

O STF como arena de resistência da oposição parlamentar no primeiro biênio do governo Bolsonaro (janeiro 2019 – dezembro 2020)

Soraya Gasparetto Lunardi

Professora de direito público (Unesp). Livre-Docente em direito constitucional pela Unesp. Docente dos Programas de Mestrado e Doutorado em Economia (*campus* Araraquara) e de Mestrado e Doutorado em Direito (*campus* Franca). *E-mail*: soraya.gasparetto@unesp.br.

Marco Antonio Silva Costa

Bacharel em Direito pela USP. Pesquisador do Núcleo Justiça e Constituição da FGV. Advogado. *E-mail*: marco.antonio@fgv.br.

Dimitri Dimoulis

Professor titular da Escola de Direito de São Paulo da FGV. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais. *E-mail*: dimitri.dimoulis@fgv.br

Resumo: Qual é o papel do controle de constitucionalidade nos regimes democráticos? O número de decisões e seu conteúdo melhora a democracia? Uma das principais razões de adoção do sistema de controle judicial de constitucionalidade é o fato que a oposição parlamentar usa o Judiciário como arena de resistência. Se o Tribunal constitucional não atender essas demandas, mesmo quando a doutrina aponta relevantes vícios inconstitucionais, diremos que é passivista, pois não cumpre seu papel de exercer a força contramajoritária se rendendo às decisões da maioria parlamentar. O artigo apresenta os resultados da análise de 153 ações de controle abstrato de constitucionalidade, todas propostas por partidos políticos de oposição nos dois primeiros anos do governo Bolsonaro (2019-2020). Os dados mostram que o Supremo Tribunal Federal é muito demandado pela oposição, mas evita se pronunciar sobre conflitos, convalidando a maioria das decisões do governo.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Democracia. Partidos políticos. Passivismo judicial. Supremacia judicial.

Sumário: **1** O STF no sistema de governo – **2** Critérios e espécies de ativismo e passivismo – **3** Questionamentos políticos da constitucionalidade de normas federais no primeiro biênio do governo Bolsonaro (2019-2020) – **4** Delimitações metodológicas para o estudo das respostas do STF a questionamentos partidários – **5** Características dos legitimados ativos, impugnações concomitantes e as “ações campeãs” – **6** Atos normativos impugnados. Visão quantitativa – **7** Resultados do julgamento das ADIN e ADPF. Visão quantitativa – **8** Significado jurídico-político das declarações de inconstitucionalidade – **9** O caso das ADO – **10** As respostas do STF: uma corte passivista – Referências

1 O STF no sistema de governo

Por qual razão governos e maiorias democraticamente eleitas restringem potencialmente suas decisões políticas, passando a depender de juízes não eleitos?¹ Em nossa opinião, a resposta mais convincente é que o controle judicial amplia os jogos de poder no regime democrático. Permite que os partidos políticos, mesmo após a perda de maioria no Parlamento, possam questionar decisões e proteger valores fundamentais. O controle judicial evita excessos das maiorias, controlando o poder em sistemas democráticos em uma espécie de cabo de guerra. Mas ao mesmo tempo transforma a Corte constitucional em arena de debate numa espécie de segundo *round* da luta política, não sendo essa sua função no modelo tradicional.²

Entre as funções da justiça constitucional, a politicamente mais relevante (e mais questionada por juristas e filósofos políticos) é a que torna a justiça constitucional extensão da arena política. Os governos brasileiros pós-1988 foram liderados por Presidentes da República cujos partidos não possuíam maioria na Congresso Nacional. Além disso havia dificuldade e instabilidade na formação de alianças, em razão da fragmentação do Parlamento, já que o sistema eleitoral não estabelece obstáculos significativos ao pluripartidarismo nem possui mecanismo para evitar a dissociação eleitoral entre Executivo e Legislativo. Consequência disso foi o denominado *presidencialismo de coalizão* que combina o sistema presidencialista da Constituição com as exigências do extremo multipartidarismo, assim como com as demandas do sistema federativo.³

O presidencialismo de coalizão exige, obviamente, negociações com vários grupos de interesse e acordos setoriais para que o governo consiga a maioria do Congresso, executando sua política, ainda que com as restrições impostas pelos acordos “oportunistas”. No jogo das negociações que envolve concessões de cargos e recursos financeiros (legais ou ilegais), há uma queda de braço permanente entre aqueles que desejam um modelo democrático e transparente, menos vulnerável à corrupção e menos clientelista, e os que reproduzem o atual sistema de negociação sem princípios.⁴

Nesse contexto de volatilidade, a atuação de mais de 30 partidos políticos torna provável a propositura de ações perante o Poder Judiciário em busca de mudanças de decisões do Executivo e do Legislativo que contrariam os interesses de certos partidos.

Deve ser também levado em consideração que, em períodos de instabilidade do presidencialismo de coalizão, o Executivo enfrenta dificuldades em conseguir

¹ Ginsburg, Versteeg, 2014: 587-622.

² Sweet, 2000.

³ Abranches, 2018; Figueiredo, Limongi, 2011; Piva, 2010; Victor, 2015.

⁴ Cf. Abranches, 2018: 76-77.

maiorias para aprovação de seus projetos legislativos e recorre a uma frenética produção normativa sem aprovação do Parlamento, editando medidas provisórias e decretos presidenciais. Isso ocorreu com peculiar intensidade no governo Bolsonaro que decidiu, por exemplo, facilitar o porte de armas, restringir a autonomia universitária e modificar a estrutura do Executivo, mesmo sem dispor de maioria parlamentar a favor desses projetos.⁵ Em tal situação é mais provável ainda que seja acionado o Judiciário, transformando a oposição política em questionamento sobre a constitucionalidade de uma medida.

2 Critérios e espécies de ativismo e passivismo

Há amplo debate sobre as formas de atuação e a legitimidade política do STF. Estudos descritivos propõem critérios de ativismo para, a seguir, constatar se um órgão judicante pode ser caracterizado “ativista”. Já a abordagem normativa recorre a considerações de teoria e filosofia política para estabelecer o papel dos tribunais, notadamente dos constitucionais, em democracias que separam os poderes, sendo atribuídas ao Judiciário tarefas de controle dos demais poderes.

A abordagem descritiva é pressuposto para analisar se um Tribunal atua de maneira normativamente adequada. Devemos evitar meras impressões dos estudiosos que extraem conclusões de casos politicamente importantes. Tais casos monopolizam a atenção da opinião pública, mas não são representativos da atividade forense. Dando um exemplo, a concessão de *habeas corpus* a um líder político, condenado por crimes de corrupção, gerará uma avalanche de comentários e debates, havendo sempre críticas que apontam o “ativismo” e o “abuso de poder” do Tribunal (assim como sua defesa por quem possui opinião política diversa). Mas essa discussão nada indica sobre a prática do Tribunal que decide sobre milhares de *habeas corpus* por ano fora dos holofotes. A observação de uma árvore frondosa não nos permite dizer algo sobre as características da flora na região.

Na busca de parâmetros que permitam compreender a prática decisória de um Tribunal com competências politicamente relevantes, elaboramos *três* critérios que permitem avaliar se a sua atuação é realmente ativista.⁶ Primeiro, será ativista o Tribunal que intervém nas decisões legislativas de maneira muito mais intensa do que fazia no passado (*comparação no tempo*). Isso pode ocorrer após mudanças drásticas na composição do Tribunal ou após mudança de governo que faz o Tribunal assumir *de facto* papel de oposição.

⁵ Brandão, Nunes, 2019.

⁶ Retomamos a proposta apresentada em Lunardi e Dimoulis, 2021.

Segundo, quando se constata que em um ordenamento jurídico há intervenções muito mais drásticas e frequentes do que ocorre em países com situação social e cultura jurídica semelhantes (*comparação no espaço*).

Terceiro, quando o Tribunal estudado costuma contrariar decisões políticas que não se mostram manifestadamente ilegais-inconstitucionais. Isso pode ser constatado ao comparar a fundamentação das decisões com os posicionamentos majoritários da doutrina constitucional sobre o tema (*comparação interpretativa: doutrina v. jurisprudência*).

