

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**TEORIA CONSTITUCIONAL**

**PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS**

**MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-068-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria constitucional.  
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## TEORIA CONSTITUCIONAL

---

### **Apresentação**

O livro Teoria Constitucional, resultado do esforço de jovens e veteranos constitucionalistas brasileiros, reúne pesquisas relevantes sobre as novas perspectivas da teoria constitucional. Muito embora o constitucionalismo encontre os seus fundamentos nos séculos XVIII, XIX e nas primeiras décadas do século XX, tem passado por inúmeras e consideráveis transformações no século XXI por conta do novo lugar que tem sido reservado à constituição em um mundo globalizado.

Se nos séculos anteriores os elementos que deram vazão à ideia de constituição estavam assentados na necessidade de criar instrumentos para limitar o exercício do poder no âmbito dos estados nacionais, como forma de garantir as condições para que os cidadãos pudessem usufruir dos direitos fundamentais, os quais passaram a se constituir em anteparo diante dos abusos do poder estatal, no século XXI a questão que se coloca é como estender essas conquistas para espaços que ultrapassem as fronteiras dos estados nacionais, como mecanismo adequado para evitar que as forças sem controle de âmbito transnacional ou multinacional oprimam os indivíduos, por meio da inviabilização dos seus direitos fundamentais, porquanto operando em um universo não sujeito a regras ou a regras pouco efetivas.

A superação desse quadro exige uma reflexão profunda das ideias matriciais da teoria constitucional como fundamento para análise e reanálise de categorias as quais devem ser moldadas para oferecer condições de reflexão para busca de alternativas e estratégias para manter o poder ainda sem controle do mundo globalizado dentro de certos limites, os quais devem se relevar como fronteiras para a garantia dos direitos elementares da pessoa humana.

Os trabalhos intitulados A(sobre)posição dos influxos da política sobre o direito e a (simbólica) concretização constitucional: o rompimento do acoplamento estrutural e o surgimento de um acoplamento artificial; A busca pela efetivação da justiça: breve análise metodológica da intervenção em situações de conflitos entre princípios constitucionais; A constituição de 1988 e sua fórmula política: notas sobre a legitimidade do poder estatal a partir da realização da fórmula política; A nova ordem constitucional e a situação jurídica dos empregados públicos não efetivos: análise jurídica da regularidade dos contratos de trabalho celebrados e seus reflexos jurídicos; A possibilidade de incidência do controle de constitucionalidade sobre súmulas (não vinculantes) editadas pelos Tribunais Superiores; A

reclamação 4335/AC e seus reflexos para o direito brasileiro: novas perspectivas para a jurisdição e hermenêutica constitucional no Brasil; A redemocratização brasileira por meio da constituição brasileira de 1988: um paradoxo?; A interpretação das normas constitucionais de Häberle como alternativa ao positivismo jurisprudencial: análise do caso brasileiro; Acerca do poder constituinte decorrente: aplicação do princípio da simetria no processo legislativo; As questões institucionais e a estabilidade institucional; Constituição e racionalidade jurídica no contexto do neoconstitucionalismo; Matizes construtivas da supranacionalidade frente aos princípios e normas constitucionais; O controle de constitucionalidade das leis entre Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella; O controle de constitucionalidade das leis e a crítica de Jeremy Waldron; O diálogo institucional entre cortes constitucionais: a jurisdição constitucional justificada pelos diálogos transnacionais; O direito fundamental de liberdade no Brasil: limites e possibilidades frente à horizontalidade dos direitos fundamentais; O novo constitucionalismo pluralista latino-americano e o estado plurinacional da Bolívia; O perfil constitucional da saúde: reflexões teóricas se comparada acerca do reconhecimento do direito à saúde nas constituições brasileira e italiana; O poder executivo como intérprete imediato da Constituição: ensaio sobre os diálogos constitucionais travados a partir de políticas públicas; O positivismo jurisprudencial brasileiro: a judicialização da terra indígena Raposa Serra do Sol; O Welfare State na América Latina. A (in)efetividade das promessas da modernidade; O neoconstitucionalismo e o ser da constituição brasileira: entre simbolismo e substância normativa; Precedentes à brasileira: uma adaptação peculiar da Common Law; Reflexões para uma teoria da constituição adequada à proteção das pessoas portadoras de sofrimento mental, Pluralismo jurídico e plurinacionalidade na América Latina: lutas, limites e conquistas; Teoria da inconstitucionalidade por arrastamento na jurisprudência do STF e Uma (des) leitura da PEC 33/11: seria uma resposta (adequada) ao ativismo judicial? contribuem sobremaneira para esse debate, além de lançar luzes sobre peculiaridades do constitucionalismo brasileiro e de novos aspectos do constitucionalismo latino-americano.

**AS QUESTÕES INSTITUCIONAIS E A ESTABILIDADE INSTITUCIONAL**  
**THE INSTITUTIONAL ISSUES AND INSTITUTIONAL STABILITY**

**Wanny Cristina Ferreira Fernandes**  
**Natan Oliveira Lima**

**Resumo**

O presente artigo, a partir da análise promovida por atores institucionais, identifica e discute a existência de certa dificuldade teórica em relação a definição de estabilidade institucional, assim como a caracterização dos seus parâmetros de eficácia. Para tanto, propõe-se a analisar o conceito e os níveis de estabilidade institucional. Destaca-se no desenvolvimento da pesquisa a verificação de que (i) a estrutura normativa constitucional não oferece sozinho meios para conformação do status institucional do Estado, havendo outras instituições a serem consideradas e que (ii) o conceito e a compreensão do fenômeno estabilidade institucional podem ser determinados levando em consideração os fatores: capacidades institucionais e efeitos sistêmicos da teoria institucionalista.

