



# SEMINÁRIO NACIONAL **sociologia & política**

REPENSANDO DESIGUALDADES EM NOVOS CONTEXTOS

**UFPR**  
**26 a 28**  
**DE SETEMBRO**  
**2011**

## GRUPOS DE TRABALHO:

- GT 01 - Teoria Política
- GT 02 - Elites Políticas e Instituições
- GT 03 - Representação Política: Eleições, Opinião Pública e Esfera Pública
- GT 04 - Política Internacional, Política Externa e Migrações Internacionais
- GT 05 - Comunicação, mídia e ciberpolítica
- GT 06 - Relações entre o Executivo e o Legislativo, processo decisório e análise de políticas governamentais
- GT 07 - Pesquisando a política na América Latina
- GT 08 - Pensamento Social no Brasil
- GT 09 - Juventudes em Movimento: cultura, participação e sociabilidades
- GT 10 - Trabalho e Sindicalismo: questões sociológicas atuais
- GT 11 - Ruralidades e Meio Ambiente
- GT 12 - Sociologia e Saúde
- GT 13 - Gênero, Corpo, Sexualidade e Reprodução
- GT 14 - Sociologia e Políticas Públicas
- GT 15 - Cidadania, Controle Social e Violência
- GT 16 - Estudos socioculturais do Esporte

## CHAMADA DE TRABALHOS:

**30 de junho a**  
**30 de julho de 2011**

## LOCAL:

**Reitoria UFPR**  
**Rua Dr. Faivre, 405 - Curitiba/PR**

## INSCRIÇÕES:

[www.seminariosociologiapolitica.ufpr.br](http://www.seminariosociologiapolitica.ufpr.br)

## REALIZAÇÃO:



Programa de pós-graduação  
em Sociologia / UFPR  
Programa de pós-graduação  
em Ciência Política / UFPR



**ISSN da publicação: ISSN 2175-6880 (Online)**

**Anais do Evento 2011**

**Volume 6**

**Trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho 06**

**Relações entre o Executivo e o Legislativo, processo decisório e análise de políticas governamentais**

**Coordenadores:**

Prof. Dr. Fabrício Ricardo de Limas Tomio (UFPR)

Prof. Dr. Ricardo Costa de Oliveira (UFPR)

Alessandro Cavassin Alves

Jessika Torres Kaminski

**Ementa:**

Estudo das relações entre o Executivo e o Legislativo em suas múltiplas dimensões. Análises da produção legal dos atores que participam do processo decisório, tanto em nível nacional quanto em nível das unidades subnacionais de governo, do processo de aprovação e implementação da agenda de tais atores, assim como diferentes facetas de seu comportamento político ao interagirem no processo de elaboração e implementação de políticas públicas.

*JUDICIAL REVIEW*, INSTITUIÇÕES POLÍTICAS E PROCESSO DECISÓRIO: O STF E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO PODER DE VETO NO PROCESSO LEGISLATIVO ESTADUAL- CONSTRUÇÃO DO PROBLEMA

AUTORA: JESSIKA TORRES KAMINSKI  
CO AUTORES: FABRÍCIO RICARDO DE LIMAS TOMIO  
EVALDO DE PAULA E SILVA JUNIOR

Resumo: Da análise da problemática que surge a partir do estudo do papel das instituições, se destaca a relevância do ativismo judicial advindo da divisão de poderes, fator este que teve grande influência dos Federalistas. A partir da divisão de poderes, o processo decisório do Supremo Tribunal Federal atua também através do controle concentrado de constitucionalidade, surgido no Brasil com a Emenda Constitucional nº16. Ocorre que com o poder que lhe é dado para julgar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal e estadual e, portanto, fazer a revisão judicial, atuando como um ator com poder de veto, na concepção de George Tsebelis, surge a hipótese de que raramente o STF é um ator com poder de veto no processo decisório federal (congresso e presidência), mas é um poder de veto no processo decisório federativo (estadual e municipal). Estes problemas são questionados, sem uma conclusão total, mas com a respectiva abordagem, e conceituação sobre o *judicial review*, sob uma análise neoinstitucionalista, destacando questões como as regras do jogo, as instituições e o contexto institucional, as prerrogativas do STF no processo decisório, a regra de absorção, o poder de veto e as próprias decisões do Supremo Tribunal Federal.

## 1. Introdução

O presente artigo não tem a intenção de dar respostas a todas as questões suscitadas sobre o *Judicial review*, instituições políticas e processo decisório, mas sim analisar o STF e o controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADO, ADC e ADPF) como poder de veto no processo legislativo estadual, indagando questões

relevantes e indicando possíveis respostas. O objetivo, portanto, é a construção do problema de pesquisa.

A importância do estudo se dá, pelo próprio prestígio ao tema sobre o papel das instituições, por analisar os princípios constitucionais e o ativismo judicial, por observar a importância da Constituição Federal no tocante a divisão de poderes, a distribuição de competências e a influência do federalismo para composição do que hoje se tem por governo e legislação, e por atentar-se ao processo legislativo estadual.