Os dois primeiros critérios são quantitativos e oferecem apenas indícios de ativismo. O terceiro é *qualitativo*, pois pressupõe uma análise do conteúdo das decisões, da qualidade da fundamentação e da reação da doutrina. Não interessa o volume de normas declaradas inconstitucionais, e, sim, o fundamento adequado-consensual das decisões, levando em consideração os posicionamentos da doutrina. Essa é uma ferramenta confiável para avaliar a postura de tribunais dotados de competências constitucionais. O Tribunal que deixa de censurar normas evidentemente inconstitucionais será considerado passivista. Se, ao contrário, censura ou reformula normas não evidentemente inconstitucionais será um tribunal ativista. Na nossa visão, o passivismo constitui omissão no dever de fiscalizar e o ativismo abuso de poder, lançando-se o Tribunal em uma política judicial que, independentemente de seus efeitos e das intenções dos magistrados, é exercida sem justificativa constitucional.

As posturas ativistas e passivistas que chamam a atenção dos pesquisadores e da opinião pública são de cunho *material*. O Tribunal adota certas interpretações de direito material que geram reações políticas, enfrentando a acusação de descumprir deveres funcionais. Por exemplo, um tribunal proíbe uma greve, alegando limitações (supostamente) constitucionais.

Uma forma menos visível de desvio funcional é o ativismo (ou passivismo) de cunho *processual*. Ocorre quando um Tribunal sistematicamente aplica normas processuais de outros ramos ou criadas por ele mesmo para alcançar resultados que não seriam possíveis pelo andamento regular do processo. Exemplos do controle de constitucionalidade brasileiro: concede-se cautelar sem previsão legislativa;⁷ muda-se a regra sobre a produção de efeitos da decisão final.⁸ É um forma de ativismo/passivismo processual *forte* porque envolve legiferação judicial.

⁷ Exemplo: ADC 4, Medida Cautelar, Rel. Min. Sydney Sanches, julg. 11.02.1998.

⁸ Ao contrário da orientação legislativa e da constante prática de atribuir efeitos vinculantes à decisão de inconstitucionalidade a partir da publicação, o Tribunal postergou esses efeitos até julgamento dos embargos declaratórios. ADIn 3.470, rel. Min. Rosa Weber, julg. 29.11.2017. A ação foi protocolada em 2005 e até fevereiro de 2023, não foram julgados os embargos declaratórios. Andamento em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>.

O passivismo processual praticado pelo STF é preponderantemente *brando*: posterga-se por tempo desproporcional a tomada de decisão sem que ocorra mudança de regras. Constatamos em estudos anteriores que o processo constitucional é utilizado como arma invisível para que não se chegue à decisão em tempo razoável, sem, contudo, o Tribunal encerrar o caso com decisão de indeferimento. O processo permanece aberto, podendo ser reativado se isso for considerado oportuno pelos integrantes do Tribunal.⁹

Exemplos de passivismo brando na prática do STF:

– silêncio por anos ou até décadas sobre pedidos de inconstitucionalidade: o relator não pede data para julgamento, ou o Presidente não inscreve o processo na pauta;¹⁰

– decisão monocrática muito célere que vigora por anos em razão da inércia do Plenário.¹¹

São mais raros os casos de ativismo processual brando, que ocorrem quando há incomum celeridade na decisão. A duração média dos processos de controle abstrato é de cinco anos,¹² sendo que aproximadamente 30% das ações tramita por mais de dez anos.¹³ Mas há decisões definitivas tomadas em meses

⁹ Estudamos o passivismo processual em: Dimoulis, Lunardi, 2008 e 2015; Lunardi, Dimoulis 2016; Lunardi, Bottino, Dimoulis, 2019; Lunardi *et al.*, 2022.

¹⁰ A causa comum do silêncio é a discordância do Tribunal sobre a forma de decidir. O questionamento constitucional dos planos econômicos das décadas de 1980 e 1990 (Bresser, Verão, Collor I e II) aguarda decisão desde 2009 (ADPF 165). O Tribunal decidiu em 2018 e 2020 homologar acordos entre as partes, ignorando que processos de controle abstrato não possuem partes e a constitucionalidade não é passível de negociação (andamento em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2665693>). Recursos extraordinários sobre a mesma questão permanecem sem decisão há anos, havendo tentativas de acordos: 591.797, rel. Min. Dias Toffoli, protocolado em 13.08.2008; 626.307, rel. Min. Dias Toffoli, protocolado em 15.06.2010; 631.363, rel. Min. Gilmar Mendes, protocolado em 13.10.2010; 632.212, rel. Min. Gilmar Mendes, protocolado em 03.11.2010.

Há também ações que não receberam decisão por décadas por serem de pouca relevância (Dimoulis, Lunardi, 2021: 240-241). Inexplicavelmente para nós, um tema pelo qual há amplo consenso no tribunal, a descriminalização parcial do cultivo e da venda de *cannabis sativa*, não recebe decisão desde 2011: Recurso extraordinário 635.659. Do ponto de vista das consequências, o silêncio do Tribunal não indica apenas deferência ao legislador, mas pode privilegiar certos atores econômicos, ao postergar uma declaração de inconstitucionalidade que os prejudicaria. Exemplo: a ADIn 4.234 de 2009, pedindo declarar a inconstitucionalidade dos art. 230 e 231 da Lei de propriedade industrial que permite a empresas farmacêuticas explorar por 20 anos produtos patenteados no exterior (sistema *pipeline*). A ação não foi julgada, permitindo que a indústria usufrua desse benefício mais que duvidoso (andamento em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=12879>).

¹¹ A Emenda constitucional nº 73 foi suspensa por cautelar monocrática um dia após o protocolo da ação: Medida cautelar na ADIn 5.017, decisão do Min. Joaquim Barbosa, julg. 18.07.2013. Não houve decisão do Pleno até fevereiro de 2023. A Lei nº 12.374 modificou a distribuição dos *royalties* do petróleo entre Estados e Municípios, tendo sido suspensa em sua parte mais relevante por cautelar monocrática três dias após o protocolo: Medida cautelar na ADIn 4.917, decisão da Min. Cármen Lúcia, julg. 18.03.2013. Não houve decisão do Pleno até fevereiro de 2023.

¹² Falcão *et al.*, 2014: 81.

¹³ Dimoulis e Lunardi, 2021: 241.

ou semanas, tanto em casos relevantes¹⁴ como em questões de pouco interesse,¹⁵ sem que o Tribunal justifique suas pautas seletivas.

Verificaremos a seguir as respostas dadas pelo STF em um conjunto de ações politicamente sensíveis no primeiro biênio do governo Bolsonaro. Nosso interesse principal consiste em examinar se há indícios de postura ativista ou passivista da Corte em temas que dominam a agenda política.¹⁶

3 Questionamentos políticos da constitucionalidade de normas federais no primeiro biênio do governo Bolsonaro (2019-2020)

Desde o início do mandato presidencial, Jair Bolsonaro enfrentou dificuldades em criar uma base de apoio parlamentar para os seus projetos (e para evitar um processo de *impeachment*). Isso ocorreu no contexto de representação parlamentar de mais de 30 partidos, em sua maioria sem coerência ideológica. Em paralelo a essa característica do presidencialismo de coalizão que impõe constantes negociações, consolidou-se uma frente de partidos de oposição firme e constante ao governo.

Além dos conflitos políticos que tiveram repercussões constitucionais, como os pedidos de *impeachment*, as CPIs com alvos governamentais, a resistência parlamentar a projetos legislativos do Executivo e a derrubada de vetos presidenciais, o conflito entre governo e oposição foi transportado no campo judicial. O STF foi demandado para se pronunciar sobre a constitucionalidade de muitas normas, entre as quais algumas especialmente importantes, como a Reforma da Previdência. Houve também questionamentos que se referiam a questões de política cotidiana.¹⁷

Qual foi a resposta da Corte? O protagonismo midiático que constrói a imagem de um Tribunal temido ou admirado, a depender da visão política, justifica-se pelo conteúdo de suas decisões? O STF seria um tribunal ativista sob a Constituição de 1988?

¹⁴ A ADIn 3.685 sobre coligações partidárias foi decidida em duas semanas em 2006 (andamento em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2367564>); a ADPF 519, sobre a greve dos caminhoneiros, levou à declaração de inconstitucionalidade por cautelar monocrática no dia de seu protocolo (andamento em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5469789>).