**Palavras-chave:** Estabilidade institucional; teoria constitucional; teoria institucional; normatividade.

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article, based on the analysis promoted by institutional actors, identifies and discusses the existence of some theoretical difficulty with the definition of institutional stability, as well as the characterization of its efficacy parameters. Therefore, it is proposed to analyze the concept and institutional stability levels. Stands out in the research verification that (i) the constitutional normative framework offers not alone means for forming the state of the institutional status, with other institutions to consider and (ii) the concept and understanding of institutional stability phenomenon can be determined taking into account the following factors: institutional capacities and systemic effects of institutionalist theory.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Institutional stability; constitutionalism; institutional theory; normativity.

## I. INTRODUÇÃO

Tem-se proclamado que a ordem constitucional, estabelecida após 1988<sup>1</sup>, promove um cenário de profunda estabilidade institucional até então nunca vivenciado no Estado brasileiro. No entanto, o parâmetro para aferir a estabilidade institucional não parece claramente definido. Sendo que, ainda, se percebe que o parâmetro básico utilizado pelos juristas e analistas da estabilidade institucional está fundado em uma perspectiva simplesmente normativa, isto é, de cumprimento das normas constitucionais.

Todavia, considerar a Constituição, em seu arcabouço normativo, como único parâmetro para aferição da estabilidade institucional identificada em dado Estado, implica um endosso à afirmação de que a atuação institucional brasileira é, por diversos aspectos, incongruente. Verifica-se, pois, em concreto, no cenário brasileiro, uma atuação institucional diferente do desenho constitucional.

Pode-se enxergar tais situações de incongruência quando visualizamos o que ocorre na (i) controvérsia acerca da exegese do artigo 52, X, da Constituição Federal<sup>2</sup>; (ii) na edição de Propostas de Emendas a Constituição com intuito de controlar certos poderes constitucionais<sup>3</sup>; e (iii) na edição de Medidas Provisórias<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Exemplo de tal visão, pode-se enxergar na fala do Ministro Gilmar Mendes em palestra proferida no Seminário 25 Anos da Constituição Cidadã, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal. Para Gilmar, um dos pontos mais positivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o fato de ter permitido que a mesma chegasse aos 25 anos de sua promulgação num quadro de absoluta normalidade.

<sup>2</sup> Em tal discussão destaca-se a conclusão e decisão dos ministros que demonstram a compreensão da corte; “para o ministro Eros Grau, que, em voto-vista, acompanhou o ministro Rel. Gilmar Mendes, o sentido normativo do art. 52, X, seria este: passamos em verdade de um texto [pelo qual] compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a outro texto: compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo.” STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutações constitucionais e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional. **Revista Argumenta**, v. 7, n. 7, p. 45-68, 2007

<sup>3</sup> A principal referência desse exemplo diz respeito a PEC nº 33/2011 – autoria do Deputado Nazareno Fonteles - PT/PI, possui o objetivo, como descreve sua ementa, de alterar a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; de condicionar o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição. Sendo assim, tal Proposta de Emenda a Constituição revela que certa atuação desarmônica de um Poder para com outra no sistema constitucional.

<sup>4</sup> De acordo com a CRFB/88 o artigo 62 da Constituição Federal estabelece que “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. No entanto o que se verifica concretamente no cenário brasileiro, nas últimas décadas, é um completo descumprimento aos requisitos formais e materiais verificados normativamente estabelecidos na Constituição.

Nessa medida, não se pode contar com a primária perspectiva de adequação normativa para aferir a estabilidade de um Estado. Em geral, os trabalhos que versam sobre estabilidade institucional recorrem a definições controversas e insuficientes ou à plena compreensão do objeto. Tendo em vista a dificuldade enfrentada, quanto à definição de estabilidade institucional e caracterização dos seus parâmetros de eficácia, o presente trabalho propõe-se, pois, a analisar (i) o conceito e (ii) os níveis da estabilidade institucional.

A análise, ora, empreendida acerca do conceito e dos níveis da estabilidade institucional parte de uma demarcação teórica institucionalista<sup>5</sup>, sobretudo dos conceitos de (i) capacidades institucionais e de (ii) efeitos sistêmicos.<sup>6</sup>

A teoria institucionalista apresenta a perspectiva de que a atuação institucional já não se encontra limitada severamente pela norma, mas possui determinadas capacidades de interpretar e atuar discricionariamente. Tais premissas apontam para a existência prática de uma certa liberdade de interpretação e comportamento que as instituições parecem possuir em determinadas situações.

Sendo assim, analisar o conceito de estabilidade institucional requer, primeiramente, a consideração dos conceitos de capacidades institucionais e efeitos sistêmicos. Tais conceitos auxiliam a compreensão da realidade institucional, pois são as instituições, em suas atuações promotoras de efeitos sistêmicos, que conduzem a ordem estatal à estabilidade ou à instabilidade.

---

<sup>5</sup> O presente trabalho adota um posicionamento institucional correspondente à perspectiva norte-americana que renovou seus estudos, em matéria de instituições, na década de 1990, com, por exemplo, GILLMAN, Howard; CLAYTON, Cornell. **The Supreme Court in American Politics: New Institutional Perspectives**. Lawrence, KA: Kansas University Press, 1999 e GRIFFIN, Stephen. **American Constitutionalism: From Theory to Politics**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999. Esta perspectiva recebeu maior definição a partir da publicação do artigo SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. "Interpretation and Institutions". **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, No. 28, 2002. Atualmente, são obras de referência para esta teoria institucional, as seguintes contribuições, entre outras: VERMEULE, Adrian. **Mechanisms of Democracy: Institutional Design Writ Small**. New York, NY: Oxford University Press, 2007; LEVINSON, Daryl; PILDES, Richard. "Separation of Parties, Not Powers". **Harvard Law Review**, Vol. 119, 1, 2006; WALDRON, Jeremy. "The Core of the Case Against Judicial Review". **The Yale Law Journal**, Vol. 115, 1344, 2006; VERMEULE, Adrian. **Judging Under Uncertainty: an institutional theory of legal interpretation**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006; SUNSTEIN, Cass. **A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2009; POSNER, Eric; VERMEULE, Adrian. **The Executive Unbound: after the madisonian republic**. New York, NY: Oxford University Press, 2011.