O artigo abordará as instituições como regras de jogo, demonstrando que são determinantes ou alteram o resultado político, logo, a lei, o direito e a política pública.

Uma das facetas do estudo de grande relevância é o estudo de política e direito constitucional comparado, referente ao papel do judiciário. Trata-se da análise do desenho institucional do federalismo e divisão de poderes no Brasil e suas influências, comparando constituições.

Todas estas questões serão sucintamente abordadas, para analisar algumas hipóteses a respeito da construção do problema.

## **1. Construindo o problema**

O problema de estudo a ser analisado se inicia ao discutir quem são os atores com poder de veto. Conforme George Tsebelis, “Atores com poder de veto são atores individuais ou coletivos cujo acordo é necessário para uma mudança no status quo” (TSEBELIS, 2009, p.41). Como decorrência, “a estabilidade decisória de um sistema (...) é a dificuldade de realizar mudanças importantes no status quo” (TSEBELIS, 2009, p.44).t

Segundo Tsebelis, a relevância de se investigar os fatores que envolvem a estabilidade decisória resultante de um grande número de atores com poder de veto e a possibilidade de mudança do *status quo* estaria nos efeitos que essa estabilidade poderia proporcionar no sistema político: redução da importância do estabelecimento da agenda, instabilidade do regime, instabilidade do governo, independência da burocracia e independência do judiciário (TSEBELIS, 2009, p. 18-19).

Os efeitos mais importantes no problema abordado são a redução da importância do poder de agenda (redução do poder do executivo ou restrição legislativa à assembleia estadual) e o aumento da independência do judiciário (seja como poder de veto, seja como “legislador”).

O estudo de George Tsebelis estabelece, dentre outras, a seguinte proposição: “Proposição 1. A adição de um novo ator com poder de veto aumenta a estabilidade decisória ou a mantém inalterada”. (TSEBELIS, 2009, p.49) Nisto é que consiste o objeto de estudo, em determinar se o judiciário é mais um ator de veto institucional no processo legislativo estadual, vez que “Quando os atores com poder de veto são criados pela Constituição, eles se chamam atores institucionais com poder de veto”. (TSEBELIS, 2009, p.42)

Desta forma, se o judiciário for um ator com poder de veto, importa saber se este é absorvido ou não, ou seja, se é válida sobre este a regra de absorção definida por Tsebelis como “Proposição 2 (regra de absorção). Se um novo ator com poder de veto D for adicionado ao núcleo de unanimidade de qualquer conjunto de atores com poder de veto preexistentes, D não terá efeito sobre a estabilidade decisória” (TSEBELIS, 2009, p.53). Nesse sentido, sobre a inclusão de um novo ator com poder de veto e sua absorção pelos demais, define o autor:

“A partir da regra de absorção, já vimos que adicionar um ator com poder de veto dentro do núcleo de unanimidade de outros atores não afeta o conjunto vencedor do status quo. Agora veremos que o inverso também é verdadeiro (ou seja, se adicionarmos um ator com poder de veto e não reduzirmos o tamanho do conjunto vencedor para qualquer posição do status quo, então o novo ator com poder de veto estará localizado dentro do núcleo de unanimidade dos atores anteriores) (TSEBELIS, 2009, p.53-54).

Ao autor definir o núcleo, diz que é “o conjunto de pontos com conjunto vencedor vazio – os pontos que não podem ser derrotados por nenhum outro ponto, se for aplicada a regra de tomada de decisão. [...] Por exemplo, o “núcleo de unanimidade” se refere ao conjunto de pontos que não podem ser derrotados se a decisão for unânime”. (TSEBELIS, 2009, p.44)

Ora, ao se definir se o judiciário como ator com poder de veto altera a estabilidade decisória, surge a questão sobre como o STF tem se posicionado quanto a revisão judicial nos processos legislativos estadual, municipal e federal.

A primeira pergunta ou problema do trabalho é a seguinte: o STF é uma ator com poder de veto no processo decisório estadual?

A segunda pergunta norteadora do trabalho é: Como ator com poder de veto no processo estadual, o STF “veta” igualmente ou diferentemente a legislação proposta pelo executivo e legislativo estadual?

Para a primeira pergunta do trabalho, a hipótese é que: O STF é um ator com poder de veto em virtude do arranjo institucional (federalismo e divisão de poderes no Brasil). Ou seja, o STF não é absorvido pelos outros atores com poder de veto no processo estadual, posicionando-se fora do seu núcleo de unanimidade (proposicao 2 Tsebelis).

Para a segunda pergunta norteadora do trabalho, a hipótese que enseja tal pergunta é: Há uma maior probabilidade do STF vetar uma legislação estadual proposta pelos deputados estaduais do que proposta pelos governadores, em função da distribuição de competências legislativas entre os dois poderes no federalismo brasileiro.

Da análise da problemática que surge a partir do estudo do papel das instituições, bastante discutida por Jon Elster, George Tsebelis e outros, se destaca a relevância do ativismo judicial advindo da divisão de poderes, fator este que teve grande influência dos Federalistas, que envolve governo, normas, poder e controle.