¹⁵ Na ADIn 6.543 a decisão definitiva de mérito foi tomada sete meses após a interposição da ação. Declarou inconstitucional Decreto que permitia que o Ministro da Educação nomeie Diretor interino de escolas técnicas federais. Nessa questão periférica, parece que o STF quis dar “recado” de resistência a planos do governo Bolsonaro de afetar a autonomia universitária (andamento em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5991689>).

¹⁶ Estudos exploratórios: Dimoulis, Lunardi, 2019; Lunardi, Dimoulis, 2021.

¹⁷ A ADPF 633 alegou inconstitucionalidade de voto do Brasil na Assembleia Geral da ONU (ação não conhecida por decisão do Min. Gilmar Mendes em 10.03.2020). A ADPF 686 pediu que o governo deixe de adotar posturas negacionistas perante a pandemia Covid-19 (ação não conhecida pelo Pleno em 19.10.2021).

No debate político-jornalístico, são dadas respostas opinativas, dependendo justamente do posicionamento de quem escreve sobre certa causa e o papel do STF em geral. Já em contexto acadêmico são dadas respostas normativas, dependendo do posicionamento teórico-filosófico de quem escreve em relação ao ativismo judicial, assim como em relação às formas adequadas de interpretação constitucional.¹⁸

Ora, uma determinação satisfatória do papel do STF no sistema de separação de poderes não pode se satisfazer com a exposição de teorias abstratas nem com evidências anedóticas. É necessária uma *base empírica* com estudo rigoroso que possa retratar a atividade decisória em seu conjunto, conforme dissemos no tópico 2 ao definir os critérios do ativismo/passivismo.

Há estudos que examinam a ocorrência de ativismo no STF com base em pesquisas quantitativas¹⁹ ou qualitativas²⁰ de suas decisões. Contrariando a impressão político-jornalística a esse respeito, a maioria desses estudos indica que prevalece a deferência ao governo e ao Parlamento em questões de relevância política ou econômica.²¹

Faremos aqui algo semelhante, examinando as ações de controle abstrato de constitucionalidade. Essas ações são o mais importante meio processual para o Tribunal fulminar leis, atos normativos e omissões de outras autoridades estatais. Nosso interesse se concentra nas ações que foram protocoladas nos dois primeiros anos do governo Bolsonaro por partidos da oposição parlamentar com o objetivo de questionar a produção normativa federal.

4 Delimitações metodológicas para o estudo das respostas do STF a questionamentos partidários

4.1 Quais são os partidos da oposição?

Para definir os partidos da oposição no biênio 2019-2020 utilizamos como critério a ideologia professada nos programas e nos discursos políticos, assim como a distância tomada de propostas políticas do governo. Esses critérios não são seguros, havendo grande oscilação nos posicionamentos e mesmo no voto a favor ou contra o governo, principalmente quando se trata de partidos sem clareza ideológica que tendem ao “centrismo”.

¹⁸ Lima, 2013; Campos, 2014; Faria e Dias, 2017: 280-308.

¹⁹ Faria, 2013; Arguelhes e Ribeiro, 2016.

²⁰ Pogrebinski, 2011.

²¹ Pogrebinski, 2011; Dimoulis, Lunardi, 2015; Lunardi, Dimoulis, 2016: 189-201; Pereira, Arguelhes, 2018.

Procuramos estabelecer a lista dos partidos da oposição ao governo Bolsonaro os seguintes, sem incluir os que oferecem apoio oscilante a projetos governamentais:²²

- PCdoB – Partido Comunista do Brasil;
- PDT – Partido Democrático Trabalhista;
- PPS/Cidadania;²³
- PSB – Partido Socialista Brasileiro;
- PSOL – Partido Socialismo e Liberdade;
- PT – Partido dos Trabalhadores;
- PV – Partido Verde;
- Rede;
- Solidariedade.

4.2 Quais as ações estudadas?

Optamos por examinar apenas questionamentos da produção normativa federal. Isso se deve não somente à sua presumida relevância em comparação com normas subnacionais, como também ao fato de que o foco da crítica da oposição política concentra-se em medidas federais. Assim sendo, excluímos as ações de partidos políticos que questionavam normas estaduais ou – muito raramente –, municipais. Além disso, afastamos da lista ações propostas por partidos políticos por razões claramente diversas da oposição ao governo.²⁴

As impugnações estudadas foram feitas mediante Ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Ações declaratórias de constitucionalidade não foram estudadas, pois seu objetivo é confirmar e não questionar normas, não pertencendo a um estudo de conflito entre oposição e governo.

As informações sobre o andamento das ações foram retiradas do *site* do STF que registra todas as etapas processuais e oferece acesso a peças do processo e a todas as decisões do Tribunal: portal.stf.jus.br/processos.

Nosso objeto de estudo específico foram as *ações de inconstitucionalidade protocoladas em 2019 e 2020*. O levantamento final foi feito no dia 15.04.2022.

²² Um estudo indica como partidos de esquerda na década de 2020: PCdB, PDT, PPS/Cidadania, PSB, PSOL, PT, PV, Rede, Solidariedade, PSTU, PCO e PCB (Bolognesi *et al.*, 2021). Os partidos PSTU, PCO e PCB não interessam ao nosso estudo, pois se encontram sem representação no Congresso Nacional após as eleições de 2018, não sendo legitimados para propor ações de controle abstrato. Uma abordagem quantitativa que examina a forma de votação de partidos e congressistas (“governista ou não”) no ano de 2019 (OLB, 2020) confirma o oposicionismo dos partidos aqui indicados.

²³ Em março de 2019, o Partido Popular Socialista (PPS) mudou seu nome para “Cidadania”.

²⁴ Exemplos: impugnação de decisão eleitoral que prejudica certo partido; questionamento de ato do Conselho Regional de Medicina; pedido de “interpretação conforme” para abrandar as sanções contra partidos que não respeitam as cotas de gênero.

Como a última ação desse universo foi protocolada em 15.12.2020, o STF teve entre 16 e 40 meses para responder ao questionamento – a depender da data de protocolo de cada ação. Diante da urgência e da relevância política dessas ações podemos considerar que se o Tribunal não decidiu nesse lapso temporal não o fez por sobrecarga, mas tratou-se de vontade deliberada de não questionar decisões de autoridades federais, adotando a postura do *passivismo processual brando* (tópico 2).

Encontramos um número considerável de ações que atendem os critérios acima indicados:

- 66 ADPF;
- 81 ADIn;
- 6 ADO,

perfazendo o total de 153 *ações de controle abstrato* que será objeto do nosso estudo.

Algumas petições iniciais são assinadas por mais de um partido da oposição. Há também interposição quase simultânea de ações de vários partidos para questionar a mesma norma ou omissão. No segundo caso, o STF fez apensamento expresse (tramitação conjunta sob a responsabilidade do mesmo relator) ou implícito, ao decidir sobre as diversas ações no mesmo dia. Chamaremos essas ações de *impugnação concomitante*. Apresentam peculiar interesse quando se trata de analisar a atuação dos partidos políticos na arena judicial. Mas devem ser excluídas das tabelas e estatísticas que se referem ao desempenho do STF.²⁵ Isso porque a estatística ficaria distorcida se contássemos separadamente essas ações, sendo que em alguns casos houve até cinco com idêntico objeto. Consideraremos apenas a ação que foi interposta primeiro.

Feito isso permanecem 118 *ações diretas*:

- 54 ADPF;
- 58 ADIn;
- 6 ADO.²⁶

Esses dados permitem uma consideração quantitativa com relevância política. Em dois anos, os partidos da oposição apresentaram 118 questionamentos

²⁵ ADPF: 583, 658, 683, 691, 699, 700, 715, 716, 718, 748, 749, 756. ADIn: 6.172, 6.173, 6.174, 6.175, 6.184, 6.265, 6.344, 6.348, 6.349, 6.352, 6.353, 6.379, 6.390, 6.393, 6.422, 6.424, 6.425, 6.428, 6.431, 6.447, 6.450, 6.460, 6.536.