<sup>6</sup> A presente pesquisa destaca o trabalho desenvolvido por Adrian Vermeule e Cass Sunstein em que se verifica a construção de duas premissas que norteiam a compreensão da teoria institucional, são elas as capacidades institucionais e os efeitos sistêmicos. Como revelam: The question instead is 'how should certain institutions, with their distinctive abilities and limitations, interpret certain texts? [...] Its consequences for private and public actors of various sorts. Capacidades institucionais: "[...] a questão 'é como certas instituições deveriam, com suas habilidades distintas e limitações, interpretar certos textos?'" Efeitos sistêmicos: "as consequências para os atores públicos e privados de vários ramos." SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. —Interpretation and Institutions. **Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series**, No. 28, 2002.

Temos portanto que: *a estabilidade institucional não pode ser compreendida a partir de um único parâmetro (Constituição), sendo que a compreensão apurada do cenário institucional revela-se, como exposto pela teoria institucional, por meio da análise das capacidades e dos efeitos sistêmicos próprios as instituições que o compõem.*<sup>7</sup>

## II. ESTABILIDADE INSTITUCIONAL

Há específicos conceitos de estabilidade relacionados a estudos desenvolvidos em diferentes campos científicos. Na economia, refere-se à ausência de flutuações econômicas cíclicas de determinado país; *mutatis mutandis*, a estabilidade institucional refere-se, em termos genéricos, à ausência de flutuações institucionais cíclicas, isto é, definição precisa e prorrogável de competências (capacidades institucionais), sem existência total ou parcial de variações (efeitos sistêmicos) que possam *comprometer o funcionamento das principais instituições que corroboram para manutenção do Estado.*

Porém, a grande problemática da dinâmica de verificação da estabilidade institucional, corresponde à inexistência de parâmetros para aferição da estabilidade ou instabilidade de um dado sistema institucional, a despeito da existência de definição relativa.

Sobre esse ponto, existe certa tendência a se optar por estabelecer como parâmetro de aferição do status institucional uma análise da adequação da realidade institucional às normas constitucionais que prescrevem o desenho estatal (*e.g.* nomeação regular de Ministros, observação do processo legislativo, composição correta dos Tribunais, assecuração das garantias individuais). No entanto, reclama-se aqui que estabelecer tal parâmetro, como único, para a constatação da estabilidade de dado sistema institucional não é eficaz, pois existem outros fatores na dinâmica institucional – essencialmente diálogos internos e externos das instituições – que devem, à mesma medida, ser considerados.<sup>8</sup>

A consideração de tais questões é essencial para que se possa depreender que a atuação institucional está muito além de uma simples adequação normativa. De maneira genérica, percebe-se que tais questões descrevem certos contornos da atuação institucional

---

<sup>7</sup> SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series**, No. 28, 2002.

<sup>8</sup> A necessidade, aqui reclamada, de se considerar fatores diretamente ligados a atuação institucional está fundada na perspectiva da teoria institucionalista norte-americana. Dentre diversos aspectos suscitados pelos trabalhos empreendidos sobre a temática, destaca-se entre os debates norte-americanos a consideração das chamadas questões institucionais, essas compreendendo as chamadas capacidades institucionais e os efeitos sistêmicos. SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series**, No. 28, 2002.

que concorrem para o entendimento de que as instituições são dotadas de certa liberdade interpretativa e comportamental. Assim sendo, a atuação destes entes podem promover resultados não previstos para o cenário institucional e, portanto, não prescritos pelo ordenamento constitucional.

Deste modo, verifica-se que não se pode formatar um conceito ou mesmo estabelecer um parâmetro para aferição da estabilidade institucional sem considerar as questões institucionais<sup>9</sup>, pois negar deferência a tais aspectos é, certamente, incorrer em uma falsa identificação do status institucional.

Nesta discussão, busca-se superar a perspectiva simplista, de aferição da estabilidade, montada para análise da devida adequação da realidade institucional a estrutura prescrita. Considera-se, outrossim, que é preciso analisar a atuação individualizada e sistêmica das instituições para se delinear um melhor quadro; que possa descrever um panorama de estabilidade institucional do Estado brasileiro.

Para tanto, importa verificar de forma detalhada a atuação institucional visando a identificação de padrões que possibilitem revelar e fixar os cenários que possam ser utilizados como parâmetros comparativos para a conseqüente aferição da estabilidade ou do nível de instabilidade de um sistema institucional. Tal verificação deve ser empreendida com base em