Uma das dificuldades encontradas pela convenção, relata Madison, foi combinar o requisito de estabilidade e a eficiência do governo com a inviolável preocupação devida à liberdade e à forma republicana, e diferencia tais conceitos dizendo:

“O espírito de liberdade republicano parece exigir de um lado não apenas que todo o poder seja emanado do povo, mas também que quem for dele investido se conserve dependente desse mesmo povo, durante o curto período de seus mandatos, sendo a delegação entregue não a poucos, mas a numerosos representantes. A estabilidade, pelo contrário, exige que seus representantes, a quem o poder é confiado exerçam durante algum tempo. [...] a eficiência do governo exige não apenas certa duração no poder, mas também que o seu detentor seja o mesmo”. (HAMILTON, 1984,p.315)

## **2. Origem do Judicial Review na Constituição Estadunidense**

Assim, se percebe alguma das dificuldades encontradas para elaboração da Constituição Federal estadunidense, que de forma direta influenciou a Constituição Federal brasileira, e entre elas também está a difícil demarcação de autoridade do governo nacional e a dos estaduais, bem como a impossibilidade de precisar e definir os três poderes, legislativo, executivo e judiciário.

Madison cita, então Montesquieu quando fundamenta sobre o tema dizendo “Quando os poderes Legislativos e Executivo estão concentrados na mesma pessoa ou órgão, não haverá liberdade, pois pode surgir o receio de que “o mesmo” monarca ou senado “aprove” leis tirânicas para executá-las de maneira também tirânica”. (HAMILTON, 1984,p.395)

Neste mesmo sentido, “A conclusão que me propus extrair destas observações é que uma simples demarcação no papel, nos limites constitucionais dos diferentes ramos não possui uma barreira suficiente contra as violações que dão margem a uma concentração abusiva de todos os poderes do governo nas mesmas mãos”. (HAMILTON, 1984, p. 405)

Articula o autor, Madison, que como se viu, os simples dispositivos constantes nas constituições não são suficientes para manterem os diferentes ramos dentro de suas atribuições legais. E assim, as consultas ocasionais ao povo, conclui o autor, não são a melhor medida, nem eficaz para a finalidade em vista.

De importante relevância o autor descreve um argumento fundamental sobre os poderes, dizendo: “Todavia, a grande segurança contra uma gradual concentração de vários poderes no mesmo ramo do governo consiste em dar aos que administram cada um deles os necessários meios constitucionais e motivações pessoais que resistam às intromissões dos outros”. (HAMILTON, 1984, p.418)

O objetivo deve ser a divisão das várias funções, para que um tenha o controle sobre o outro e os interesses privados de cada indivíduo não superem os direitos públicos, do contrário, sejam sua proteção.

Neste contexto, ao se falar na divisão de poderes, se explica também instituições, e a colaboração de Elster é muito importante, pois expõe sobre instituições dizendo que “por um lado, as instituições nos protegem contra as consequências destrutivas da paixão e do auto-interesse, mas por outro lado, as próprias instituições correm o risco de ser minadas pelo auto-interesse, a ‘ferrugem das sociedades’, como o chamou Tocqueville” (ELSTER, 1994, p.174).

Tsebelis indaga ao leitor “qual a importância das instituições? As instituições são concebidas de modo explícito ou são o produto da evolução social? As instituições promovem os interesses de um ator ou de uma coligação ou de toda sociedade?” (TSEBELIS, 1998, p. 99).

Aduz que o termo instituição deve ser utilizado para “indicar as regras formais de um jogo político ou social. Na distinção entre instituições normas ou costumes

pressupõe-se que as regras são formais”. (p. 99). Destacando, que as regras do jogo político ou social regulam a relação entre: “atores políticos; atores institucionalizados; atores institucionalizados e cidadãos individuais; e, cidadãos individuais”. (TSEBELIS, 1998, p. 99).

Tsebelis definiu as instituições como “as regras formais dos jogos políticos ou sociais, consequentemente como coerções exercidas sobre os atores individuais ou políticos. Cada ator tentara maximizar seus objetivos embora permaneça coagidos pelas instituições. O problema a resolver, portanto, é o da maximização sob coerções”. (TSEBELIS, 1998, p. 100).

As instituições são criadas pelas sociedades e “falar sobre instituições é apenas falar sobre indivíduos que interagem uns com os outros e com pessoas de fora das instituições. Seja qual for o resultado da interação, ela deve ser explicada em termos dos motivos e oportunidades desses indivíduos”. (ELSTER, 1994, p. 186)

Como acima destacado, a divisão de poderes foi precedida de grande influência dos federalistas, que teve por objetivo contribuir para a ratificação da Constituição pelos Estados, representados por uma série de ensaios publicados na imprensa de Nova York em 1788, associados à luta pela independência dos Estados Unidos.