²⁶ ADPF: 569, 570, 572, 579, 581, 582, 586, 592, 599, 601, 602, 605, 612, 613, 614, 627, 633, 651, 656, 669, 671, 673, 676, 678, 679, 680, 681, 684, 686, 690, 695, 697, 698, 708, 709, 710, 712, 714, 722, 724, 726, 735, 737, 743, 744, 746, 747, 751, 754, 755, 760, 763, 765, 772. ADIn: 6.056, 6.057, 6.058, 6.062, 6.076, 6.101, 6.119, 6.121, 6.128, 6.134, 6.139, 6.140, 6.156, 6.157, 6.215, 6.229, 6.241, 6.261, 6.262, 6.279, 6.315, 6.327, 6.341, 6.342, 6.343, 6.347, 6.363, 6.370, 6.371, 6.378, 6.389, 6.398, 6.403, 6.404, 6.409, 6.416, 6.421, 6.442, 6.457, 6.458, 6.466, 6.476, 6.492, 6.528, 6.529, 6.530, 6.537, 6.543, 6.544, 6.553, 6.565, 6.586, 6.590, 6.622, 6.623, 6.625, 6.630, 6.631. ADO: 52, 54, 55, 56, 59, 60.

de normas federais, havendo, na média, interposição de uma ação a cada seis dias. Considerando o total das 153 ações, a média de frequência chega a uma ação de controle abstrato a cada cinco dias. Não possuímos dados comparativos, mas parece-nos incomum uma utilização tão intensa e constante do controle judicial de constitucionalidade por atores políticos.

O número de ações interpostas é altíssimo também do ponto de vista comparativo. As ADIn que examinamos dizem apenas respeito a normas federais, um dos tantos objetos das ações diretas. Além disso, os nove partidos da oposição que interpuseram essas ações são uma pequena fração de legitimados se forem comparados com centenas de legitimados oriundos de entidades de classe e dos legitimados estaduais. Mesmo assim, esses nove partidos foram responsáveis por 153 das 326 ações impetradas em 2019 e 2020, tendo suscitado quase metade dos litígios constitucionais.²⁷

Comparando o *volume* de ações *por ano*, constatamos que, em 2019, foram interpostas 40 ações (17 ADPF, 20 ADIn, 3 ADO). Já em 2020 houve 78 ações (37 ADPF, 38 ADIn, 3 ADO). O fato de o número de ações ter duplicado deve-se à pandemia de Covid-19 que gerou incertezas jurídicas, inovações normativas e novos conflitos. Nesse contexto, aumentou o descontentamento da oposição e de parte da opinião pública com a postura negacionista do governo federal. Verificando as temáticas das normas impugnadas, percebemos que, das 78 ações de controle abstrato interpostas em 2020, 32 tiveram como objeto questionamentos de normas e omissões relacionadas à pandemia. Isso corresponde a mais de 80% da disparidade anual. Se excluíssemos as ações envolvendo a pandemia, teríamos 46 ações interpostas em 2020, o que indica um aumento discreto em relação às 40 de 2019. Em todos os casos, a média de impugnações permanece alta. Excluindo as “ações covid-19”, temos interposição de uma ação a cada oito dias (86 impugnações em dois anos).

Isso mostra que, do ponto de vista *quantitativo*, o STF constituiu-se em importantíssima arena para rediscutir conflitos políticos federais desde o início do governo Bolsonaro. Veremos a seguir as características e o resultado dessas contestações.

5 Características dos legitimados ativos, impugnações concomitantes e as “ações campeãs”

Fizemos um cálculo geral das impugnações, levando também em consideração as ações apensadas, assim como as de assinatura múltipla (total de 153 ações). Entre os partidos da oposição, a Rede Sustentabilidade foi a maior “ativista

²⁷ Dados do *site* do STF. Foram protocoladas em 2019 e 2020: ADPF de nº 561 a 777; ADIn de nº 6.056 a 6.654; ADO de nº 51 a 61.

constitucional” com 51 ações. A Rede foi representada no Congresso eleito em 2018 por apenas uma deputada e quatro senadores, dos quais dois se desfilaram no período aqui examinado. Dessa maneira, um partido que detém menos de 1% dos assentos parlamentares assinou 51 ações, aproximadamente 30% do total do questionamento feito pela oposição. Na sequência encontramos o PSB com 38, o PDT com 33, o PT com 31 e o PSOL com 28. Sensivelmente menor foi o número das ações assinadas pelos PCdoB (16), PV (8), Solidariedade (8) e PPS/Cidadania (4).

Analisando as características das 153 ações constatamos um número considerável de impugnações concomitantes que ocorreu, como dissemos, com a assinatura conjunta da mesma peça ou com o protocolo de petições iniciais diferentes que tramitaram juntas. Há 50 ações que se enquadram nessa categoria, indicando que um terço das ações mobilizou mais de um partido da oposição. Se contarmos o número de assinaturas de partidos nessas 50 ações chegamos ao expressivo número de 129.

Entre as impugnações concomitantes, o maior número tem autoria do PSB (24), seguido pela Rede (22), o PT (21), o PSOL (19), o PDT (18) e o PCdoB (14). É significativamente reduzida a concomitância com assinatura do PV (4), PPS/Cidadania (4) e Solidariedade (3).

A classificação dos partidos da oposição nas ações concomitantes é muito semelhante à frequência das impugnações em geral. A única discrepância diz respeito à participação da Rede que não se destacou na lista das impugnações concomitantes. Isso significa que seu protagonismo se deve ao grande número de ações que assinou isoladamente.

Entre as ações concomitantes chamam atenção os 22 casos de impugnação por três ou mais partidos. Identificamos seis ações com três impugnações concomitantes;²⁸ cinco com quatro assinaturas;²⁹ outras cinco assinadas por cinco partidos cada;³⁰ quatro com seis assinaturas;³¹ uma com sete³² e uma com oito.³³

Pergunta-se que tipo de normas e em quais circunstâncias geraram essa forte reação da oposição, chegando a ponto de termos um questionamento apoiado por oito entre os nove partidos da oposição! A segunda pergunta é: a forte mobilização da oposição fez com que o STF desse uma resposta célere a essas prementes demandas da oposição parlamentar?

²⁸ ADPF: 633, 698, 747. ADIn: 6.370, 6.389, 6.442.

²⁹ ADPF: 690, 708, 755. ADO: 59, 60.

³⁰ ADPF: 583, 737. ADIn: 6.062, 6.342, 6.492.

³¹ ADPF: 709, 754. ADIn: 6.421, 6.537.

³² ADPF 760.

³³ ADIn 6.460.

Examinaremos a seguir o resultado processual das seis ações que tiveram entre seis e oito assinaturas, sendo as “campeãs” da irresignação.

– Oito partidos impugnaram, na mesma ação de controle judicial, atos de ingerência do governo na autonomia da administração universitária questionando medida provisória (ADIn 6.460). A resposta do Tribunal foi dada em apenas 11 dias, constatando a revogação da medida provisória atacada. Houve perda de objeto que, na substância, significou vitória da oposição no mérito.

– Sete partidos protocolaram a ADPF 760, questionando ações e omissões do Governo Federal em questões ambientais, notadamente em relação ao desmatamento na Amazônia. O julgamento foi iniciado quinze meses após o protocolo da ação e não foi concluído até hoje em razão de pedido de vista.

– As quatro ações apoiadas por seis partidos (ADPF 709 e 754; ADIn 6.421 e 6.537) receberam diferentes respostas. As duas primeiras solicitavam medidas para tutelar a saúde de grupos da população no contexto da pandemia Covid-19, tendo o Tribunal atendido parcialmente os pedidos em sede liminar. Não houve decisões definitivas, mas as ações atingiram seu fim substancial em razão do previsível fim da pandemia. A ADIn 6.421 recebeu liminar em uma semana, atendendo parcialmente o pedido de ampliar a responsabilização de funcionários públicos que tinha sido limitada por medida provisória do governo Bolsonaro. Por fim, a ADIn 6.537 questionou medida provisória sobre desinvestimento da Caixa Econômica Federal e perdeu rapidamente o objeto em razão da não conversão em lei.

Disso resulta que a oposição foi ouvida pelo STF quando se mobilizou fortemente, expressando um anseio político geral de questionar medidas governamentais. Há, contudo, a notável exceção da impugnação da política ambiental. Mesmo sendo o mais relevante entre os temas das “ações campeãs”, esbarrou no silêncio do STF. O número de ações é muito limitado para permitir conclusões gerais, sendo nossa incursão apenas um apelo para estudar melhor as ações concomitantes com relevância política.