---

<sup>9</sup> No âmbito interpretativo, verifica-se, de fato, uma série de teorias e paradigmas interpretativos, mas que historicamente compartilham das mesmas perguntas, quais sejam (as mais importantes): quem deve interpretar a Constituição? E como fazê-lo? A falha, em verdade, é tê-las adotado como eixo da Teoria Constitucional; não significamos que sejam dispensáveis, mas não devam ser absolutas. É necessário, pois, no âmbito institucional, a redimensão das perguntas constitucionais: “The central question is not how, in principle, should a text be interpreted? The question instead is how should certain institutions, with their distinctive abilities and limitations, interpret certain texts?”. A primeira pergunta implica, tão somente, subjetivismos e idiosincrasias; esta última deve reger o exercício interpretativo e é adequadamente satisfeita se projetadas as capacidades institucionais e os efeitos sistêmicos. Isto é, não releva apreciar, e.g., a materialidade da decisão de determinado juiz ou ministro, se “correta” ou “errada”, mas se detinha à época de decisão capacidades institucionais e previra adequadamente os efeitos decorrentes da decisão. Elevada a âmbito de larga escala, a pergunta central não é como a constituição deve ser interpretada, mas, ao contrário, como algumas instituições, e.g. Suprema Corte, com suas distintivas habilidades e limitações, devem interpretar certos dispositivos constitucionais; não há como respondê-la satisfatoriamente sem lançar mão de considerações institucionais. Entretanto, demonstram-nos Cass Sunstein & Adrian Vermeule que “nearly all of the most prominent discussions of interpretation—including, for example, those by Bentham, Blackstone, H.L.A. Hart, Henry Hart and Albert Sacks, Dworkin, Eskridge, Manning, and Richard Posner—are incomplete and unsuccessful”, no que se refere às preocupações de ordem institucional, eis que negligenciam aspectos relevantes à interpretação, quais sejam, as capacidades e os efeitos sistêmicos. Discutem, doravante, variáveis que repercutem especialmente nas capacidades, eis que a expertise para previsão de efeitos decorre também, de certa forma, das próprias institucionais capacidades. Finalmente, não definem novo modelo interpretativo, tampouco suportam algum de maneira especial, mas demonstram que perguntas historicamente diretivas da Teoria Constitucional são uma patologia à cultura jurídica, cujas considerações institucionais servem como cura. LAZARI, Igor; FARONI, Fabricio. “Constitucionalismo e Institucionalismo Norte-Americanos: a Atualidade dos Framers”. **Anais do Conpedi**.

critérios específicos que demonstrem sobre os cenários de possível instabilidade: (i) o nível de complexidade dos problemas gerados por ela; (ii) a frequência e a constância da sua ocorrência; e (iii) a proporção de seus resultados para todo o sistema.

### **III - NÍVEIS DE INSTABILIDADE INSTITUCIONAL: CRISE, EXCEÇÃO E COLAPSO**

A estabilidade institucional apresenta um aspecto de suma relevância do sistema constitucional enquanto objeto de análises. Como parte da compreensão e determinação do conceito da estabilidade, deve-se verificar os níveis de instabilidade institucional de dado sistema. Sendo necessário apresentar, pelo menos, três categorias da instabilidade (i) a crise, (ii) a exceção e (iii) o colapso. Essas três categorias podem ser apreciadas a partir de uma gradação, partindo da crise para culminar no colapso do sistema institucional.

Três parâmetros podem ser relevantes na diferenciação de cada uma destas categorias: (i) o nível de complexidade dos problemas gerados; (ii) a frequência e a constância de sua ocorrência; e (iii) a proporção de seus resultados. Em geral, tais parâmetros tendem a se comunicar e até se confundir, mas podem auxiliar na identificação e na diferenciação destas três espécies de instabilidade institucional.

#### **Crises**

As crises devem ser compreendidas como inerentes ao sistema. A própria dinâmica não-linear pressupõe que as relações variam ao longo do tempo, assim como a maior parte das circunstâncias políticas e institucionais. O curso dessas variações evidenciará momentos de tensões e momentos de calma. Basicamente, trata-se de aplicar um referencial realista ao sistema.

Durante o século XX, o plano teórico das relações internacionais voltou-se aos cenários de guerra e conflito recentes e ficou caracterizado pelo realismo. Um dos aspectos desse realismo apresentado por Hans Morgenthau foi considerar o caráter cíclico das crises no plano internacional<sup>10</sup>. Enquanto o poderio das nações estivesse equilibrado, haveria uma situação de pacifismo, mas a partir do momento em que Estados se fortalecem, política e economicamente, buscam se reequilibrar em relação àqueles hegemônicos. Neste processo de concorrência entre Estados, as crises tenderiam a ser cíclicas, mas do que excepcionais. Essa

---

<sup>10</sup> Cf. MORGENTHAU, Hans. **A política entre as nações: a luta pela poder e pela paz**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2003.

mesma perspectiva realista acerca das crises deve ser adotada para compreender aquelas que podem abalar a comunidade de instituições.

As crises ocorrerão à medida que houver interação e que esta dinâmica conduza a tensões entre seus componentes. As instituições mantêm relações contínuas que, ocasionalmente, podem não se coordenar e instaurar um momento de crise momentânea. Com isso, é possível identificar um cenário de crise a partir (i) de seu caráter cíclico, tornando-a a mais frequente e constante das espécies de instabilidade; (ii) do reduzido nível de complexidade dos problemas gerados, ao menos do ponto-de-vista do agregado; e (iii) da proporção mais reduzida de seus efeitos. Com um nível de estabilidade mais reduzido, as crises tendem a ser constantes e oferecem impasses ao sistema constitucional, porém, suscetíveis a resoluções de baixa complexidade.

### **Exceção**

A exceção representa a espécie de instabilidade institucional que se aproxima dos limites suportáveis pelo sistema como um todo. A excepcionalidade sistêmica que se deseja retratar está relacionada àquelas situações que ofereçam maior risco à manutenção da própria ordem.

A Constituição de 1988, em especial, prevê determinados desenhos a fim de “defender o Estado e as instituições democráticas”. Seriam estes o estado de defesa e o estado de sítio, havendo também previsões infraconstitucionais para combater eventuais calamidades, sem a mesma expressão no sistema constitucional<sup>11</sup>. Tais desenhos – estados de defesa e de sítio – visam combater situações de excepcionalidade, recorrendo a medidas desde a restrição de três direitos básicos – reunião, sigilo de correspondências e sigilo de comunicações – até a suspensão provisória dos direitos e garantias constitucionais discricionariamente selecionados pelo Presidente da República e autorizados pelo Congresso Nacional<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> O Poder Executivo dos Estados-Membros pode decretar situação de emergência ou estado de calamidade pública na ocorrência de relevantes desastres ou acontecimentos naturais que causem prejuízo à ordem e à segurança públicas. Cabe ressaltar que o termo “estado de emergência” é utilizado na tradição constitucional portuguesa, pois a atual Constituição deste Estado estabelece, em seu art. 19, uma previsão com esta nomenclatura, porém, muito próximo do estado de defesa adotado pela CRFB/88.