Sobre a criação de governo e normas a serem cumpridas, vale citar o seguinte: “O raciocínio de Hamilton deixa entrever o seu desdobramento necessário. A única forma de criar um governo central, que realmente mereça o nome de governo, seria capacitá-lo a exigir o cumprimento das normas dele emanadas. Para que tal se verificasse, seria necessário que a União deixasse de se relacionar apenas com os Estados e estendesse o seu raio de ação diretamente aos cidadãos.” (LIMONGI, in WEFFORT, 2006, p. 247-248)

A idéia da criação de um governo central surgiu até porque como cita Madison em O Federalista n. 51, “Se os homens fossem anjos, não seria necessário haver governos” (LIMONGI, in WEFFORT, 2006, p. 249)

Importa observar as semelhanças para a formação de governo com as características próprias no Brasil, e no cerne de normas o federalista foi deveras importante, pois: “Estabelecimento de controles bem definidos sobre os detentores do poder é o tema central de O Federalista”. (LIMONGI, in WEFFORT, 2006, p. 249)

Quanto a criação e cumprimento de normas se percebe que os controles devem ser definidos, mas para que haja limitação de poder para não ocorrer abuso é que os federalistas trazem uma idéia de que a limitação só viria com a contraposição a outro

poder, portanto, o poder freando poder, o que tem relação com o exposto por Montesquieu justificando a teoria tão importante de divisão ou separação de poderes, que atualmente faz parte do governo brasileiro.

Neste tocante, “‘O Federalista’ procura novas bases para o governo popular, e ao proteger a separação de poderes, busca medidas constitucionais, “garantias à autonomia dos diferentes ramos de poder, postos em relação um com os outros para que possam se controlar e frear mutuamente, referidas, em última análise, às características nada virtuosas dos homens, seus interesses e ambições pessoais por acumular poder. “A ambição será incentivada para enfrentar a ambição. Os interesses pessoais serão associados aos direitos constitucionais.” (“O Federalista”, n.51) Não há vestígios da teoria do “governo misto” ou de sua concepção a liberdade seja resguardada por um povo virtuoso.”” (LIMONGI, in WEFFORT, 2006, p. 251)

A separação de poderes está interligada com a idéia de evitar a tirania, aonde não há freios para o poder, e onde o poder se concentra em uma pessoa, e o objetivo é garantir que todos cumpram as normas fixadas constitucionalmente.

### **3. Divisão de poderes, Federalismo e Judicial Review: o STF e a revisão judicial**

A partir da divisão de poderes, o processo decisório do Supremo Tribunal Federal atua também através do controle concentrado de constitucionalidade. O controle de Constitucionalidade verifica a compatibilidade de uma norma, quer seja infraconstitucional ou de ato normativo com a Constituição.

É importante observar o processo decisório das federações do Brasil, Estados Unidos e Alemanha, para uma análise quanto à centralização ou descentralização dos modelos, pois:

“... a consolidação dos elementos normativos federais foi, efetivamente, muito variável de federação a federação, resultando na formação de modelos federativos mais centralizados ou descentralizados. Contudo, os resultados também permitem identificar nas federações analisadas a existência de um grupo de institutos e princípios federativos comuns a certas matrizes federativas, fato que permite (e torna até mesmo conveniente) classificá-las como integrante ou da “família” de tradição federativa anglo-americana, ou da “família” de tradição federativa continental européia (ou germânica)” (TOMIO, ORTOLAN e CAMARGO, 2010, p. 97)

Assim, o estudo sobre os referidos modelos servem de base para observar as origens do modelo brasileiro, bem como as características relevantes, e quanto ao tema, importante citar:

"... apesar de constituir-se em aspecto amplamente ignorado pela literatura política e constitucional brasileira, é da maior relevância observar que no atual modelo federativo brasileiro convivem instituições tanto do federalismo executivo alemão (*Vollzugsföderalismus*), consubstanciadas nas formas de *cooperação legislativa* adotadas pela Constituição, como do *federalismo legislativo* americano (*legislative federalism*), evidenciadas, por exemplo, pela falta de coordenação e cooperação entre a União, Estados-membros e Municípios na implementação das competências administrativas" (TOMIO, ORTOLAN e CAMARGO, 2010, p. 98)

Quanto às características do modelo brasileiro, que serão oportunamente melhor especificadas, os estudos demonstram uma grande centralização quanto à matéria legislativa, não se destacando como o faz os Estados Unidos quanto à característica da autonomia dos Estados. Neste sentido:

"... observa-se que a federação brasileira, não obstante a previsão de formas de cooperação legislativa entre os entes federativos, comparativamente, aparece como sendo o país mais centralizado em matéria legislativa e, ao lado da Áustria, como a federação, em termos gerais, mais centralizada, colocando em evidência a tendência das últimas Constituições brasileiras em ampliar as atribuições do poder central ao sacrifício da autonomia dos Estados" (TOMIO, ORTOLAN e CAMARGO, 2010, p. 98-9)

Uma vez salientada as características do modelo brasileiro, e sabendo-se que o Brasil adota a separação de poderes, incluindo, portanto, o judiciário, cabe verificar sobre o controle concentrado do STF, foco desta análise. O controle concentrado tal qual hoje se percebe surgiu no Brasil com a Emenda Constitucional nº16, que atribuiu ao STF a competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentado pelo Procurador-Geral da República.

