XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

GUILHERME SCOTTI

CARLOS VICTOR NASCIMENTO DOS SANTOS

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Victor Nascimento dos Santos; Guilherme Scotti; Juraci Mourão Lopes Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-447-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3.Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, mais uma vez, registra enorme sucesso em sua realização. A democratização do ensino e difusão da pesquisa nas pós-graduações em Direito do país tem encontrado no CONPEDI instrumentos bastante facilitadores deste processo de ensino e aprendizagem que estimula desde cedo a vocação do estudante para a docência e a pesquisa, além do exercício prático da profissão.

Um dos exemplos de estímulo à docência e pesquisa no estudante de pós-graduação em Direito é a oportunidade de discutir com seus pares e professores-pesquisadores o seu próprio projeto de pesquisa ou pesquisa ainda em andamento. A propósito, esta última foi uma das características mais marcantes do Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III": a discussão de pesquisas ainda em curso nos mestrados e doutorados de seus participantes. O CONPEDI não dispensa ou aconselha a submissão de trabalhos que resultem em pesquisas finalizadas, mas a postura ativa do estudante de pós-graduação em submeter as dificuldades e problemas de pesquisa que tem enfrentado em seus percursos merece admiração.

O compartilhamento de suas dúvidas e impressões incrementaram as discussões entre os que submeteram suas pesquisas e os coordenadores do GT. Os diferentes perfis dos coordenadores também contribuiu com a diversidade de abordagens por eles propostas aos que apresentaram suas pesquisas. Por exemplo, questões de cunho profissional mais prático foram destacadas quando diante de discussões que envolviam diretamente a judicialização de políticas de saúde nos Estados brasileiros, ao mesmo tempo em que questões teóricas envolvendo as moralidades dos sujeitos de pesquisa, a discussão em torno de teorias da justiça e os métodos que guiaram os estudantes e professores a apresentarem suas pesquisas foram igualmente destacados e ponderados.

O Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III" apresentou uma diversidade de temas e análises capaz de enriquecer ainda mais os debates acerca de sua teoria e ciência do objeto. Em um primeiro momento foi possível perceber o esforço de pesquisadores em criar ou discutir teorias que melhor contribuíssem à compreensão dos direitos e garantias fundamentais constantes implícita ou explicitamente no texto constitucional. Neste sentido, destacamos o movimento bastante claro, a partir das pesquisas apresentadas, por uma

mobilização de saberes capazes de facilitar a compreensão acerca de diferentes processos existentes de implementação e defesa de políticas públicas.

Um segundo grupo de trabalhos dedicou estudos e pesquisas à compreensão de como o processo acima descrito se desenvolve no interior de instituições judiciais, destacando atuações ora singularizadas ou coletivas, dos profissionais ocupantes dos cargos responsáveis por buscar a implementação e defesa das referidas políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais. Por fim, o último grupo se dedicou a demonstrar diferentes caminhos para se analisar tais questões a partir da variedade de técnicas e métodos de pesquisa, privilegiando-se o indutivo, dedutivo, a pesquisa bibliográfica, documental e quantitativa.

Uma característica comum a muitos dos trabalhos nos parece bastante reveladora da atualidade e pertinência dos debates no CONPEDI: a preocupação com a garantia e efetivação de direitos sociais previstos na Constituição de 1988, especialmente diante do atual quadro de crise política generalizada e de constante ameaça a direitos conquistados por que passa o país. É animador perceber que a academia jurídica está atenta aos desafios sociais e políticos concretos do presente, sem prejuízo de que o tratamento de tais temas práticos prementes seja feito com o rigor teórico e metodológico que a área do Direito tem conquistado nas últimas décadas.

Todas as questões acima mencionadas poderão ser notadas nos trabalhos adiante expostos. Convidamos o leitor a uma leitura bastante provocativa que, ao associar a teoria dos direitos fundamentais e da Constituição com técnicas e métodos da pesquisa jurídica, ampliam e tornam ainda mais acessível o debate sobre a defesa e implementação de políticas públicas a partir de discussões sobre os direitos e garantias fundamentais. Esse especial modo de produção do conhecimento, que prioriza a análise não apenas das instituições, mas também de seus atores, é o que permite uma aproximação maior do Direito com a população.

Prof. Dr. Carlos Victor Nascimento dos Santos - PUC-Rio e Universidade Projeção

Prof. Dr. Guilherme Scotti - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Juraci Mourão - Centro Universitário Christus

ABORDAGEM CRÍTICA DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO (IN)EFICAZ DE DEFESA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CRITICAL APPROACH TO DIRECT ACTIONS OF UNCONSTITUTIONALITY AS A(N) (NON) EFFECTIVE INSTRUMENT OF DEFENSE OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES

Ana Paula Gonçalves da Silva [1]
Raquel Carvalho Menezes De Castro [2]

Resumo

Este trabalho tem por objetivo analisar as ações diretas de inconstitucionalidade como instrumento (in)eficaz de defesa dos direitos e garantias fundamentais. Busca-se evidenciar se o STF, como Corte Constitucional, tem cumprido o seu papel de guardião da Constituição e defendido os direitos e garantais fundamentais. Por uma pesquisa bibliográfica, método jurídico-dedutivo, tendo por marco teórico o "II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação", elaborado pela FGV e a pesquisa "A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais", feita pela UnB.