6 Atos normativos impugnados. Visão quantitativa

Houve *sete* questionamentos de decisões do *Judiciário*. Tais impugnações mediante ações de inconstitucionalidade são inusitadas, ainda mais quando provêm de partidos políticos que dificilmente podem ser afetados por decisões judiciais. Na verdade, os atos impugnados são desdobramentos de *controvérsias políticas do momento*, em particular no contexto dos escândalos Lava Jato e Vaza Jato,³⁴ e no conflito entre adeptos do Presidente Bolsonaro e Ministros do STF que

³⁴ Entre eles o pedido de trancar a ação penal contra o jornalista Glenn Greenwald e o questionamento da execução da pena de prisão antes do trânsito em julgado, questão de interesse do então ex-Presidente Lula da Silva e de muitos outros políticos condenados por corrupção.

investigam criminalmente o ambiente presidencial. Em perspectiva processual, o questionamento de decisões judiciais mediante ações diretas de inconstitucionalidade é indício da tentativa de *transformar* essas últimas em uma espécie de remédio constitucional, em particular em mandado de segurança utilizado em conflitos políticos.³⁵

No que diz respeito aos atos do *Legislativo federal* houve, comparativamente, poucas impugnações. Isso se explica pela falta de tempo hábil para aprovação de leis que expressem o projeto político do governo Bolsonaro.³⁶ Houve vinte questionamentos, tendo como objetos: uma resolução da Câmara dos Deputados; uma Emenda constitucional; quatorze leis; três omissões legislativas.

Alvo principal das ações estudadas são atos do *Executivo federal*. Trata-se de atos normativos (medidas provisórias, decretos, portarias), mas há também questionamentos de atos administrativos individuais, de omissões e de conjuntos de políticas sem especificação de ato normativo questionado. Esses questionamentos dizem principalmente respeito a políticas educacionais, ambientais e sanitárias, essas últimas quase sempre relacionados à pandemia Covid-19. As ações e omissões do Executivo foram questionadas em 92 das 118 ações (47 ADPF, 42 ADIn e 3 ADO).

Isso indica que os oposicionistas usaram as ações de controle de constitucionalidade junto ao STF como arena de discussões e resistência política principalmente contra atos e omissões do Executivo. Consequência disso é que foram principalmente judicializadas *decisões do dia a dia da política* e não normas estruturais e estruturantes com a notável exceção da reforma da Previdência e da lei da “liberdade econômica” (cf. item 10.2).

7 Resultados do julgamento das ADIN e ADPF. Visão quantitativa

Lembremos que as ações tramitaram por período entre 16 e 40 meses, lapso temporal suficiente para que o STF pudesse decidir, ao menos em sede cautelar. Não deixa de ser um imperativo democrático responder com celeridade a questionamentos de constitucionalidade oriundos da oposição parlamentar que representam significativa parcela da população.

³⁵ Exemplos jurisprudenciais e crítica dessa tendência em: Dimoulis, Lunardi, 2021: 205, 278.

³⁶ A ADIn 6.085 discute vícios formais na tramitação da Lei nº 13.714 de 2018 e não foi incluída nas ações estudadas. A ADIn 6.241 questiona leis de legislaturas anteriores, mas verdadeiro alvo foram decretos concretizadores do Presidente Bolsonaro. A ADIn 6.631 questiona normas do Executivo sobre privatização, impugnando também a lei de regência.

As 118 ações estudadas tiveram o seguinte resultado processual até 15.04.2022:

- 36 ações aguardam julgamento;
- 48 ações não foram conhecidas, via de regra por perda de objeto da ação após revogação do ato normativo ou caducidade da medida provisória ou por outras razões de ordem processual (falta de subsidiariedade na ADPF, impugnação de ato que não pode ser objeto de controle abstrato);
- 4 ações foram indeferidas no mérito;
- 7 ações foram deferidas (5 com deferimento parcial, 2 total);
- 31 ações receberam deferimento de cautelar (21 total, 10 parcial);
- 6 ações tiveram indeferimento de cautelar.³⁷

Casos pendentes. 30% dos processos (36 dos 118) não tiveram nem mesmo decisão cautelar. Isso confirma a opção pela inércia que favorece os legisladores. Ora, o silêncio deixa aberta a possibilidade de decisão tardia pela inconstitucionalidade, mantendo o Tribunal uma espécie de trunfo para momento politicamente oportuno. Esse é o típico caso de *passivismo processual brando* no STF.

Casos de não conhecimento. 40% das ações (48 das 118) não foram conhecidas por razões processuais, principalmente em razão da perda de objeto. Isso deve-se evidentemente à demora do STF, isto é, ao passivismo processual que constatamos também nos casos pendentes. A demora na decisão aumenta a probabilidade de o ato caducar, incluindo as medidas provisórias de caducidade pré-programada. Isso faz com que o Tribunal convalide muitas decisões do governo sem precisar concordar expressamente com elas, nem gerar precedente jurisprudencial. O caso simplesmente “se perde”.

O resultado é que 70% das ações (83 das 118) tramitaram sem resultado substancial após tanto tempo. É a mais clara expressão da tendência do STF de não questionar normas federais, ao mesmo tempo em que evita se posicionar no mérito da ação.

A quase inexistência de decisões definitivas de mérito. O Tribunal posicionou-se sobre o mérito das alegações em apenas onze casos, deferindo o pedido em sete. Analisaremos a seguir os resultados dessas ações.

Cautelares. Respostas sobre o mérito foram dadas, de maneira provisória, mediante decisões cautelares. 37 ações tiveram resposta sobre a cautelar, em sua grande maioria com deferimento. É processualmente interessante que o Tribunal costuma se pronunciar sobre pedidos de cautelar quando pretende conceder a

³⁷ Algumas ações receberam decisão cautelar e, a seguir, definitiva. Por essa razão tivemos 132 decisões para 118 ações. Em um caso, a cautelar concedida foi revogada posteriormente também em sede cautelar; em outro caso, ocorreu o inverso em sede cautelar. Contamos apenas a decisão cautelar mais recente.

medida, silenciando nos demais. Quase todas as liminares permaneceram vigorando até o momento de nosso levantamento final, sem que houvesse decisão definitiva. Apenas em um caso, foi dada decisão definitiva declarando a extinção do processo por perda de objeto.

8 Significado jurídico-político das declarações de inconstitucionalidade

Comentaremos as ações com deferimento do pedido de inconstitucionalidade, procurando compreender o significado político-econômico da intervenção do STF quando afasta normas federais.

8.1 Declarações de inconstitucionalidade

As ações com deferimento do pedido em sede definitiva oferecem a seguinte imagem:

- ADPF 690. Exige transparência na divulgação de dados epidemiológicos relacionados ao covid-19.
- ADPF 714. Declara a inconstitucionalidade formal de veto presidencial extemporâneo.
- ADPF 747. Declara inconstitucional resolução do Conama que revogava anteriores resoluções sobre pontos específicos de tutela ambiental.
- ADIn 6.476. Interpretação conforme o decreto, para permitir o acesso de pessoas com deficiência a concursos com provas físicas.
- ADIn 6.529. Interpretação conforme a lei sobre compartilhamento de dados dos serviços secretos, limitando o acesso para tutelar direitos de personalidade.
- ADIn 6.543. Anula a nomeação de dirigentes de centros de ensino pelo Ministro da Educação em nome da autonomia universitária.
- ADIn 6.586. Interpretação conforme da previsão legal de vacinação obrigatória contra Covid-19, só admitindo sanções (proporcionais) para quem não for vacinado.

Nenhuma dessas ações possui relevância econômica ou política. São questões de política corrente que não deixam traços nem mesmo na memória institucional.

8.2 Declarações de inconstitucionalidade por decisão cautelar

No que diz respeito às 31 cautelares concedidas, podemos propor uma classificação em quatro categorias, a depender do impacto de cada ato.

8.2.1 Intervenção do STF na política do Executivo sem impacto econômico relevante

– ADPF 601 e 605. Suspendem atos que objetivavam proteger o então Ministro Sergio Moro de revelações do escândalo Vaza Jato. Houve grande repercussão midiática, mas nada mudou no ordenamento jurídico.

– ADPF 656. Suspende portaria ministerial que autorizava uso de certos agrotóxicos.

– ADPF 669. Proíbe propagandas governamentais que minimizavam a gravidade da pandemia Covid-19.