Com isto, se declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, objetivando alcançar a invalidação da lei para firmar a segurança das relações jurídicas, conforme entendimento de Alexandre de Moraes.

Aliás, dentre as ações cabíveis a serem julgadas pelo Supremo está a ação direta de inconstitucionalidade, ADI, evidenciada no art. 103 da Constituição de 1988, em que destaca a legitimidade para propositura da ação.

Esta ação, tem por objeto o seguinte: "Podem ser impugnados por ação direta de inconstitucionalidade leis ou atos normativos federais ou estaduais. Com isso, utilizou-se o constituinte de formulação abrangente de todos os atos normativos primários da União ou dos Estados (art. 102, I, a)". (MENDES, 2010, p.1272)

Assim, com a ADI, é possível a análise dos dispositivos da Constituição, bem como lei de todas as formas e conteúdos, no intuito de se verificar a inconstitucionalidade das mesmas.

No mesmo sentido, a ADC, ação declaratória de constitucionalidade, observada no art. 102, I, a, da Constituição Federal tem por função a análise da constitucionalidade, sendo que com a EC/45/2004 decidiu-se que todos os legitimados para a ADI tem legitimidade para a propositura da ADC, observando-se o requisito da controvérsia ou dúvida quanto a legitimidade da norma, ação que observará todo o texto constitucional, normas formais ou materiais, bem como princípios constitucionais materiais, mesmo os não explícitos no texto constitucional.

Neste cerne, o objeto da ADC:

“[...] segue o mesmo paradigma da ADI para o direito federal; lei ou ato normativo federal autônomo (não regulamentar) devidamente promulgado, ainda que não esteja em vigor. Assim, caberia ADC em fase de emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, decreto legislativo, tratado internacional devidamente promulgado, decreto do Executivo de perfil autônomo, resolução de órgão do Poder Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça. Tal como sucede em relação a ADI, a ADC não pode ter por objeto ato normativo revogado”. (MENDES, 2010, p. 1297)

Outra decisão que cabe ao STF decidir é a arguição de descumprimento de preceito fundamental. E, de acordo com a Lei n. 9882/99, art, 1, caput, é cabível a ação para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, bem como “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (leis pré- constitucionais)” (MENDES, 2010, p. 1324), conforme parágrafo único do referido artigo.

Ademais, vale citar: “Tal como já observado, a arguição de descumprimento vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no STF, uma vez que as questões até então não apreciadas o âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade) poderão ser objeto de exame no âmbito do novo procedimento”. (MENDES, 2010, p. 1324)

Por fim, tem-se a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ADO, que como a ADI, pretende a defesa da ordem fundamental, da ordem jurídica. E para tanto, sua legitimidade não foi expressada na Constituição, mas é pacífica com a Lei 12.063/2009, cujo art. 12-A introduzido na Lei 9868/99 insiste de que os legitimados para tal ação são os mesmos da ADI e ADC.

Através do art. 103, parágrafo 2 da Constituição Federal, lê-se que a ADO visa tornar efetiva a norma constitucional, e com isto ao Supremo Tribunal cabe conhecer das eventuais omissões, totais, ou parciais, de órgãos legislativos, ou seja, “Resta evidente, assim, que o objeto da ADO poderá ser omissão legislativa ou estadual, ou ainda omissões administrativas que afetem a efetividade da Constituição”. (MENDES, 2010, p. 1352)

Sobre a revisão judicial, vale dizer que a mesma passou por um processo de reestruturação do judiciário, que teve grandes avanços com a Constituição de 1988 e a democracia brasileira. Em verdade, a Constituição de 1988 trouxe inovações para a função de julgar, ampliando a capacidade de participação do juiz, importante o *due process of law* do direito anglo-americano, introduzindo a nossa Constituição o art. 5º, LIV, bem como princípios de ampla defesa, do contraditório etc., defendidos no art. 5º, LV da Constituição. Com isto, o magistrado analisa questões como a razoabilidade da lei e a proporcionalidade.

#### **4. Histórico do Judicial Review: a institucionalização na constitucionalidade brasileira**

Sobre o histórico do judicial review, Mary Sarah Bilder contextualiza em sua obra “Idea or practice: A Brief History of Judicial Review” dizendo:

Marshall did not invent judicial review. Judicial review developed from a long-standing English practice of reviewing the bylaws of corporations for repugnancy to the laws of England.<sup>3</sup> During the late sixteenth and early seventeenth centuries, Edward Coke and other English judges affirmed and justified this practice as based on an understanding that a delegated authority possessed only limited legislative power. Because early colonial settlements were initially structured as corporations, this practice was extended to the American colonies. (BILDER, 2008, p.7)

Quanto a nulidade e inconstitucionalidade da lei, vale citar:

As James Madison stated, “A law violating a constitution established by the people themselves, would be considered by the Judges as null & void.”<sup>4</sup> After 1787, the practice became part of American constitutionalism. Section 25 of the Judiciary Act incorporated repugnancy language for review of state legislation. Supreme Court justices stated that they agreed with the principle. In *Marbury*, Chief Justice Marshall confirmed that “long and well established” principles led to the conclusion that “a law repugnant to the constitution is void; and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument.”<sup>5</sup> (BILDER, 2008, p.7)

O artigo de Bilder conceitua a revisão judicial como uma idéia, mas também uma prática, senão vejamos:

The time might be ripe to reconsider this depiction of the origins of judicial review and of constitutionalism as the history of ideas. As the Court's politics changed, Corwin himself grew uncomfortable with his insistence on the "juristic doctrine of judicial review." By the late 1930s, he acknowledged that judicial review is "a practice, an institution of government."<sup>14</sup> Judicial review is both—an idea and a practice. (BILDER, 2008, p. 17-18)

A importância de se conhecer a história da prática da revisão judicial é essencial e o reconhecimento de que tal revisão adveio de novas idéias políticas e adaptações também são temas abordados por Bilder, dizendo:

The recovery of the importance of colonial practices to the origins of judicial review does not need to result in the abandonment of the importance of legal ideas and doctrines. Discussing judicial review as practice, however, demonstrates that at least some ideas of American constitutionalism have their origins in political and legal experience rather than the legal imagination. Reconstructing the origins of judicial review in English and colonial practice resurrects an earlier idea about limited legislative authority and thus enriches contemporary discussions of American constitutionalism. Finally, the recognition that American constitutionalism is the result of new political ideas and the adaptation of older legal and political practices demonstrates that aspects arising from the adaptation of colonial constitutionalism coexist in tension with those arising from post-Revolutionary theories of governance. As a historical matter, American constitutionalism was not a single, coherent political science. (BILDER, 2008, p. 18)

De forma clara destacou Bilder sobre a influência dos diferentes ramos da ciência sobre o estudo da revisão judicial, e é exatamente por esta razão que todo estudo se faz importante e não pode ser descartado. Nesse sentido, não somente o histórico, mas as influências de outras constituições e processos decisórios são essenciais para o entendimento de tal ferramenta, e por isto, cite-se:

Judicial review was not invented by historians, political scientists, or law professors. Because judicial review arose from a colonial practice, history has something to contribute. Because judicial review was rationalized as compatible with a written constitution and separation of powers, political science has something to contribute. Because judicial review involves interpreting the boundary between legitimate legislative power and unconstitutional authority, law has something to contribute. We may not be able to stop calling the practice judicial review, but scholars can begin to think more critically and constructively about the ways in which the story of its origins has often been the story of ourselves and our unspoken disciplinary assumptions. (BILDER, 2008, p. 19)

A revisão judicial passou por inúmeras alterações significativas no Brasil, que veio como diz Ernani Carvalho: “Da importação do modelo norte-americano de controle de constitucionalidade pela Constituição de 1891 até o atual formato do controle de constitucionalidade na Constituição de 1988, muita coisa foi modificada. De forma semelhante à arquitetura institucional do STF, as alterações ocorridas no controle de constitucionalidade brasileiro foram articuladas, principalmente, pelo Executivo”. (CARVALHO, 2010)

Aliás, ao autor tratar sobre as influências, cita um pouco sobre o avanço das constituições neste tocante, dizendo primeiramente da Constituição de 1891, em que o modelo difuso implantado, como ele mesmo diz, “cópia do que funcionava nos Estados Unidos”, impedindo controle pelo Executivo.

Posteriormente, então, na Constituição de 1934:

“a liberdade dada ao Judiciário pela Constituição de 1891 é revista, cristaliza-se a noção de não interferência do Judiciário em assuntos políticos. [...] Nessa mesma direção, a referida Constituição também trazia em seu artigo 68 um recado explícito do constituinte ao Judiciário: “*é vedado ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas*”. Ao passo que restringia a atuação do Judiciário em sua arena difusa, o constituinte ampliava a participação dessa instituição por uma via mais centralizada e estratégica. Estamos falando da alteração mais significativa, que foi a representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República que versava sobre conflitos federativos. Portanto, fica claro o desenho de um vigoroso controle, para qual foram criados constrangimentos, seja limitando as decisões por maioria, seja proibindo o conhecimento de conflitos políticos, ou ainda, reservando ao Procurador-Geral da República, homem de confiança do Presidente, a representação interventiva”. (CARVALHO, 2010).

Já a Constituição de 1946 teve algo que de certa forma foi restritiva, pois limitava os princípios em que o Procurador poderia fundamentar sua representação de inconstitucionalidade, uma formalidade.

Vale dizer que na Constituição de 1967 “ocorreu um expressivo aumento da jurisdição passível de ser acionada por ação direta de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República. Como vimos, além do controle abstrato de normas estaduais e federais, o Procurador-Geral da República teve a ampliação de sua representação para fins de intervenção”. (CARVALHO, 2010)

Tudo isto culminou para as discussões ocorridas na Constituição de 1988, que definitivamente acaba com a possibilidade de controle por parte do Executivo e inova com o artigo 103 da Constituição Federal destacando os legitimados, quais sejam, o Presidente da República, as mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas dos Estados e do Distrito Federal, os Governadores de Estado,

o Conselho Federal da OAB, os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional e as Confederações ou Entidades de Classe de âmbito nacional.