<sup>12</sup> De acordo com a CRFB/88: “Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. §1º - O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I - restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; II - ocupação e uso temporário de bens

É necessário diferenciar os estados de defesa e de sítio previstos na CRFB/88, em particular, com o que se pretende apresentar como Estado de exceção. O Estado de exceção seriam aquelas situações reais que ensejariam o recurso a estes desenhos, ao menos em tese, garantidores do Estado e das instituições democráticas.

O Estado de exceção aqui se considera como a instabilidade crítica do sistema que demande a aplicação de medidas mais complexas para sua superação. Neste sentido, Estado de exceção poderia ser compreendido pelos seguintes fatores: (i) os problemas gerados por este quadro mais agravado de instabilidade são altamente complexos; (ii) sua ocorrência é menos constante, tendo em vista não estar relacionado à dinâmica inerente ao sistema; e (iii) suas complicações, por exigirem instrumentos mais complexos em seu combate, repercutem com maior gravidade em todo o agregado.

### **Colapso**

Em determinadas situações, o sistema institucional não é capaz de suportar a instabilidade existente. Crises são comuns e inerentes à dinâmica do sistema. Exceções podem gerar transtornos ainda mais severos, conduzindo as instituições ao limite da ordem democrática e constitucional estabelecida. O colapso da ordem institucional será aqui considerado como aquelas situações em que, mais do que crise ou exceção, a comunidade de instituições deixa de ser legítima para a população e para todo ordenamento constitucional, ao menos, tolerável às ambições de oficiais do governo.

O sistema institucional colapsa com a sucessão da própria Constituição. Com um novo ato fundador, um novo objeto principal e novos mecanismos destinados a promover a agregação das principais instituições e proposições, não há manutenção do sistema. O colapso institucional corresponde, portanto, àquela espécie de instabilidade assim identificada: (i) os problemas ocasionados pela instabilidade são insuperáveis pelo sistema; (ii) não é logicamente plausível que haja frequência em sua ocorrência, pois, a cada nova Constituição, há um novo sistema institucional; e (iii) o efeito é a própria ruptura com a ordem institucional previamente existente.

---

e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. (...) Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. (...) Art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas. (...)"

#### IV. NORMA CONSTITUCIONAL E A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL BRASILEIRA

Verificam-se, no quadro institucional brasileiro, cenários que revelam que a atuação das instituições brasileiras não poderia ser confirmada como estável tendo como parâmetro básica para essa aferição o texto constitucional. Relaciona-se aqui três casos exemplificativos da insuficiência normativa em estabelecer um parâmetro para identificação da estabilidade institucional.

O primeiro caso analisado é pertinente à controvérsia gerada pelo dispositivo 52, X da Constituição Federal e suas possibilidades institucionais. Segundo tal dispositivo, “compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

„Determinados ministros do STF sustentam, não obstante, que “hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, esta decisão terá efeitos gerais fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contem essa força normativa.”<sup>13</sup>

O fato explicitado demonstra claramente a insuficiência de uma norma constitucional no que diz respeito à estabilidade institucional. É o comportamento das instituições envolvidas nessa situação que se coloca como parâmetro para o aferimento da estabilidade institucional em um desenho constitucional, não a norma em si. Cabe aqui ressaltar que, mesmo sem a mudança do texto normativo, se as instituições analisadas se comportassem de forma diversa, o resultado encontrado poderia ser diferente, o que reforça, ainda mais, a tese de que a estabilidade institucional seria aferida de acordo com dados comportamentos institucionais, seja interno de cada instituição, seja no relacionamento de uma com as demais.

---

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar. “O papel do Senado no Controle de Constitucionalidade”. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 162, 2004, p. 165. Da mesma forma, “a “mutação constitucional”, isto é, a reformulação da compreensão que se confere ao inciso X do art. 52 da Constituição Federal sem expressa modificação do texto, à proporção que implica a atrofia do poder de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal – metonimicamente do próprio Legislativo –, promove a hipertrofia do Judiciário, posto o efeito erga omnis das decisões em controle difuso independentem da manifestação do Senado, doravante”. “Poderes constitucionais e lamarckismo judicial”. **Revista Julgar COMPLEMENTAR**

O fato demonstra, portanto, um claro embate entre as capacidades institucionais do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal, onde o quadro comportamental destas instituições demonstra uma maior força institucional do STF para a “última palavra”<sup>14</sup> no controle de constitucionalidade em via de controle difuso. Demonstra-se, assim, que são as próprias instituições que determinam, por meio de sua gama de possibilidades institucionais, a estabilidade de certo quadro institucional e não, unicamente, a normatividade da Constituição.

O segundo caso analisado é a produção de Propostas de Emendas Constitucionais (PECs)<sup>15</sup> pelo Poder Legislativo com claro intuito de controlar e restringir, em certos aspectos, competências constitucionais de outros Poderes.

Um exemplo dessa atuação do Congresso Nacional é a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional número 33, de 2011.<sup>16</sup> De acordo com o projeto, algumas decisões do

---

<sup>14</sup> “É reiteradamente suportada na doutrina jurídica a supremacia judicial, que corresponde, vulgarmente, à supremacia hermenêutico-constitucional do Poder Judiciário. A Supremacia judicial decorre, se cogitável, da supremacia da Constituição em sistemas constitucionais – é definição silogística. A alegada supremacia judicial deve restringir-se à hermenêutica constitucional – a obviedade desta restrição é, entretanto, comumente olvidada. No Brasil, dir-se-ia, “a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo STF – a quem se atribuiu a função eminente de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, caput) – assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental” (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010). A Constituição brasileira, de fato, atribui ao Supremo Tribunal Federal a função precípua de ‘guardar a Constituição’. Todavia, a hermenêutica constitucional não integra monopólio judicial. A propósito, o Presidente da República, no ato de posse, promete “manter, defender e cumprir a Constituição da República”. Senadores prometem “guardar a Constituição e as leis do país”; Deputados, “manter, defender e cumprir a Constituição”. A exegese da “última palavra” pressupõe, precisamente, a coordenação interpretativa. Isto é, presume “palavras preliminares”. De fato, os Poderes gozam, coordenadamente, da prerrogativa interpretativa.” LAZARI, Igor; BOLONHA, Carlos. “A Conveniente Supremacia do Poder Executivo vis-à-vis a Coordenação Constitucional De Poderes”. **Anais do Conpedi**.