– ADPF 690. Dever de transparência na divulgação de dados epidemiológicos relacionados à Covid-19 (decisão posteriormente confirmada em sede definitiva).

– ADPF 709. Medidas de tutela da saúde das populações indígenas por parte da União, contrariando políticas governamentais.

– ADPF 714. Inconstitucionalidade formal de veto presidencial extemporâneo (decisão posteriormente confirmada em sede definitiva).

– ADPF 722. Impede que o governo federal monitore funcionários públicos críticos à política Bolsonaro.

– ADPF 747. Suspende resoluções do CONAMA que podiam prejudicar a qualidade do ar.

– ADPF 754. Obriga o governo federal a estabelecer critérios de vacinação prioritária para Covid-19, lastreados em pareceres científicos.

– ADPF 772. Suspende portaria que isentava de imposto armas importadas.

– ADIn 6.062. Suspende norma de Medida Provisória que vinculava a Funai ao Ministério dos Direitos Humanos, determinando o retorno ao Ministério da Justiça.

– ADIn 6.121. Declara a inconstitucionalidade parcial de Decreto que permitia ao Presidente da República extinguir órgãos colegiados criados por lei.

– ADIn 6.229. Suspende Medida Provisória que liberava o Executivo do dever de publicar atos em jornais de grande circulação (a norma suspensa limitava o financiamento de jornais que criticam o governo Bolsonaro).

– ADIn 6.262. Suspende Medida Provisória que extinguiu seguros de transporte obrigatórios. Apesar das aparências, a decisão não teve impacto econômico relevante. A principal espécie de seguro a ser extinto, o DPVAT, permitia à União receber anualmente dois bilhões de reais,³⁸ algo insignificante se for comparado com o orçamento da União que ultrapassa os 4 trilhões (0,05%).

³⁸ Confira as notícias: Gomes, 2019; Tanji, 2020.

– ADIn 6.327. Interpretação conforme para ampliar o prazo da licença-maternidade em caso de internação da puérpera ou do recém-nascido.

– ADIn 6.341. Confirma a competência concorrente de todos os entes da Federação para combater a pandemia, decisão que contrariou tentativas centralizadoras do governo federal.

– ADIn 6.342. Suspende dois artigos de Medida Provisória: o primeiro diminuía a fiscalização de infrações trabalhistas e o segundo não reconhecia a Covid-19 como doença ocupacional. A decisão teve significado político como sinal da vigilância do Tribunal. Mas pouco mudou no cenário de cortes nos direitos trabalhistas nos governos Temer e Bolsonaro.

– ADIn 6.343. Interpretação conforme e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para medida provisória, de forma a evitar a centralização do combate à pandemia nas autoridades federais.

– ADIn 6.347. Suspende normas de medida provisória que permitia não atender certos pedidos de informação durante a pandemia.

– ADIn 6.389. Suspende medida provisória que obrigava empresas de telecomunicações de enviar dados sobre as movimentações de seus usuários durante a pandemia.

– ADIn 6.421. Interpretação conforme a medida provisória para ampliar a responsabilização de funcionários públicos que segundo a norma só respondiam em casos excepcionais.

– ADIn 6.476. Interpretação conforme a decreto, para permitir o acesso de pessoas com deficiência a concursos com provas físicas.

– ADIn 6.553. Afasta medida provisória, posteriormente convertida em lei, que permitia intervenções ambientais para facilitar a construção de ferrovia no Pará.

– ADIn 6.590. Afasta decreto que estabelecia políticas de educação “especial” contrariando o dever de inclusão de todos no ensino regular.³⁹

8.2.2 Intervenção do STF na política do Legislativo sem impacto econômico relevante

– ADIn 6.457. Determina que as forças armadas só podem ser chamadas a atuar para reestabelecer a ordem pública em condições restritivas e excepcionais. A decisão desautoriza pedidos de “intervenção militar”, mas nada muda na compreensão do sistema constitucional nem anula normas. Formalmente, foi dada interpretação conforme aos artigos 1º e 15 da Lei Complementar nº 97, mas, na substância, convalidou-se o significado literal dessas normas.

³⁹ A decisão é processualmente duvidosa, pois o Decreto concretiza a Lei de Diretrizes e Bases e não a Constituição. A questão devia ser resolvida no controle de legalidade e não de constitucionalidade.

– ADIn 6.529. Interpretação conforme a lei sobre compartilhamento de dados, para tutelar direitos de personalidade.

– ADIn 6.622. Proíbe a entrada de religiosos cristãos em reservas indígenas durante a pandemia Covid-19, suspendendo previsão de autorização legislativa para tanto.

– ADIn 6.630. Suspende, para algumas categorias de candidatos nas eleições de 2020, hipótese de inelegibilidade prevista em lei.

8.2.3 Intervenção do STF na política do Legislativo com impacto econômico relevante

– ADIn 6.625. Interpretação conforme que amplia a vigência de Lei para o enfrentamento da pandemia Covid-19 após o prazo que ela estabelecia (fim de 2020). Em razão das fortes restrições na atividade econômica e do aumento de despesas estatais extraordinárias essa foi a única decisão que apresentou relevante impacto econômico, a serviço do enfrentamento da pandemia. A grande abrangência das medidas excepcionais torna impossível dizer se a ampliação de sua vigência favoreceu determinadas camadas da população e qual foi seu impacto nas finanças públicas. Para tanto seria necessário um estudo aprofundado dos aspectos jurídicos e econômicos. Mas não há dúvida de que o STF tomou uma decisão de grande impacto.

8.2.4 Intervenção do STF em decisão judicial sem impacto econômico relevante

– ADPF 569. Interpretação conforme decide que o Ministério Público não pode dispor sobre o uso de valores recebidos com base em acordo com réus em casos de corrupção.

9 O caso das ADO

As ações diretas de inconstitucionalidade por omissão constituem uma inovação do direito brasileiro, voltadas a remediar a inércia legislativa, ainda que suas limitações processuais tornem o instituto despido de utilidade prática, em particular porque o tribunal não pode suprir a omissão legislativa, criando as normas faltantes.⁴⁰ Sendo notória essa limitação, parece curioso o fato de que partidos

⁴⁰ Exemplos Clève, 2012; Ramos, 2011; Dimoulis, Lunardi, 2021: 163-166.

políticos tenham tentado esse caminho para se opor a decisões do governo. Ainda mais se levarmos em consideração que nenhuma dessas ações teve resultado tangível.

– ADO 52. Pedido de regulamentar o sistema de pagamento dos precatórios. Permaneceu sem decisão.

– ADO 54. Demanda de obrigar o governo a atuar para impedir o desmatamento da Amazônia. O julgamento foi interrompido por pedido de vista.

– ADO 55. Regulamentação do imposto sobre grandes fortunas. Permaneceu sem decisão.

– ADO 56. Instituição de auxílio financeiro para pessoas de baixa renda no período da pandemia Covid-19. O STF considerou que a ação perdeu objeto, após o estabelecimento por lei de auxílio emergencial, ainda que de baixo valor.

– ADO 59 e 60. Pedido de manter o financiamento de políticas ambientais na Amazônia. Ambas permaneceram sem decisão de mérito, tendo sido recebida a ADO 60 como ADPF de número 708 (ainda sem decisão).

A falta de utilidade processual da ADO ficou patente no andamento processual dessas ações. Mas isso não ocorreu com decisões de mérito de indeferimento nem com deferimento que foi ignorado pelos demais Poderes. A ausência de efeito processual decorreu diretamente da inércia do STF que ignora o insistente questionamento de omissões normativas.

10 As respostas do STF: uma corte passivista

10.1 Passivismo judicial em perspectiva quantitativa

As respostas do STF nos casos estudados não afetaram de maneira significativa as escolhas do Executivo e do Legislativo no primeiro biênio Bolsonaro. O STF não se pronunciou de maneira definitiva sobre a constitucionalidade da grande maioria das normas federais questionadas pelos partidos da oposição. Mesmo quando ocorreu suspensão de normas em sede liminar, tratou-se de temas de limitada relevância.

Uma quantificação permite concretizar essas afirmações. No biênio 2019-2020 foram editadas em âmbito *federal*:

- 328 Leis ordinárias (nº 13.789 a nº 14.116);
- 12 Leis complementares (nº 165 a nº 176);
- 9 Emendas constitucionais (nº 100 a nº 108);
- 156 Medidas provisórias (nº 870 a nº 1.025);
- 535 Decretos presidenciais (nº 9.960 a nº 10.594).