Palavras-chave: Ação direta de inconstitucionalidade, Instrumento eficaz de defesa, Direitos e garantias fundamentais, Controle concentrado, Teoria e prática

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze direct actions of unconstitutionality as a(n) (non) effective instrument for the defense of fundamental rights and guarantees. It seeks to highlight whether the Supreme Court has fulfilled its role as guardian of the Constitution and defended the fundamental rights and guarantees. For a bibliographical research, legal-deductive method, having by theoretical framework the "II Report Supreme in Numbers: The Supreme and the Federation", elaborated by the FGV and the research "To Whom Interest the Concentrated Control of Constitutionality? The Disparagement between Theory and Practice in the Defense of Fundamental Rights", made by UnB.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Direct action of unconstitutionality, Concentrated control, Effective defense instrument, Fundamental rights and guarantees, Theory and practice

---

[1] Mestranda do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC. Professora da Universidade Corporativa da Caixa Econômica Federal. Advogada da Caixa Econômica Federal.

[2] Mestranda do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC. Professora da Faculdade de Sabará.

Introdução

Este trabalho tem por objetivo principal analisar as ações diretas de inconstitucionalidade como instrumento (in)eficaz de defesa dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

O controle de constitucionalidade serve para a verificação da compatibilidade de uma lei ou ato normativo em relação ao texto constitucional. São dois os modelos clássicos de controle de constitucionalidade: o difuso ou concreto e o concentrado ou abstrato. O primeiro é inspirado no sistema norte-americano, já o segundo é típico do modelo continental.

Na primeira Constituição Republicana do Brasil, datada de 1891, prevaleceu o controle difuso de constitucionalidade.

A possibilidade de controle concentrado foi inserida no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 16/1965. Através da Representação de Inconstitucionalidade (Rp), apresentada pelo Procurador-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal (STF) poderia ser provocado para análise da constitucionalidade de determinada norma jurídica em tese, sendo prescindível o caso concreto.

A Constituição de 1988 manteve a existência concomitante de elementos do controle difuso e do controle concentrado e, ainda, ampliou o rol dos legitimados para acionar este último.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é o instrumento de maior relevo quando o assunto é o controle concentrado de constitucionalidade. O Supremo, como Corte Constitucional e guardião da Constituição, é competente para processar e julgar, de forma originária, esse tipo de ação.

A par disso, este trabalho busca evidenciar se as ADI's, ajuizadas junto ao STF, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, têm servido como instrumento eficaz de defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Para tanto, será analisado, de forma introdutória e geral, o que é pedido no STF (temas que figuram na pauta do STF) a partir dos dados constantes no II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, por ocasião do Projeto Supremo em Números[1].

[1]O projeto Supremo em Números produz relatórios temáticos detalhados mostrando diferentes facetas da atuação do Supremo Tribunal Federal sob o ponto de vista estatístico. Em agosto de 2013, foi publicado o II Relatório

Na sequência e adentrando ao cerne deste trabalho, será analisado o que é pedido no STF, especificamente nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, tendo em vista a pesquisa "A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais"[2], realizada por pesquisadores da Universidade de Brasília - UnB.

Assim, pretende-se perquirir se o STF, como Corte Constitucional, tem cumprido o seu papel de guardião da Constituição, notadamente em relação à defesa dos direitos e garantais fundamentais dos cidadãos.

Utilizou-se da pesquisa bibliográfica e do método jurídico-dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção microanalítica acerca da temática ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise da questão, teórica e interpretativa.

1 Pesquisas sobre o papel do Supremo Tribunal Federal como defensor de direitos e garantias fundamentais

No Estado Liberal, tributário da Revolução Francesa e marcado pelo individualismo, valorização da propriedade privada, proteção do indivíduo e ausência do Estado, o papel reservado ao magistrado, na solução dos litígios, não era o de intérprete da lei, mas de mero aplicador dessa aos fatos, por meio do exercício da subsunção.

Relembra Boaventura de Sousa Santos que os tribunais no passado notabilizaram-se pelo conservadorismo e pelo tratamento discriminatório da agenda ou dos agentes políticos progressistas (SOUZA SANTOS et al., 1995, p. 2).

Entretanto, o colapso do Estado Liberal levou a uma mudança radical na expectativa dos cidadãos quanto à lei, em especial, à Constituição, e por consequência, no entendimento social do papel do juiz.

