deve acabar.⁵¹ Ou quando Barroso fala abertamente em descriminalização do aborto, enquanto a vida é um direito previsto no *caput* do art. 5º como inviolável, ao mesmo modo o Pacto de São José da

⁴⁸ CARVALHO, Olavo de. *A nova era e a revolução cultural: Fritjof Capra e Antonio Gramsci*. 4 ed. Campinas: Vide Editorial, 2014, p. 10.

⁴⁹ SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias (dialética erística)*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003, p. 231.

⁵⁰ Luís Roberto Barroso disse que precisaria de um professor de javanês para explicar voto de Dias Toffoli, fazendo referência ao conto de Lima Barreto. Disponível em: <https://hora.dopovo.com.br/um-tradutor-para-os-votos-de-toffoli-o-homem-que-sabia-javanes/> Acesso em 02 jul. 2022.

⁵¹ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/339875/tribunal-do-juri-e-instituto-falido-diz-toffoli> Acesso em 04 jul. 2022.

Costa Rica prescreve em seu art. 4º que toda pessoa tem o direito que se respeite sua vida desde o momento da concepção.⁵²

Após estes breves apontamentos, destaca-se a tendência do Supremo em sempre dar a última palavra, mesmo em medidas privativas de outros poderes ou na criação de controvérsia para justificar a alteração legislativa como no caso do aborto anteriormente citado. Porém, Rodrigo Pedroso, em artigo publicado pela Revista Estudos Nacionais ainda aponta uma possível nova face do ativismo judicial perpetrado pelo STF: há em andamento no STF a ADPF 347, ajuizada pelo PSOL, pedindo que o STF declare o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, baseado no exemplo colombiano – a Colômbia é um dos países com o maior número de refugiados do mundo por causa dos conflitos armados em determinadas regiões do país em combate ao narcotráfico. Por esse pretexto, o tribunal constitucional colombiano julgou que se tratava de um estado de coisas inconstitucional, usurpando do Poder Legislativo e Executivo transformando-os em seus executores.⁵³

2.4. Da jurisdição constitucional difusa como limitação ao autoritarismo judicial

O modelo difuso é, como dito anteriormente, incidental e desconcentrado. Este controle funciona como uma análise de compatibilidade entre as normas infraconstitucionais e as normas constitucionais, assim prevalecendo a Constituição. Trata-se de um juiz – qualquer juiz, por isto desconcentrado – verificando a constitucionalidade, ou não, como algo meramente jurídico, observando a melhor solução de uma questão inter partes, não definitiva. Sendo o juiz base de uma pirâmide, este é limitado pelo tribunal acima, além de jurisprudência e costume dos pares. Assim, sua pressão é menor e necessariamente mais assertiva. Sua decisão é recorrível e com eventuais danos contingentes.

José Pedro Galvão de Sousa dissertando sobre o que seria uma intervenção estatal legítima, formula dois princípios:⁵⁴

1. Princípio da autoridade: Necessitando a sociedade de uma ação comum, a unidade desta ação deverá ser garantida pelos mais altos órgãos da comunidade.

⁵² Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-11/barroso-diz-que-debate-sobre-aborto-deve-ser-feito-no-supremo> Acesso em: 04 jul. 2022.

⁵³ PEDROSO, Rodrigo. Ativismo judicial: uma ameaça à liberdade política e um instrumento do globalismo. *Revista Estudos Nacionais*. São Paulo. n. 4, Setembro/2018, p. 32-41.

⁵⁴ SOUSA, José Pedro Galvão. *O estado tecnocrático*. São Luís: Resistencia Cultural, 2018, p. 82.

2. Princípio da autonomia: Se uma tarefa pode ser satisfatoriamente preenchida pela iniciativa do indivíduo ou de pequenas unidades sociais, a realização desta tarefa deve ser deixada à iniciativa deles.

De ambos os princípios decorrem a descentralização como um valor a ser assegurado pelo seu fundo de conscientização coletiva e fraternidade. A responsabilidade é exercitada com obrigações assumidas. Faz-se necessário socialmente objetivos em comum como a fraternidade, liberdade, igualdade – lemas da revolução francesa. Assim como defesa da Constituição e das instituições que ela fundamenta. A ética aristotélica orienta que a virtude é um hábito, boas ações praticadas até se tornarem involuntárias; e assim: hábitos são construídos e perdidos como músculos, pela constância do exercício.