Isso indica que foram editados no biênio *1.400 atos normativos federais* de posição hierárquica primária (Emendas constitucionais), secundária (leis e medidas provisórias) e terciária (decretos presidenciais). Podemos considerar que as opções políticas fundamentais do governo estão expressas nessas espécies normativas. Além dessas normas de maior relevância, foram editadas no biênio milhares de normas federais: portarias, resoluções ministeriais e outros atos normativos de competência do Executivo que possuem alcance limitado.

Em um conjunto de 1.400 normas federais que podiam ser objeto de questionamento em sede de controle abstrato, os partidos da oposição impugnaram, nas ações aqui estudadas, 16 normas do Legislativo e 92 do Executivo, totalizando 108 atos federais – além de questionamentos de omissões e de normas de menor alcance, conforme analisado nos tópicos anteriores.

O resultado dessas impugnações foi, até abril de 2022, a declaração de inconstitucionalidade definitiva de apenas *uma* lei ordinária. Em sede liminar, houve suspensão de *sete* medidas provisórias e de *dois* decretos presidenciais. Entre 1.400 normas relevantes para os rumos da política nacional, o STF declarou a inconstitucionalidade de uma norma em sede definitiva e de mais nove em sede liminar.⁴¹ Eis uma claríssima expressão quantitativa da intervenção mínima do Tribunal em período de acirrados conflitos políticos.

10.2 Passivismo judicial em perspectiva qualitativa

O passivismo do STF confirma-se em uma leitura qualitativa da atividade decisória nas ações de controle abstrato. Analisando o conteúdo e a possível repercussão dos pedidos de inconstitucionalidade formulados pela oposição parlamentar, constatamos que o Tribunal nada fez em relação a normas que geraram fortes controvérsias durante sua tramitação e, a seguir, foram judicialmente impugnadas. Indicaremos aqui três exemplos.

Primeiro. A Emenda Constitucional nº 103 de 2019 alterou radicalmente a previdência social, aumentando os limites de idade para aposentadoria, logo diminuindo a duração média do benefício, e estabelecendo múltiplos cortes dos valores pagos.⁴² Permaneceu sem resposta a ADIn 6.279, protocolada pelo PT em dezembro de 2019 para questionar a sua constitucionalidade. O mesmo ocorreu

⁴¹ De resto, o STF realizou interpretação conforme de alguns trechos de normas sem relevância política e invalidou portarias e resoluções. Cf. o detalhamento no tópico 8. Foi também declarada a inconstitucionalidade de sete normas do Executivo de menor importância (portarias e resoluções). Um *curiosum* é a declaração de inconstitucionalidade formal de veto presidencial enviado extemporaneamente ao Congresso.

⁴² Indicações de inconstitucionalidades da lei em Alencar, 2020.

com ações semelhantes interpostas por entidades de classe.⁴³ Não é comum o protocolo quase simultâneo de *doze* ADIn para questionar a mesma norma. Mesmo diante de tamanha pressão – e passados mais de dois anos –, o STF não se pronunciou.

Segundo. A Medida Provisória nº 881, convertida na Lei nº 13.874 (“Liberdade econômica”), limitou drasticamente o papel regulador do Estado.⁴⁴ A medida provisória foi impugnada em junho 2019 na ADIn 6.156, pelo PDT e outras entidades.⁴⁵ A seguir, a lei de conversão da medida provisória foi objeto de impugnação pelo PSB na ADIn 6.528. Passaram-se quase três anos e o STF manteve-se silente. Em relação à Medida Provisória nº 881 foi declarada perda de objeto após a sua conversão, mas nada foi decidido sobre a lei que manteve as disposições impugnadas como inconstitucionais.

Terceiro. Ainda que seja menos relevante que as anteriores, cabe comentar a impugnação da Lei nº 14.026 sobre o novo marco do saneamento básico. O questionamento diz respeito a temas de divisão de competências na federação. Mas o que realmente está em jogo é a decisão de privatizar o sistema estadual-municipal de saneamento, algo que pode ensejar aumento de preços, dificultando o acesso da população de baixa renda a esse serviço vital. A inconstitucionalidade foi alegada por cinco partidos da oposição, tendo sido interpostas as ADIn 6.536 (PSOL, PSB, PCdoB, PT) e 6.492 (PDT). Na primeira, o relator não decidiu sobre o pedido de cautelar; na segunda indeferiu-o. A seguir, o Tribunal confirmou a improcedência total das ações,⁴⁶ dando sinal verde à política de privatização.

O resultado é que o STF, mesmo sendo muito demandado por partidos políticos nos dois primeiros anos do governo Bolsonaro (tópico 4.2), não atendeu os pedidos e quando decidiu intervir afastou normas de pouca relevância (decretos, portarias, resoluções) ou estabeleceu providências salomônicas, como ocorreu com decisões relativas ao combate à Covid-19, tendo o Tribunal proclamado a competência de todos os entes da Federação, sem delimitações específicas.

Esses resultados contrariam a opinião de constitucionalistas, segundo a qual o STF atuou como contrapeso às orientações políticas do governo Bolsonaro a partir de 2020.⁴⁷ E confirmam a tese que o STF, ao menos no início dos mandatos presidenciais, não interfere em decisões políticas importantes.⁴⁸ Isso corrobora também a conclusão de anteriores pesquisas, segundo as quais, o STF

⁴³ ADIn 6.254, 6.255, 6.256, 6.258, 6.271, 6.289, 6.309, 6.361, 6.367, 6.384, 6.385.

⁴⁴ Cf. as indicações de inconstitucionalidades da lei em Bercovici, 2019 e 2020.

⁴⁵ ADIn 6.184 e 6.217, impugnando a Medida Provisória 881.

⁴⁶ ADIn 6.536 e 6.492, rel. Min. Luiz Fux, julg. 02.12.2021.

⁴⁷ Tese de Vieira, Glezer, Barbosa, 2020 e 2022.

⁴⁸ Tese de Pereira, Arguelhes, 2018.

raramente decide sobre o mérito de ADIn apresentadas por partidos políticos, sendo mínima a eficácia desse instrumento para inverter decisões da maioria.⁴⁹

Em perspectiva de processo constitucional, mostramos que o passivismo *processual brando* é a forma dominante de deferência no controle de constitucionalidade brasileiro. Em disputas políticas e econômicas, o STF usa regras processuais, notadamente a ausência de prazo para tomada de decisão final, como *arma estratégica, silenciosa e invisível*. Temos uma opção fundamental a favor do silêncio sobre o mérito. Algo preocupante para a qualidade de nossa democracia que deveria ser baseada no controle recíproco dos poderes.

10.3 Por que os partidos da oposição recorrem ao STF?

Um elemento crucial na configuração do controle judicial de constitucionalidade são as regras sobre a legitimidade para impetrar ações com efeito vinculante geral. O constituinte de 1988 reconheceu legitimidade a *todos* os partidos políticos, mesmo os que têm apenas um representante no Congresso Nacional, e configurou essa legitimidade como universal, isto é, independente do objeto da impugnação. O constituinte esboçou um desenho institucional muito mais político do que em outros países que exigem a assinatura de grande número de parlamentares ou mesmo não lhes conferem legitimidade no controle abstrato de constitucionalidade.

Dessa forma, a acusação de que o STF usurpa poderes (dos) “políticos” deve ser revista, já que ele é chamado na arena política pelos partidos políticos e isso acontece porque a própria Constituição brasileira assim quis. O tema deve ser objeto de reflexão detida. Aqui devemos apenas observar que diante da previsão constitucional desse controle “político”, a descrição do STF como corte ativista deve ser considerada com cautela. Se dezenas de partidos podem impugnar qualquer norma que os desagrade, provocando decisão do STF, então os interesses político-partidários são legitimamente expressos como litígios constitucionais: o constituinte permite que os derrotados recorram aos tribunais.