Pisarello destaca que

Supremo em Números: o Supremo e a Federação, pela FGV DIREITO RIO, na Série "Novas Ideias em Direito - Resultados de Pesquisa". Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11056.

[2]A Universidade de Brasília realizou entre 2012 e 2014 uma pesquisa denominada "A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?: O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais". A pesquisa realizou uma análise das quase 4.900 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizadas no Supremo Tribunal Federal entre 1988 e 2012, buscando compreender como têm funcionado os mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. Disponível em: http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Alexandra-Costa-e-Juliano-Zaiden-a-quem-interessa-o-controle.pdf

> consolida-se o Estado Social como uma espécie de acordo ou compromisso implícito de classe, expressado em um pacto assimétrico entre o capital e trabalho (...). Também o direito se socializa, com consequências ambíguas. A consolidação do direito do trabalho e da seguridade social, a introdução de limites à autonomia contratual civil, e desenvolvimento de critérios objetivos de responsabilidade, o surgimento do direito de danos (direito de acidentes e infortúnios), e a difusão, por fim das Constituições Sociais supõe, com efeito, a juridificação de interesses de coletivos vulneráveis até então excluídos do contrato social (PISARELLO, 2001, p. 83-84). (Tradução livre a partir do original).

A partir de então, os tribunais passam à condição de protagonistas. O Judiciário, como aponta Souza Santos, que no Estado Liberal ficaram à margem dos grandes debates e grandes lutas políticas, presencia um aumento exponencial em sua procura e "a explosão da litigiosidade deu uma maior visibilidade social e política aos tribunais" (SOUZA SANTOS et al., 2001, P. 12).

Daniel Sarmento afirma que

> o grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas é o juiz. O direito analisadosobretudo a partir de uma perspectiva interna, daquele que participa dos processos que envolvem a sua interpretação e aplicação, relegando-se a um segundo plano a perspectiva externa, do observador [...] O juiz é concebido como o guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais [...]. (SARMENTO, 2009, p. 21).

Luiz Werneck Vianna destaca que o boom da litigação é um fenômeno mundial, e levou o juiz a tornar-se protagonista direto da questão social, em razão de o cidadão ver-se em política, sem partido ou sem vida social organizada (VIANNA et al., 2007, p. 41).

Entretanto, nem sempre é vista com satisfação a atuação dos magistrados. Ives Gandra, a exemplo, destaca que o Supremo Tribunal Federal vem atuando como se pretendesse substituir o Poder Legislativo e "tornando o Poder Judiciário o mais relevante dos três [poderes], com força para legislar, substituindo o único poder que reflete a vontade da totalidade da nação, pois nele situação e oposição estão representadas".

Também, no Brasil, se observa os movimentos mencionados de constitucionalização dos direitos individuais e coletivos, de aumento significativo da litigância, e, como consequência, do crescimento do interesse social sobre o papel do Judiciário.

Tudo isso reforçado pelo aspecto de que a redemocratização, após os anos de regime militar, foi concretizada também pela Constituição da República de 1988 com o objetivo de promoção do Estado Democrático de Direito. Assim, o acesso à justiça recebeu forte atenção na elaboração do Texto Constitucional, figurando como princípio constitucional.

Diante dessa evolução e do contexto apresentados, é compreensível o interesse científico na realização de pesquisas quantitativas e qualitativas dedicadas ao estudo das decisões dos tribunais brasileiros.

Esta pesquisa abordará dois estudos. Primeiramente, o "II Relatório Supremo em Números - O Supremo e a Federação", elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, no Projeto Supremo em Números e, em seguida, "A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais", realizado por pesquisadores da Universidade de Brasília - UnB.

Previamente à apresentação dos dados e conclusões das pesquisas, será analisado, com brevidade, o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

2 O controle concentrado de constitucionalidade brasileiro

A ideia de controle de constitucionalidade demanda a diferenciação entre normas constitucionais e as demais existentes no ordenamento jurídico, e, também, da supremacia daquelas em relação a estas últimas.

José Afonso da Silva considera que

> a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (AFONSO DA SILVA, 1994, P. 47).

As normas em geral gozam de presunção não absoluta de constitucionalidade. Por isso, é possível a verificação de sua adequação à Constituição, sendo que o conteúdo de uma norma não poderá afrontar os princípios constitucionais, direitos ou garantias fundamentais.

Os dois modelos clássicos de controle de constitucionalidade são o difuso ou concreto e concentrado ou abstrato. O primeiro é inspirado no sistema norte-americano e o segundo é típico do modelo continental.

Na primeira constituição republicana do Brasil, de 1891, prevaleceu o controle difuso de constitucionalidade. A possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade foi inserida no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 16/65.

Através da Representação de Inconstitucionalidade (Rp), apresentada pelo Procurador-Geral da República, o STF poderia ser provocado a analisar a constitucionalidade de determinada norma jurídica, sendo prescindível o caso concreto.