<sup>15</sup> De acordo com a CRFB/88: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

<sup>16</sup> Proposta de 33/2011 do deputado Nazareno Fonteles do Piauí pretendia alterar a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis, sendo que basta a votação por maioria simples, também pretende condicionar o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição. Caso o Congresso Nacional se oponha ao que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, a questão é levada a consulta popular. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503667>>. Acessado em 20 de março de 2015.

Supremo Tribunal Federal deverão ulteriormente passar pela aprovação do Congresso, além de majorar o quórum de determinadas decisões do STF.<sup>17</sup>

As capacidades Institucionais do Congresso Nacional acabaram por gerar um quadro cujo efeito se configura por uma falta de diálogo institucional<sup>18</sup> entre o Legislativo e o Judiciário instituindo verdadeiro *showdown*<sup>19</sup> no cenário político brasileiro. Demonstrando, deste modo, como há por parte de cada instituição uma interpretação e um modo de atuar

---

<sup>17</sup> O ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, falando sobre a proposta de emenda à Constituição que vincula decisões da Corte ao Congresso Nacional, destacou que o texto representa um retrocesso e afirmou que é “melhor que se feche o Supremo Tribunal Federal” se a proposta for aprovada pelo Legislativo. Afirmou ainda “Não há nenhuma dúvida, [a proposta] é inconstitucional do começo ao fim, de Deus ao último constituinte que assinou a Constituição. É evidente que é isso. Eles [Legislativo] rasgaram a Constituição. Se um dia essa emenda vier a ser aprovada, é melhor que se feche o Supremo Tribunal Federal” Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/agencia-brasil/2013/04/gilmar-mendes-diz-que-e-melhor-fechar-stf-se-legislativo-aprovar-pec>>. Acesso em: 27 de março de 2015.

<sup>18</sup> A teoria constitucional reconhece o início do debate sobre diálogos institucionais a uma pesquisa acerca da relação mantida entre judiciário e legislativo em momentos de declaração de inconstitucionalidade na obra HOGG, Peter; BUSHELL, Allison. “The Charter dialogue between Courts and Legislatures: or perhaps the Charter of Rights isn’t such a bad thing after all”. **Osgoode Hall Law Review**, Vol. 35, 1, 1997. Embora a experiência canadense, onde se despertou o debate, não tenha reunido muitos exemplos práticos, a Carta Canadense de Direitos e Liberdades, prevê a Cláusula 33, conhecida como *cláusula não obstante* (*notwithstanding clause*). Trata-se de uma permissão ao legislativo para suprimir a eficácia de uma declaração judicial de inconstitucionalidade. O termo “diálogo” pretende remontar à ideia de uma comunicação frequente entre os dois poderes para resolver uma única questão, mas, ao longo do debate, outros autores tentaram ampliar o espectro deste diálogo, considerando outras situações além das declarações de inconstitucionalidade, Cf. LECLAIR, Jean. “Réflexions critiques au sujet de la métaphore du dialogue en droit constitutionnel canadien”. **Revue du Barreau du Québec**, avril, 2003. A relação entre judiciário e legislativo, no entanto, sempre foi central ao debate, influenciando uma perspectiva dualística sob a qual as teorias dialógicas são comumente lançadas: diálogos institucionais vs. supremacia judicial. Este embate elege, como principal critério, a existência do poder de proferir a última palavra em determinada controvérsia constitucional. Assim, se o poder pertence ao judiciário, identifica-se uma supremacia judicial. Do contrário, identifica-se, de maneira geral, que há diálogos institucionais. Talvez esta perspectiva de oposição não seja a mais adequada para analisar este fenômeno, pois há outras situações capazes de identificar uma supremacia judicial – como o caráter político das decisões, o grau de constrangimento destas decisões, bem como os efeitos sistêmicos por ela gerados. É possível, no entanto, sustentar uma perspectiva distinta de diálogos institucionais, deslocando o parâmetro de análise para a ideia de cooperação. Ao invés de restringir este fenômeno a uma dimensão de atos consecutivos praticados entre os poderes na solução de uma mesma controvérsia, diálogos institucionais podem representar momentos em que o desempenho da atividade institucional respeite as demais instituições, buscando coesão entre si e estabilidade na ordem constitucional democrática. Com uma perspectiva próxima a este tipo de atuação relativo à Suprema Corte dos EUA, particularmente, MCCANN, Michael. “How the Supreme Court Matter for the American Politics: New Institutional Perspectives”. In: GILLMAN, Howard. CLAYTON, Cornell. **The Supreme Court in American Politics: New Institutional Interpretation**. Lawrence, KA: University of Kansas Press, 1999. Apesar da crítica formulada ao debate dialógico, este tema não será tratado com maior distinção no presente estudo.

<sup>19</sup> Crises arrive not only from exogenous shocks, such as 9/11 or the financial meltdown of 2008, but also when lawmaking institutions engage in high-stakes brinkmanship over the allocation of lawmaking powers or the choice of policies. We call these moments ‘constitutional showdowns’, and show the popularity and credibility are decisive in such moments. The executive, legislature, and judiciary bargain and bluff their way to a resolution; the outcome is determined by popular support and by the credibility of the player’s threats. Public opinion, not Madisonian deliberation, rules the day. POSNER, Eric; VERMEULE, Adrian. **The Executive Unbound: after the madisonian republic**. New York: Oxford University Press, 2011

perante a norma constitucional e, por conseguinte, uma tomada de decisão que, por vezes, incorre em uma atuação inconstitucional que leva à instabilidade na ordem institucional.