Ademais, importante destacar a autonomia do Poder Judiciário que possibilita à judicialização da política, em especial com os avanços da Constituição de 1988, sem esquecer-se da importância da quantidade de Legitimados Ativos, que retira a centralização daqueles que podem propor e aumenta o número de ações de revisão judicial. E quanto a esta autonomia e legislação, vale citar:

"Sobre as competências dos poderes executivo e legislativo estaduais, é possível verificar uma quase total semelhança entre os estados. Os constituintes estaduais reproduziram a delegação de prerrogativas legislativas concedidas ao executivo presente na Constituição Federal. Neste sentido, compete exclusivamente ao executivo propor legislação sobre: o efetivo e funcionamento da Polícia Militar, o Regime (cargos, salários e pensões) do serviço público, questões tributárias e orçamentárias, a defensoria pública e a estrutura administrativa do executivo (secretarias e demais órgãos), etc. Da mesma forma, são competências exclusivas dos legisladores estaduais: apreciar vetos do governador, promulgar emendas à constituição e decretos legislativos, constituir os cargos funcionais do poder legislativo, aprovar a intervenção em municípios, etc" (TOMIO, 2011)

No mesmo sentido:

"Como a Carta de 1988 é extremamente minuciosa, seja nas atribuições dos Estados, seja nas próprias atribuições da União e dos Municípios, compete aos estados legislar de forma "comum" ou "concorrente" com a União em assuntos: tributários, de políticas públicas (educação, saúde, desenvolvimento, meio-ambiente, etc.) e administração pública – geralmente, a partir de critérios claramente expressos na constituição e nas leis complementares federais. Além disto, a mesma constituição elevou os municípios ao status de entes federativos, reservando a esses o *home rule* e a plena autonomia política. Portanto, toda esfera de "assuntos de interesse local" é objeto de decisão dos governos municipais. Como a União possui competência normativa exclusiva abrangente (vinte e nove temas, que vão do direito civil e penal à propaganda comercial e serviço postal), resta aos estados o papel de produzir norma jurídica muito limitada." (TOMIO, 2011)

Ora, as limitações e prerrogativas são claras, e o que se percebe é uma limitação a legislação estadual, exatamente em consonância com as hipóteses a serem estudadas, observando que na esfera estadual há uma limitação maior, bem como há que ser considerado os vetos neste âmbito. Sobre o tema:

"Sem exceder na constatação, a imensa maioria da produção legislativa estadual tem caráter de decreto administrativo, com deliberação partilhada entre o executivo e o legislativo estaduais. É equivocada, portanto, a crítica costumeira ao conteúdo da legislação estadual. Mesmo que desejassem, os legisladores estaduais não podem produzir norma jurídica tida como *relevante*. E, na maior parte dos casos, não podem sequer iniciar a legislação mais *prestigiada* que está sob a esfera decisória estadual. Propor leis sobre matérias tributárias, fiscais, orçamentárias e de administração pública (organização do trabalho, efetivo e provimentos dos servidores públicos civis e militares) é uma prerrogativa do executivo estadual. Resta, portanto, aos deputados estaduais, preferencialmente, propor leis de "utilidade pública", "homenagens" e "denominações de próprios públicos". Neste sentido, não só

o resultado do processo decisório é constrangido pela institucionalidade política; o próprio conteúdo das leis que os parlamentares podem propor também o é. Não há sentido, portanto, em exigir dos parlamentares aquilo que eles não podem fazer: propor e aprovar leis de grande complexidade e impacto normativo. É esse processo decisório *institucionalmente limitado* que será descrito nas sessões seguintes" (TOMIO, 2011)

## **5. Construindo a hipótese: judicial review, poder de veto e o processo legislativo estadual**

O STF tem poder para julgar a constitucionalidade e fazer a revisão judicial tanto federal, quanto estadual, atuando como um ator com poder de veto, que é definido por Tsebelis como "Atores com poder de veto são atores individuais ou coletivos cujo acordo é necessário para uma mudança no status quo". (TSEBELIS, 2009, p.41)

Diante disto, surge a hipótese de que raramente o STF é um ator com poder de veto no processo decisório federal (congresso e presidência) mas é um poder de veto no processo decisório federativo (estadual e municipal).

Outra hipótese que se reflete é quanto ao STF estar sujeito a regra de absorção, estando incluído no núcleo de unanimidade entre o Congresso e a Presidência, não ampliando a estabilidade decisória no processo decisório federal; o STF está fora do núcleo de unanimidade entre assembléia e o governador, não é absorvido, aumentando a quantidade de atores com poder de veto e a estabilidade decisória estadual.