Na prática, o número de questões constitucionais de grande importância política que chegavam ao STF era necessariamente limitado, já que o Procurador da República não tinha garantia institucional de independência em relação ao Presidente da República.[3]

A Constituição de 1988 manteve a possibilidade de o judiciário brasileiro realizar o controle de constitucionalidade de forma difusa e concentrada, nos termos do art.s 97 e art. 102, I, *a* da CR/1988, respectivamente. Tendo em vista a existência concomitante de elementos do controle difuso e do concentrado, sistema brasileiro é classificado como misto.

Especificamente em relação à forma concentrada, o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual é exercido principalmente mediante a Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo o STF competente para processar e julgar, de forma originária.

A Constituição ampliou o rol dos legitimados para acionar o controle concentrado: o Procurador-Geral da República, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Já houve a tentativa de ser aumentado esse rol. Cita-se, a título exemplificativo, que tramitou perante o Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional de n.65/2013[4], que propôs incluir os prefeitos municipais entre aqueles autorizados a propor a ADI. Encontra-se atualmente arquivada.

Uma grande mudança, entretanto, veio posteriormente, quando o STF criou em sua jurisprudência o requisito da pertinência temática:

> O requisito da pertinência temática – que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato – foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa *ad causam* para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. (ADI 1157-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17 nov. 2006).

Diante disso, pode-se dizer que agora há os legitimados universais e os legitimados especiais, esses últimos os que necessitam demonstrar a pertinência temática. A atuação dos

---

[3] FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diogo Werneck. I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo. Fundação Getúlio Vargas, 2011.

[4] A Proposta de Emenda à Constituição nº 65, de 2013 é de autoria de vários senadores e pretendia alterar o art. 103 da Constituição Federal, para inserir o Prefeito no rol dos legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. A referida proposta foi arquivada em 26/12/2014. Disponível em: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115438

legitimados foi sensivelmente limitada, o que representou verdadeira barreira à defesa de garantias do interesse coletivo.

Há ainda um aspecto a ser destacado dentro do controle concentrado de constitucionalidade. Considerada a positivação dos direitos e garantias fundamentais no corpo do texto constitucional, percebe-se que a violação a eles pode ser objeto do exame de constitucionalidade (mais adiante será mencionado se essa possibilidade se revela concretizada na prática do STF).

Postas essas considerações sobre o controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, este trabalho buscará evidenciar se as ADI's ajuizadas junto ao STF, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, têm servido como instrumento eficaz de defesa dos direitos e garantias fundamentais.

No entanto, no tópico a seguir, será analisado, de forma introdutória e geral, o que é pedido no STF (temas que figuram na pauta do STF) a partir dos dados constantes no II Relatório Supremo em Números - O Supremo e a Federação, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas.

3 Demandas submetidas ao Judiciário a partir dos Estados

Como destacado anteriormente, antes de ser analisada a atuação da Corte Constitucional nas ações diretas de inconstitucionalidade, convém tecer considerações sobre os temas que são objeto de análise pelo STF, com fundamento no "II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação", elaborado pela Fundação Getúlio Vargas.

A pesquisa analisa os temas que são submetidos ao STF, a partir dos temas tratados em cada Estado da Federação.

Sob essa perspectiva, o trabalho demonstra que a agenda do STF é composta por três tipos distintos de pautas temáticas: pautas nacionais, pautas locais e pautas locais nacionalizadas.

As pautas nacionais são aquelas que reclamam do STF manifestação sobre questões de interesse nacional. As pautas locais, por sua vez, reclamam manifestação sobre questões que parecem expressivas para poucos Estados da Federação. Por último, as pautas locais nacionalizadas reclamam do STF manifestação sobre questões típicas de unidades federativas diversas.

A pesquisa constata que as unidades federativas abordam demandas muito distintas entre si. Não obstante, os principais assuntos discutidos no Supremo entre 2000 e 2009 são,

nesta ordem: Direito Administrativo; Direito Tributário; Direito do Trabalho; Processo Civil; Direito Previdenciário; Direito Civil; Processo Penal; Direito do Consumidor e Direito Penal[5]. Nenhum tema aparece entre os três principais em todos os estados.

Para exemplificar, a pesquisa destaca que mesmo o Direito Administrativo, que é o tema que aparece em primeiro lugar no país, não está entre os três principais assuntos de três Estados: Paraná, Mato Grosso do Sul e Bahia.

O tema que aparece em segundo lugar no país é o Direito Tributário. Está presente em treze estados como um dos temas principais; Direito do Trabalho aparece em dezessete Estados e Processo Civil em quinze.

Em relação ao Direito Tributário, nota-se uma concentração das demandas em torno das contribuições (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e outras), crédito tributário (extinção, exclusão e suspensão da exigibilidade) e impostos. Destaca-se, em relação ao Direito Tributário, a quantidade de processos originários do Estado de São Paulo que representam 5% (cinco por cento) da pauta do STF .