O terceiro exemplo trata da constante violação formal e material da Constituição na edição de Medidas Provisórias<sup>20</sup> o exemplo que revela tal situação é o caso do Instituto Chico Mendes, julgado em março de 2012 pelo Supremo Tribunal Federal.

As Medidas Provisórias são atos normativos primários editados pelo Presidente da República sob efeito resolutivo. Dois de seus pressupostos formais constitucionais são a relevância e a urgência do que trata a MP. Além destes pressupostos, o artigo 62 da Constituição Federal ainda elenca outros que devem ser observados durante o processo de promulgação desse ato normativo, um deles está disposto no §9º deste artigo, que diz que antes da apreciação do Congresso acerca da Medida Provisória, uma comissão mista formada por deputados e senadores deverá emitir um parecer.

Foi justamente acerca desse dispositivo que foi julgada a ADI 4029. A Associação Nacional dos Servidores do Ibama, questionava a constitucionalidade da lei 11.516/07, originada através da Medida Provisória 366/07, a qual criara o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Segundo a Associação, o §9º do artigo 62 da Constituição Federal, procedimento formal necessário para as Medidas Provisórias, não foi observado e executado, fato que declararia a inconstitucionalidade da lei em questão.

Em 7 de março de 2012, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4029, declara a inconstitucionalidade parcial da lei 11.516/07, pela não observância e execução do §9º do artigo 62 da Constituição ao criar o Instituto Chico Mendes pela Medida Provisória 366/07.

Porém, a Advocacia Geral da União alertou o STF sobre as possíveis consequências de sua decisão, visto que mais de 500 Medidas Provisórias já aprovadas possuíam vícios semelhantes à que foi declarada inconstitucional e, também, poderiam ser declaradas inconstitucionais, o que geraria um déficit enorme para o Governo Federal. Sendo assim, no

---

<sup>20</sup> De acordo com o art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; III - reservada a lei complementar; IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

dia seguinte à declaração de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal regrediu em sua decisão e declarou constitucional a lei 11.516/07

Esse caso é extremamente paradigmático para a análise da Teoria Institucional por dois motivos que correspondem a dois comportamentos institucionais. O primeiro deles é a atuação do Poder Executivo que, atuou diversas vezes ignorando um procedimento formal de edição de Medidas Provisórias. O segundo corresponde à análise paradigmática feita pelo STF do caso em questão que optou, dentre as possibilidades elencadas com base nas duas capacidades institucionais, pela solução cujos efeitos sistêmicos seriam menos drásticos para o nosso cenário político-constitucional: manteve, deliberadamente, um ato normativo inconstitucional.

A violação à ordem normativa constitucional nesse caso é notória, tanto pela atuação individual de cada uma das instituições, como por sua atuação em conjunto. O Supremo Tribunal Federal e a Presidência da República, através de suas capacidades institucionais, decidiram por uma solução paradigmática, por mais que fosse uma solução que afrontasse as normas constitucionais.

Verifica-se com tais exemplos que as instituições são dotadas de uma visão particular para com os problemas que enfrentam, e é ela que as levam a interpretar e solucionar de maneira específica e diferenciada os conflitos. Tal perspectiva institucional “particular” por ser explicada pela existência, nessas instituições, de recursos informacionais<sup>21</sup> diversos que podem conduzir a uma melhor compreensão de determinados dilemas.

---

<sup>21</sup> Recursos e informações são compreendidos como elementos de suma importância para a implementação das capacidades institucionais, não eliminando a possibilidade de existência de outros fatores com igual função. Os recursos seriam um fator capaz de abranger algumas condições em que se encontra a instituição, como financeira, logística ou, até mesmo, humana. A informação, no entanto, tem se apresentado como uma questão muito mais desafiadora no estudo do comportamento institucional ao longo das décadas. Isto ocorre porque há a possibilidade de o agente encarregado de executar determinada atribuição desconhecer algumas informações ou, inclusive, deter informações incorretas ou com algum grau de imprecisão. Tais situações poderiam levar a problemas como a incerteza e o erro em momentos de interpretação, deliberação ou decisão. Informação e incerteza são temas já enfrentados por Robert Dahl e Adrian Vermeule, mas, ao que parece, ainda não há previsão para uma cognição satisfatória destes assuntos. Dahl enfrenta estas questões quando analisa o papel que a Suprema Corte dos EUA estaria exercendo na política nacional do país: “A policy decision might be defined as an effective choice among alternatives about which there is, at least initially, some uncertainty. This uncertainty may arise because of inadequate information as to (a) the alternatives that are thought to be ‘open’; (b) the consequences that will probably ensue from choosing a given alternative; (c) the level of probability that these consequences will actually ensue; and (d) the relative value of the different alternatives, that is, an ordering of the alternatives from most preferable to least preferable, given the expected consequences and the expected probability of the consequences actually occurring. An effective choice is a selection of the most preferable alternative accompanied by measures to insure that the alternative selected will be acted upon”. DAHL, Robert. “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker”. *Journal of Public Law*, Vol. 6, 280, 1957. Vermeule, por sua vez, já confrontou diretamente o assunto em VERMEULE, Adrian, *op. cit.*, reforçando suas concepções ao defender um mecanismo intitulado *véu da incerteza* supostamente capaz de promover o valor democrático da imparcialidade ao afastar do

#### IV. CONCLUSÃO

Para construção de um conceito de estabilidade institucional, que efetivamente revele o real status de determinado corpo de instituições, primeiramente, é preciso considerar as questões institucionais, apontados pela teoria institucional, sendo elas: (i) as capacidades institucionais e os (ii) efeitos sistêmicos. Secundariamente, é necessário notar que estabilidade institucional, por ser a comunidade institucional um sistema, consiste em um cenário que só pode ser caracterizado e classificado por meio de uma gradação. Os níveis devem ser determinados a partir de critérios que revelem o grau de estabilidade e de instabilidade da ordem institucional.