O primeiro princípio induz que os altos órgãos da sociedade, por exemplo, os três poderes da União, vide STF, deveriam ter uma postura de ação negativa, mais indeferindo e podando do que propondo e exaurindo. No segundo, em complemento ao primeiro, orienta um dever de liderança – intrínseco à autoridade, de reconhecer as capacidades ou oferecer o caminho aos subalternos, oferecer uma ação supletiva a do liderado. Ser uma referência indispensável, porém uma última razão por sua própria preservação e importância. Assim, um ministro do STF é escolhido por notório saber jurídico; não notória popularidade, para ser referência intelectual e moral; não representativa de classe ou grupo social.

Recapitulando, há que se considerar que um juiz em exercício tem plenas capacidades para exercer sua função e tem seus limites bem estabelecidos para fornecer uma ação técnica e imaculada. Outrossim, o processo judicial seguirá seu curso natural sendo passível de duplo grau de jurisdição com contraditório e ampla defesa. A decisão que declarar inconstitucionalidade da norma será limitada ao caso concreto, sem interferências em outros andamentos e sem interferência geral aos efeitos pretendidos pelos outros órgãos que criaram a norma. Já no controle concentrado, parte do autoritarismo reside, também, no peso da interferência nos outros órgãos. Do agrandar uma ala, um grupo específico de maneira política em detrimento de outro. Invariavelmente recai um peso político na decisão judicial de um órgão que preza pela imparcialidade e pela função contra majoritária em uma democracia pluralista. O custo político pode, inclusive, pesar e prevalecer sobre o justo, como aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho nos casos em que o Judiciário fecha os olhos as violações ao princípio de igualdade quando leis favorecem grupos de servidores públicos.⁵⁵

A descentralização é um mecanismo necessário à preservação das instituições e do espírito do povo otimista quanto ao estado de bem-estar social proposto pela Constituição de

⁵⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 252.

1988. Ao judiciário cabe retornar ao cerne do debate a atuação dos juízes, responsabilidade mais acessível e próxima ao leigo. O direito encontra-se principalmente na base, onde está a sociedade, na noção de justiça cotidiana e nos fatos – realidade esta que orientou a adoção do tribunal do júri pelo constituinte - *ubi societas, ibi jus*.

Conclusão

O Brasil se encontra em um momento de descrédito das instituições causados pela confusão de funções, descuido e intemperança dos membros. Tal crise alastrou-se pelo judiciário em vista da ausência de autoridades de outrora, a tomada de posição ideológica destaca-se em meio às falas de imparcialidade e defesa das instituições. A ausência de abertura dialética e reflexiva ao que seria uma decisão responsável e prudente ocasionou as mais variadas crises. Em meio a tudo isso, a disputa pelo protagonismo tornou o ambiente propenso ao autoritarismo. “O direito da força tem prevalecido sobre a força do direito”.

José Pedro Galvão de Sousa ensinava que o poder legítimo é limitado pelo fim que constituiu sua razão de ser, que pode ser diferente dos fins de sua origem inclusive. Por sua atração, o poder pode facilmente conduzir quem o exerce ao seu abuso. Da mesma forma que o abuso da liberdade ocasiona em sua perda inexorável, o corromper da autoridade destina-se à condução por tirania. Dizia também, ao estilo Thomas Jefferson,⁵⁶ que a preservação da liberdade depende de uma constante vigilância – em posição de defesa contra os que a ameaçam, pelo abuso de suas próprias liberdades ou pelo excesso de poder, mas também contra nós mesmos, dominando às más inclinações e paixões.