Esses dados, segundo aponta a pesquisa, refutam possíveis visões de que o impacto de um tema no Supremo é tanto maior quanto mais vezes ele aparece nos Estados.

Direito Administrativo e Direito Tributário figuram como os dois maiores temas. Em relação ao Direito Administrativo, os processos sobre servidores públicos discussões sobre concurso público, vencimentos, aposentadoria, entre outros representam mais de 50% da demanda, seguidos de questões afetas aos militares[6].

A pesquisa chama atenção para o fato de que assuntos relacionados ao Direito do Trabalho sequer aparecem na lista dos cinco maiores temas.

Isso significa que o STF é demandado mais para tratar de assuntos relacionados aos profissionais brasileiros no serviço público com regime estatutário que aos profissionais brasileiros com carteira assinada (os chamados celetistas).

[5]Informações extraídas do Gráfico 17 Temas – Brasil (2000 a 2009) do II Relatório Supremo em números: O Supremo e a Federação.
[6]Informações extraídas do Gráfico 19 Temas de Direito Administrativo - Brasil (2000 a 2009) do II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação.

O Relatório estabelece uma comparação para reafirmar a discrepância. Para cada 10 mil trabalhadores em 2009, o Supremo recebeu 1,9 processos de Direito do Trabalho. Para cada 10 mil servidores estatutários, por outro lado, foram 26 processos[7].

O Supremo Tribunal Federal não é, portanto, uma corte homogênea. Há enorme variação na quantidade, espécie processual e assunto das demandas oriundas dos diferentes Entes federativos.

4 O que é pedido no STF através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade

A Universidade de Brasília realizou pesquisa junto ao Supremo Tribunal Federal para responder a um questionamento, com fundamento no exame das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) propostas entre os anos de 1988 e 2012: a quem interessa o controle de constitucionalidade concentrado no Brasil.

Veja-se que há parte da doutrina que vê na possibilidade do controle concentrado de constitucionalidade elemento essencial para a proteção das garantias e direitos fundamentais. Nesse sentido é o pensamento de André Ramos Tavares ao dizer que

> A existência da justiça constitucional, e de um Tribunal específico designado para esse mister, assume hoje, mais do nunca, os anseios verdadeiramente democráticos da sociedade contemporânea, desempenhando importante papel na defesa do pluralismo, das minorias, e no controle do Poder Público de uma maneira geral, máxime quando relaciona-se com cidadãos. Mais ainda, pode-se dizer que a existência de uma jurisdição constitucional e de um Tribunal Constitucional são condições de credibilidade de qualquer regime constitucional democrático. (TAVARES, 1998, p. 15)

A pesquisa pretendeu ir além do exame do perfil de ingresso das ações, para examinar o perfil de julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), e em especial em que medida as decisões são ligadas à proteção dos direitos fundamentais.

Ademais, a pesquisa testou a validade da premissa de que a ADI é "não apenas o mais instrumental e racionalmente adequado para a defesa dos direitos e garantias fundamentais, como também o mais condizente com o espírito democrático da Constituição de 1988".

Uma das constatações a ser destacada é a de que a propositura de uma ADI não é uma necessidade lógica-jurídica, mas sim, uma opção política, o que pode ser confirmado pelo comportamento dos legitimados.

[7]Informações extraídas do Gráfico 27Processos por 10.000 habitantes no STF (2009) do II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação.

Um exemplo está no aspecto de que no período selecionado para a pesquisa, apenas oito ADI's foram propostas por Presidentes da República.

O que se pode observar, assim, é que a declaração de inconstitucionalidade não é a finalidade final da propositura, como se poderia pensar a princípio, mas apenas um dos meios para se obter a exclusão de uma norma do sistema. Mesmo por que, no nível federal, a chance de ser obtida uma liminar em uma demanda é sensivelmente pequena (o que se observou para apenas cinco por cento das ações propostas). Além disso, os partidos políticos e entidades corporativas possuem outras formas de influenciar alterações normativas em seu favor.

Por haver o risco de ser rejeitado o pedido do autor, com a consequente dificuldade de ser obtida posteriormente a mudança na norma atacada, leva aos legitimados a analisarem a propositura de uma ADI como uma estratégia política.

Assim, apenas aqueles que têm menores alternativas para alcançar seus propósitos é que se valem dela de forma mais recorrente.

A possibilidade ou não de ser obtida a liminar, aliás, é apontado na pesquisa como ponto de fulcral importância na análise, pelos legitimados, da viabilidade ou não da propositura da ação.

Isso é percebido a partir do ano de 2002, quando a alteração processual introduzida pela Lei n. 9.868/1999 concentrou as atividades do STF no julgamento de mérito das ADI's, e não nas decisões cautelares, levou à diminuição das liminares dadas nas ações que discutiam legislação federal.