Contudo, o intenso questionamento promovido por partidos políticos nos dois primeiros anos do governo Bolsonaro pouco sensibilizou o STF, que ignorou não só o apelo dos partidos, como também a decisão constitucional em permitir que conflitos políticos sejam reexaminados em sede judicial. Isso nos faz formular uma última pergunta. Por que os partidos, mesmo sabendo que os efeitos jurídicos de seus questionamentos serão insignificantes, recorrem com insistência e regularidade ao STF? A resposta exigiria a realização de entrevistas com responsáveis desses partidos e seus consultores jurídicos. Seria também necessário

⁴⁹ Mauès, Fadel, 2007.

pesquisar os meios de comunicação para verificar a repercussão de tais ações, compreendendo se e como chegam a conhecimento da opinião pública e se provocam efeitos políticos (protestos, mobilizações).

Na falta de tais pesquisas, só podemos dizer que a hipótese explicativa mais plausível é que os partidos, aproveitando da facilidade de um questionamento constitucional no sistema brasileiro, levam disputas ao Judiciário, na expectativa que isso surta efeitos políticos. Aguarda-se que a judicialização de temas atuais e polêmicos repercuta na imprensa, tematizando os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade e incentivando novos debates. Se isso for verdade, pode-se dizer que os partidos consideram o STF como arena que perpetua controvérsias políticas.

The Brazilian Supreme Federal Court as an arena of resistance for the parliamentary opposition in the first biennium of Bolsonaro's government (January 2019 – December 2020)

Abstract: What are the functions of judicial review in democratic constitutional regimes? Does the number of decisions and their content improve democracy? One of the main reasons for adopting judicial review is the fact that the parliamentary opposition uses the Judiciary as an arena of resistance. If the Constitutional Court does not meet these demands, even when the doctrine points out relevant unconstitutional vices, we will say that it is passivist, because it does not fulfill its counter-majoritarian function. This paper presents the results of the analysis of 153 abstract control of constitutionality actions, all proposed by opposition political parties in the first two years of the Bolsonaro government (2019-2020). The data show that the Supreme Federal Court is highly demanded by the opposition, but avoids taking a position and invalidating relevant legal norms. The Court upholds most of the government's decisions.

Keywords: Democracy. Judicial review. Judicial passivism. Judicial supremacy. Political parties.

Referências

ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de coalizão*. Raízes e evolução do modelo político brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ALENCAR, Hermes Arrais. *Reforma da Previdência*. Emenda constitucional n. 103/2019 e o regime geral de previdência social. São Paulo: Saraiva, 2020.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou Criador: transformações do STF sob a Constituição de 1988. *Revista Direito-GV*, São Paulo, vol. 12, n. 2, p. 405-440, maio/ago. 2016.

BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da “Lei da Liberdade Econômica” (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019). In: SALOMÃO, Luiz Felipe *et al.* (Ed.). *Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 123-152.

BERCOVICI, Gilberto. Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da liberdade econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019). *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico*, Belo Horizonte, vol. 8, n. 15, p. 173-202, mar./ago. 2019.

BOLOGNESI, Bruno; RIBEIRO, Ednaldo; CODATO, Adriano. *Uma nova classificação ideológica dos partidos políticos brasileiros*. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.2552>.

BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecechi. Poder regulamentar e 'jogo duro constitucional'. O caso dos decretos de armas. *Jota*, [s.l.], 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/poder-regulamentar-e-jogo-duro-constitucional-o-caso-dos-decretos-de-armas-10072019>. Acesso em: 05 ago. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto) criação do processo objetivo. *XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, Brasília, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. A tendência passivista do Supremo. *Jota*, [s.l.], 17 ago. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/a-tendencia-passivista-do-supremo-17082015>. Acesso em: 05 ago. 2022.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Supremo, governo Bolsonaro e oposição: seis meses de controle abstrato de constitucionalidade. *Jota*, [s.l.], 27 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/supremo-governo-bolsonaro-e-oposicao-seis-meses-de-controle-abstrato-de-constitucionalidade-24072019>. Acesso em: 05 ago. 2022.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional*. Controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FALCÃO, Joaquim *et al.* *III Relatório Supremo em Números*. O Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

FARIA, Adriana Ancona de. *O ativismo judicial do STF no campo político-eleitoral: riscos antidemocráticos*. São Paulo, 2013. 171 f. Tese (doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

FARIA, Adriana Ancona de; DIAS, Roberto. O direito, a política e a vanguarda do STF. Riscos democráticos. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (Org.). *A razão e o voto*. Diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017, p. 280-308.

FIGUEIREDO, Angelina; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. Why Do Countries Adopt Constitutional Review? *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 30, n. 3, p. 587-622, maio/ago. 2014.

GOMES, Rodrigo. Crueldade com pobres: fim do DPVAT tira R\$ 2 bilhões por ano do SUS. *SPBancarios*, São Paulo, 14 nov. 2019. Disponível em: <https://spbancarios.com.br/11/2019/crueldade-com-pobres-fim-do-dpvat-tira-r-2-bilhoes-por-ano-do-sus>. Acesso em: 10 ago. 2022.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. *Ativismo e autocontenção no Supremo*. Recife, 2013. 300 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

LUNARDI, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. Democraticidade ou juridicidade. Reflexões sobre o passivismo do STF e o futuro do controle judicial de constitucionalidade. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, vol. 10, n. 35, p. 189-201, maio/ago. 2016.

LUNARDI, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. O Supremo Tribunal Federal como arena de disputa no sistema democrático. Evidências do primeiro ano do governo Bolsonaro. In: FRANCISCO, José Carlos; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando (Org.). *Crise democrática e (de suas) instituições de garantia*. São Paulo: Esene, 2021, p. 361-388.

LUNARDI, Soraya; BOTTINO, Thiago; DIMOULIS, Dimitri. As regras processuais como armas. Lições da ADC 43. In: FALCÃO, Joaquim (Org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento, 2019, p. 46-50.

LUNARDI, Soraya *et al.* Teto de gastos públicos e limites jurídicos ao ativismo judicial. *Revista brasileira de estudos constitucionais*, Belo Horizonte, 2022.

MAUÉS, Antonio Moreira; FADEL, Alexandre Pinho. Circuitos interrompidos: as ADIns dos partidos políticos no Supremo Tribunal Federal (1999-2004). In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 58-87.

OLB – OBSERVATÓRIO DO LEGISLATIVO BRASILEIRO. Como votaram os congressistas no primeiro ano do governo Bolsonaro? *OLB*, Rio de Janeiro, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://olb.org.br/como-votaram-os-congressistas-no-primeiro-ano-do-governo-bolsonaro>. Acesso em: 05 ago. 2022.

PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. What does a Bolsonaro Presidency mean for Brazilian Law? *VerfBlog*, [s.l.], 24 out. 2018. Disponível em: www.verfassungsblog.de/what-does-a-bolsonaro-presidency-mean-for-brazilian-law-part-1-reforms-from-the-far-right. Acesso em: 05 ago. 2022.

PIVA, Otavio. *Presidencialismo sem coalizão*: a ruptura do modelo de relacionamento entre poderes no governo Collor. Porto Alegre, 2010. 128 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação?* Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RAMOS, Luciana de Oliveira. Controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, vol. 5, n. 20, p. 263-287, out./dez. 2011.

SWEET, Alex Stone. *Governing with Judges*. Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TANJI, Thiago. Para onde vai o dinheiro do DPVAT? *Autoesporte*, [s.l.], 13 out. 2020. Disponível em: <https://autoesporte.globo.com/servicos/seguros/noticia/2020/10/para-onde-vai-o-dinheiro-do-dpvat.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2022.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão*. Exame atual do sistema de governo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens Eduardo; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Entre a estabilidade precária e a crise institucional: uma análise da performance do governo Bolsonaro. In: LUNARDI, Soraya *et al.* (Org.). *Desafios à estabilidade constitucional*. Reflexões sobre a estrutura e direitos constitucionais. Belo Horizonte: Arraes, 2020, p. 25-44.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens Eduardo; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracia e infralegalismo autoritário. O comportamento do STF durante o governo Bolsonaro. *Novos estudos Cebrap*, v. 4/3, 2022, p. 591-605.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2023.

Recebido em: 07.02.2023

Aprovado em: 30.06.2023

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LUNARDI, Soraya Gasparetto; COSTA, Marco Antonio Silva; DIMOULIS, Dimitri. O STF como arena de resistência da oposição parlamentar no primeiro biênio do governo Bolsonaro (janeiro 2019 – dezembro 2020). *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 17, n. 51, p. 103-127, jan./jun. 2023.