Assim, verifica-se as três categorias da instabilidade (i) a crise, (ii) a exceção e (iii) o colapso. Essas três categorias apreciadas a partir de uma gradação, partindo da crise para culminar no colapso. Três critérios que diferenciam cada uma das categorias são: (i) o nível de complexidade dos problemas gerados; (ii) a frequência e a constância de sua ocorrência; e (iii) a proporção de seus resultados.

Verificou-se por meio da análise dos casos de incongruência da atuação institucional brasileira - controvérsia acerca da exegese do artigo 52, X, da Constituição Federal, na edição de Propostas de Emendas a Constituição com intuito de controlar certos poderes constitucionais e na edição de Medidas Provisórias que desrespeitam a forma estabelecida - que as instituições são dotadas de capacidades institucionais que devem ser consideradas para determinar sua real posição.

Tais casos, apontam para a perspectiva de que a compreensão do fenômeno estabilidade institucional não pode estar preso a um perspectiva normativa primária, mas deve, sim, estar fundada na deferência as capacidades institucionais; constatando, portanto, que as instituições promovem *per si* interpretações e possuem comportamentos que se analisados sistematicamente tem o potencial de revelar, de maneira fidedigna, o quadro de estabilidade ou instabilidade de um sistema institucional.

---

agente o conhecimento de certos resultados de sua atuação: "A *veil rule*, I shall say, is a rule that suppresses self-interested behavior on the part of decisionmakers by subjecting the decisionmakers to uncertainty about the distribution of benefits and burdens that will result from a decision (...) Veil rules suppress bias that arises from information. That bias need not to be based on self-interest, although it may be. (...) Bias arising from self-interest is the major worry where government officials are concerned, and will be my focus. To the extent that veil rules suppress both self-interested decisionmaking and other forms of biased decisionmaking, so much the better". VERMEULE, Adrian. **Mechanisms of Democracy: Institutional Design** Writ Small. New York, NY: Oxford University Press, 2007, p. 31-32.

## V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDNAR, Jenna. “Constitutional Systems Theory: A Research Agenda Motivated by Vermeule, The System of the Constitution and Epstein, Design for Liberty”. **Tulsa Law Review**, Vol. 48, 2, 2013.

BOLONHA, Carlos; EISENBERG, José; RANGEL, Henrique. “Problemas Institucionais do Constitucionalismo Contemporâneo”. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Vol. 17, 288-309, 2011.

DAHL, Robert. “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker”. **Journal of Public Law**, Vol. 6, 280, 1957.

DESCARTES, René. **Discourse on the Method of Rightly Conducting one’s Reason and Seeking the Truth in the Sciences**. Disponível em:

<<http://www.earlymoderntexts.com/pdf/descdisc.pdf>>. Acesso em: 11 de agosto de 2013.

DUTRA, Letícia Gonçalves. **Diálogos e Monólogos: aspectos sistêmicos da postura ativista do STF – um estudo do contramajoritarismo à brasileira**. 2013. 136 f.

Dissertação (Mestrado em Teorias Jurídicas Contemporâneas) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

DWORKIN, Ronald. **Law’s Empire**. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. “Rights as Trumps”. In: WALDRON, Jeremy (ed.). **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984.

\_\_\_\_\_. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978.

GILLMAN, Howard; CLAYTON, Cornell. **The Supreme Court in American Politics: New Institutional Perspectives**. Lawrence, KA: Kansas University Press, 1999.

GRIFFIN, Stephen. **American Constitutionalism: From Theory to Politics**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Traduzido por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

HOBBS, Thomas **Leviathan**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1996.

LAZARI, Igor de; BOLONHA, Carlos. “O Mito Contramajoritário”. In: CONPEDI/UFF (Orgs.). **Teoria e História do Direito Constitucional**. Florianópolis, SC: FUNJAB, 2012.

LECLAIR, Jean. “Réflexions critiques au sujet de la métaphore du dialogue en droit constitutionnel canadien”. **Revue du Barreau du Québec**, avril, 2003.

LEVINSON, Daryl; PILDES, Richard. “Separation of Parties, Not Powers”. **Harvard Law Review**, Vol. 119, 1, 2006.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

POSNER, Eric; VERMEULE, Adrian. **The Executive Unbound: after the madisonian republic**. New York, NY: Oxford University Press, 2011.

SCHAUER, Frederick. "Formalism". **Yale Law Journal**, Vol. 97, 4, 1988.

\_\_\_\_\_. "The Convergence of Rules and Standards". **Regulatory Policy Program Working Paper of Harvard University**, RPP-2001-07, 2001.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2009.

SUNSTEIN, Cass. **A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2009.

\_\_\_\_\_. "Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law". **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, No. 147, 2007.

\_\_\_\_\_. "Second-Order Perfectionism". **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, No. 144, 2006.

\_\_\_\_\_. **One Case at a Time: Judicial Minimalism in the Supreme Court**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. "Interpretation and Institutions". **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, No. 28, 2002.

VERMEULE, Adrian. **Judging Under Uncertainty: an institutional theory of legal interpretation**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. **Mechanisms of Democracy: Institutional Design Writ Small**. New York, NY: Oxford University Press, 2007.

\_\_\_\_\_. "Submajority Rules: Forcing Accountability upon Majorities". **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, No. 54, 2004.

\_\_\_\_\_. "The interaction of democratic mechanisms". **Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series**, No. 09-22, 2009.

\_\_\_\_\_. **The System of the Constitution**. New York, NY: Oxford University Press, 2011.

WHITTINGTON, Keith. **Political Foundations of Judicial Supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and the Constitutional Leadership in U.S. History**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2007.