Outra constatação é a de que há três grupos de demandantes: (i) demandas de grande porte, que titularizam noventa por cento das ações, e são as Entidades Corporativas, Governadores dos Estados e Distrito Federal, Procurador Geral da República e Partidos Políticos; (ii) demandante de médio parte, que concentra cerca de cinco por cento dos processos, e é a OAB; (iii) demandantes de pequeno porte, que aparecem como autores de dois por cento das ações e são os demais legitimados.

Da simples composição do grupo de demandantes de grande porte se percebe que as ADI's não têm por objeto, em sua grande maioria, questões ligadas a direitos e garantias fundamentais.

Já se destacou anteriormente que as Entidades devem atender ao requisito da pertinência temática para que possam demandar perante o STF pela via da ação direita de inconstitucionalidade. Assim, as entidades demandam normalmente na busca de interesses corporativos.

As ações movidas pelos Governadores concentraram-se em um período específico, os anos de 1989 a 1991, e basicamente para impugnar constituições estaduais, especialmente nos temas de administração pública. Posteriormente a esse momento inicial, as ações concentraram-se em impugnação de legislação estadual infraconstitucional.

A Procuradoria Geral da República também se concentrou em propor ADI's voltadas para interesses corporativos.

Por fim, os Partidos Políticos (para os quais não há exigência de pertinência temática) dedicaram-se a propor demandas com claro enfoque de luta política – para reforçar sua atuação em oposição ou apoio ao Presidente da República. A exemplo, temos que o Partido dos Trabalhadores (PT) propôs diversas ações na gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso, mas nas gestões seguintes caiu sensivelmente a quantidade de ações propostas.

Destaca-se, entretanto, que tal constatação (de pequeno interesse dos litigantes no objeto direitos e garantias fundamentais) não é um fenômeno puramente nacional. Márcia de Melo (2016), citando trabalhos estrangeiros, aponta que

> Cortes constitucionais são, na literatura do direito constitucional comparado, instituições ambíguas. Se, por um lado, a teoria busca justificar seu papel e sua relevância a partir, sobretudo, de sua defesa de direitos fundamentais, realçando, assim, seu papel contra majoritário, por outro, estudos empíricos têm indicado que elas mais tendem a preservar interesses hegemônicos de determinados grupos. Na literatura comparada, o importante trabalho de RanHirschl, intitulado *TowardsJuristocracy: The OriginsandConsequencesofthe New Constitutionalism*, que examinou empiricamente o trabalho das Supremas Cortes do Canadá, Nova Zelândia, África do Sul e Israel, concluiu que as elites políticas, econômicas e jurídicas têm estrategicamente utilizado as Cortes Constitucionais como "forma preservação hegemônica auto-interessada".

Aponta a autora que o caso brasileiro, entretanto, indica uma disfuncionalidade na atuação do STF, causada justamente pela imposição da pertinência temática – relembrando-se que se trata de criação da própria Corte, e não originalmente prevista pelo legislador.

Outra constatação da pesquisa da UNB é a de que no universo de demandas pesquisadas, apenas setenta e duas julgadas procedentes cuidavam de direitos fundamentais.

Os temas nelas abordados foram variados: gratuidade de certidões, proteção constitucional da família, juiz natural, tributo com caráter de confisco, imunidades tributárias, liberdade de contratar, livre concorrência, retroatividade da norma penal, proteção do trabalho, liberdade de associação, liberdade de reunião, garantia dos advogados, contraditório e ampla defesa, proteção à fauna, assistência judiciária gratuita, princípio da razoabilidade, irredutibilidade salarial (do servidor), liberdade de imprensa, pluripartidarismo, devido

processo legal, acesso à justiça, irretroatividade das leis, isonomia. Esse último tópico foi o mais prevalente, por ser objeto de quinze demandas.