E sobre a regra de absorção Tsebelis conceitua-a como sendo: "Proposição 2 (regra de absorção). Se um novo ator com poder de veto D for adicionado ao núcleo de unanimidade de qualquer conjunto de atores com poder de veto preexistentes, D não terá efeito sobre a estabilidade decisória". (TSEBELIS, 1994, p.53)

Neste sentido, observando em especial a atuação do STF como ator com poder de veto, e como instituição, vale citar que o autor chama de eficientes "as instituições quando melhoram a condição de todos os indivíduos ou grupos numa sociedade. Semelhantes instituições teriam o apoio unânime da sociedade. Chamo as instituições de redistributivas quando elas melhoram as condições de um grupo na sociedade em detrimento de outro. Tais instituições seriam apoiadas apenas por uma parte da população de uma sociedade." (TSEBELIS, 1998, p. 107/108).

Resumindo o autor afirma que "sobre as instituições eficientes: elas impulsionam os resultados em direção à fronteira de Pareto, ou seja, melhoram a situação para todos os jogadores. Instituições eficientes que resolvem problemas de coordenação são

bastante raras, mas, como nesse caso os acordos se auto-impõem, nesse caso, elas podem ser consequência da evolução social.” (TSEBELIS, 1998, p. 112).

Quanto as instituições redistributivas, aduz que estas “podem servir a dois propósitos distintos: preservar os interesses da coligação dominante ou uma nova maioria composta dos perdedores anteriores e de alguns dos vencedores anteriores. Chamo o primeiro tipo de instituição de consolidação, pois a maioria é preservada e melhora sua posição. O segundo tipo chamo de instituição tipo “*newdeal*”, porque modifica as políticas de maneira significativa e altera a maioria. Tal alteração pode originar-se na minoria que deseja fazer parte do governo, um pode surgir como uma abertura de um dos parceiros da maioria anterior em favor da minoria.” (TSEBELIS, 1998, p. 113).

## 6. Considerações Finais

As questões abordadas no artigo servem para refletir sobre o processo legislativo brasileiro, que tem direta influência de outros países, em especial os Estados Unidos, vez que a Constituição Federal brasileira fora influenciada através dos estudos e convenção dos federalistas.

Desta forma, observado os critérios adotados por Tsebelis em que bem delimita os atores com poder de veto, a influência das instituições como regras, e ainda, diante da análise do histórico das instituições brasileiras, repercutindo na atual, em que prevê a revisão judicial, suscitou-se no artigo as questões sobre a influência de uma das instituições que tem poderes, os quais respeitam a divisão de poderes dos três ramos, o judiciário, que através do Supremo Tribunal Federal é responsável por tal revisão, e pelas hipóteses, que serão oportunamente verificadas, se considerou como resposta que de fato o STF é ator com poder de veto no processo decisório estadual, e que este não veta igualmente a legislação proposta pelo executivo e legislativo estadual.

Como mencionado, o que se percebe é que o STF é um ator com poder de veto em virtude do arranjo institucional (federalismo e divisão de poderes no Brasil). Ou seja, o STF não é absorvido pelos outros atores com poder de veto no processo estadual, posicionando-se fora do seu núcleo de unanimidade (proposição 2 Tsebelis).

Desta forma, o que se percebeu pelos estudos é que há uma maior probabilidade do STF vetar uma legislação estadual proposta pelos deputados estaduais do que

proposta pelos governadores, em função da distribuição de competências legislativas entre os dois poderes no federalismo brasileiro, e estas questões tem sua relevância quando se observa o papel das instituições, bastante discutida por Jon Elster, George Tsebelis e outros, a relevância do ativismo judicial advindo da divisão de poderes, que tiveram influência dos Federalistas.

Todas estas hipóteses deverão ser comprovadas pelos dados das decisões de controle de constitucionalidade, mas desde já se observa a importância prática das decisões do STF e suas repercussões no processo legislativo estadual, razão pela qual fora objeto deste estudo.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BILDER, Sarah. **Idea or Practice: A Brief Historiography of Judicial Review**. Journal of Policy History, Volume 20, Number 1, 2008, pp. 6-25 (Article)

Carvalho, Ernani. **Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização**. *Sociologias*, Abr 2010, no. 23, p.176-207. ISSN 1517-4522

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151745222010000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222010000100007&lng=en&nrm=iso)

ELSTER, Jon. *Peças e Engrenagens das Ciências Sociais*. Relume-Dumará: Rio de Janeiro, 1994.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. **O Federalista**. Universidade de Brasília: Brasília, 1984.

LIMONGI, Fernando Papaterra, in WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da Política*, vol. 1, 14 ed, Ática: São Paulo, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo, 2010.



MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

TOMIO, F. R. L., ORTOLAN, M. A. B., CAMARGO, F. S. Análise comparativa dos modelos de repartição de competências legislativas nos estados federados. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba-PR, v.51, p.73 - 100, 2010.

TSEBELIS, George. Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas. FGV: Rio de Janeiro, 2009.

TOMIO, F. R. L. Iniciativas, cenários e decisões no processo legislativo estadual. *REL Revista de Estudos Legislativos*, Porto Alegre-RS, 2011 (no prelo).

TSEBELIS, George. Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada. Trad. ROUANET, Luiz Paulo. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.