O mesmo ocorre quanto às autoridades, o titular do poder deve se vigiar e para isso depende de sua formação moral e consciência; como o poder político vai perdendo sua legitimidade à medida que se torna ilimitado, pela tendência ao desvio de seus fins naturais, o controle externo ao poder ficou aos moldes da separação de poderes idealizada por Montesquieu, assim com poderes definidos e equiparados ficou responsabilidade dos estados se autolimitarem por instituições próprias. Ocorre que, ao menos no Brasil, os recentes escândalos de corrupção demonstraram que o Poder Executivo tornou o Legislativo, em mero espectador dos caminhos tomados pelo estado, via nomeação em estatais, distribuição de verbas e demais crimes e imoralidades. No Legislativo, encontram-se figuras historicamente conhecidas por envolvimento em escândalos além de já ultrapassar a marca de 100 emendas

⁵⁶ Eternizou a frase: “O preço da liberdade é a eterna vigilância”.

à Constituição em seus poucos mais de 30 anos de vigência.⁵⁷ Por último, o Supremo Tribunal Federal é o atual promotor de polêmicas conforme já demonstrado.

Os fatos relatados demonstram a ineficiência do sistema de freios e contrapesos brasileiros, onde talvez uma possível solução possa ser a desconcentração administrativa de maneira geral. Com reformas estruturais e tributárias que retorne o poder-dever as bases do país, que assim teria o recurso e a fiscalização exterior mais presente para resolver os problemas mais claros e menos teóricos – no *status quo* o problema nacional é apresentado de maneira ideológica e abstrata, e sua resolução é discutida a mesma maneira em um país de tamanho continental e que goza, entre os mais variados critérios a se escolher, de cinco biomas, id est, com problemas específicos e incidentais que demandam urgências diferentes e que não podem ser resolvidos rapidamente pela centralização exacerbada.

Quanto ao judiciário, Rogério Greco no artigo anteriormente citado salienta que “urge, portanto, uma modificação dos critérios de escolhas de seus ministros e o tempo de duração das suas atividades. Não podem mais se eternizar no poder, para o bem do país”. O legislativo também poderia, como um meio de autovigilância, alterar a legislação pelo menos quanto a ADPF retirando partido político do rol dos legitimados a propor a ação, assim os partidos poderiam voltar sua atividade para o convencimento dos pares, como pede a democracia.

No mais, as mudanças necessárias e as iniciativas de desconcentração deve partir da sociedade, a OAB e o ambiente acadêmico, assim como os leigos e interessados devem assumir e manter suas posturas combativas e de cobrança, requerendo assim mais responsabilidades individuais promovendo ainda mais a mudança cultural já iniciada.

Bibliografia

ALMEIDA, Bruno Amaro Alves de. *Manual de controle de constitucionalidade*. São Paulo: Rideel, 2016.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

⁵⁷ Já constam 122 emendas conforme informativo do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.htm Acesso em 20 jul. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Olavo de. *A nova era e a revolução cultural: Fritjof Capra e Antonio Gramsci*. 4 ed. Campinas: VIDE Editorial, 2014.

DEROSA, Marlon. O martelo dos juízes a serviço da ideologia. *Revista Estudos Nacionais*. n. 4 a. 1. São Paulo, Setembro/2018.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade*. Separata da Revista O Direito, ano 133, n. II. 2001.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário jurídico*. Atualização de Ana Schwenck dos Santos. 23 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. 9 ed. São Paulo: Martin Claret. 2010.

ORWELL, George. *1984*. Balneário Camboriú: Editora Biblioteca Alta Cultura, 2021.

PEDROSO, Rodrigo. Ativismo judicial: uma ameaça à liberdade política e um instrumento do globalismo. *Revista Estudos Nacionais*. São Paulo. n. 4, Setembro/2018.

PIOVEZAN, Cláudia R. de Morais Faria (org). *Inquérito do fim do mundo, o apagar das luzes do direito brasileiro*. Londrina: Editor E.D.A. 2020.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias (dialética erística)*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

SILVEIRA NETO. *Teoria do estado*. 5 ed. São Paulo: Max Limonad, 1972.

SOUSA, José Pedro Galvão de. *Iniciação à teoria do estado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *O estado tecnocrático*. 2 ed. São Luís: Resistência Cultural, 2018.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

Data da submissão: 15/12/2022

Data da aprovação: 06/01/2023