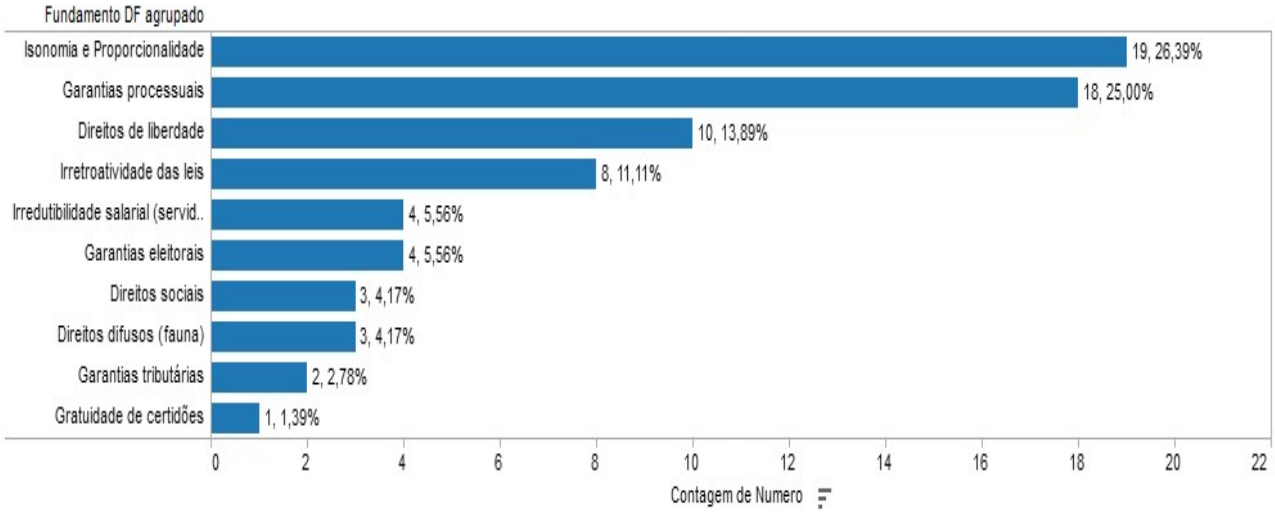

Gráfico 20.5.1 Temas agrupados (direitos fundamentais)

Fonte: Pesquisa UNB[8]

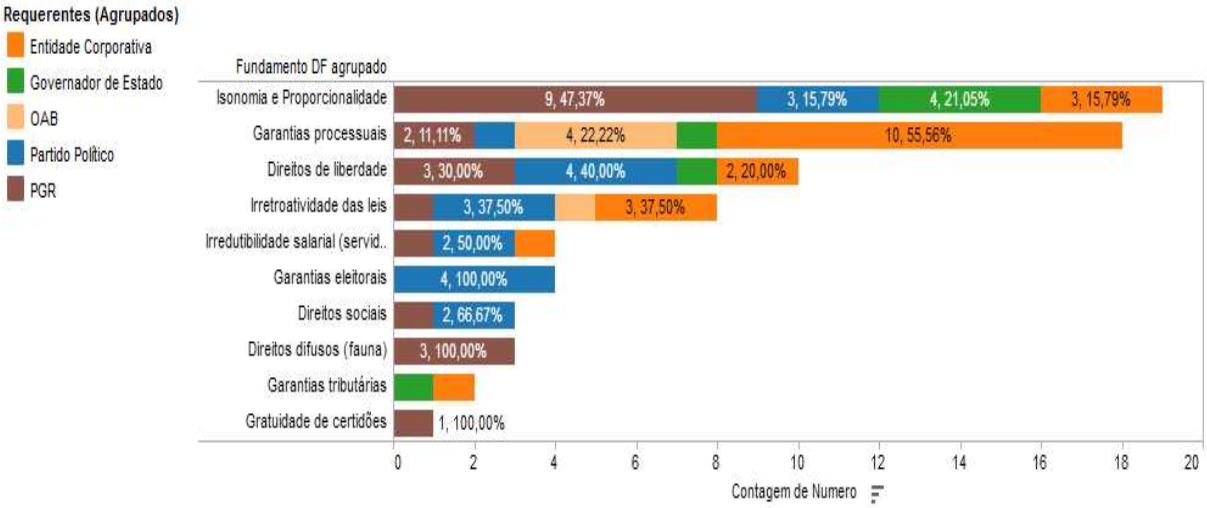

Gráfico 20.6.1 Direitos fundamentais por argumento e requerente

Fonte: Pesquisa UNB[9]

---

[8]Disponível em < http://public.tableau.com/profile/alexandre5110#!/vizhome/ControledeConstitucionalidadeviaADIDivulgao/4_1RequerentesporanodisginguindoFE>. Acesso em 23 dez. 2016.

[9]Disponível em < http://public.tableau.com/profile/alexandre5110#!/vizhome/ControledeConstitucionalidadeviaADIDivulgao/4_1RequerentesporanodisginguindoFE>. Acesso em 23 dez. 2016.

Apontou-se que a OAB, embora no período anterior à redemocratização tenha atuado fortemente na defesa dos direitos fundamentais, atuou timidamente por meio da propositura de ADI's (já se mencionou que ele foi constatada como média litigante). Ainda que as demandas por ela propostas não tenham tido viés corporativo, em sua atuação não buscou a tutela de interesses amplos.

Ao final, a pesquisa responde ao questionamento anteriormente feito, dizendo que o controle concentrado de constitucionalidade interessa, ao menos, a uma parte dos legitimados para propor as ações diretas de inconstitucionalidade, já que os governadores são aqueles que mais se beneficiam com essas demandas.

Entretanto, essa não parece ser a melhor conclusão para a pergunta proposta. Ainda que não se queira desconsiderar os dados levantados na pesquisa, o controle concentrado de constitucionalidade interessa aos brasileiros.

As informações apresentadas na pesquisa apontam, entretanto, que a voz dos brasileiros, os quais são os principais afetados pelas violações aos direitos e garantias fundamentais (basta pensar-se na dificuldade de acesso à saúde e moradia com dignidade) com muita dificuldade é ouvida no STF.

Verifica-se que de 4.893 (quatro mil oitocentos e noventa e três) demandas que foram analisadas, apenas 72 (setenta e duas) versando sobre direitos e garantias fundamentais tiveram seu mérito analisado e provido. Essas representam pouco mais que um por cento do universo analisado.

Conclusão

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é classificado como misto pela existência concomitante do controle difuso e do controle concentrado.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade é o instrumento de maior relevo no controle concentrado de constitucionalidade, sendo o STF a Corte competente para processar e julgar de forma originária.

Assim, buscou-se discutir se as ADI's ajuizadas junto ao STF, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, têm servido como instrumento de defesa dos direitos e garantias fundamentais de modo a exercer sua função constitucional de guarda da Constituição.

Para alcançar o objetivo desta pesquisa, foram analisados os temas que pautam o STF de modo geral, ou seja, o que é pedido, a partir do "II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação", elaborado pela Fundação Getúlio Vargas.

Na sequência, foi analisado o que é pedido no STF especificamente nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade baseado na pesquisa "A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais", realizado por pesquisadores da Universidade de Brasília.

A partir da análise proposta, percebe-se que o controle concentrado de constitucionalidade exercido através das ações diretas de inconstitucionalidade não se traduz num instrumento eficaz de defesa de direitos e garantias fundamentais, posto que, como Corte Constitucional, tem dedicado atenção muito mais a pedidos corporativos em detrimento dos pedidos relacionados aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

No constitucionalismo democrático, os direitos fundamentais e a participação do cidadão nas instâncias decisórias são fatores de legitimação do poder. Assim, as ações diretas de inconstitucionalidade carecem de melhor adequação para que, de fato, seja um instrumento eficaz de defesa de direitos e garantias fundamentais num Estado Democrático de Direito.

Referências

AFONSO DA SILVA, José, Curso de Direito Constitucional Positivo, 9. ed., São Paulo, Malheiros, 1994.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos. 1 a 6/94, pelas Emendas nos. 1/92 a 92/2016 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496 p.

BRASIL. Lei n. 9.868, 10 nov. 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em 23 dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1157. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça, 17 nov. 2006.

COSTA, Alexandre, e Juliano Zaiden BENVINDO. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Disponível em: < http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Alexandra-Costa-e-Juliano-Zaiden-a-quem-interessa-o-controle.pdf>Acesso em: 26 dez. 2016.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. Revista Direito GV, São Paulo, v. 12, n. 1, jan.-abr. 2016.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diogo Werneck. I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo. Fundação Getúlio Vargas, 2011.Disponível em:<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11056> Acesso em: 26 dez. 2016.

FALCÃO, Joaquim; ABRAMOVAY, Pedro Vieira; LEAL, Fernando Angelo Ribeiro; HARTMANN, Ivar Alberto. II Relatório Supremo em Números: o Supremo e a Federação. Fundação Getúlio Vargas, 2013. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11056 Acesso em: 26 dez. 2016.

MELO, Márcia Matta de. Admissão da ADI do zika e a legitimidade do STF como guardião de direitos fundamentais. 2016. Disponível em <https://marciamattademelo.jusbrasil.com.br/noticias/402480730/admissao-da-adi-do-zika-e-a-legitimidade-do-stf-como-guardiao-de-direitos-fundamentais>. Acesso em 23 dez. 2016.

MARTINS, Ives Gandra. Constituição "conforme" o STF. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constituicao-conforme-o-stf,32176.html>. Acesso em 23 dez. 2016.

PISARELLO, Gerardo. Del Estado Social Legislativo al Estado Social Constitucional: por uma protección de losderechossociales. Isonomía: Revista de teoría y filosofíadelderecho . N.

15, 2001. P. 81-107. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3869439&orden=336680&info=link>. Acesso em 23 dez. 2016.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfwang (coord.). Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt) : Coimbra Editora, 2009. P. 9-49

SCAFF, Fernando Facury (org.). Constitucionalizando Direitos: 15 anos de constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SOUZA, Michel. A História do Acesso à justiça no Brasil. Revista do Curso de Direito da FACHA. Direito & Diversidade. Rio de Janeiro, v. 3, n 05, 2015.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. MARQUES, Maria Manuel Leitão. PEDROSO, João. Os tribunais nas Sociedades Contemporâneas. 1995. Disponível em < http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm>. Acesso em 23 dez. 2016.

TAVARES, André Ramos. Minorias e justiça constitucional. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 4, n. 13, jan. 2010.

VIANNA, Werneck Luiz. BURGOS, Marcelo Baumann. SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política.Tempo Social, revista de sociologia da USP. V. 19, n. 2, 2007. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12547/14324>. Acesso em 23 dez. 2016.