

de episódios daquilo que Taylor e Da Ros chamam de “fogo amigo”, ou seja, o acionamento do STF por partidos governistas (Taylor & Da Ros, 2008, p. 845). Sob o ponto de vista teórico, a literatura não apresentou novos *insights* significativos na última década, de modo que os trabalhos de Taylor (2004; 2008) e Taylor & Da Ros (2008) conformam o efetivo estado da arte.

III.4. Análise comparativa dos mandatos de FHC, Lula e Dilma

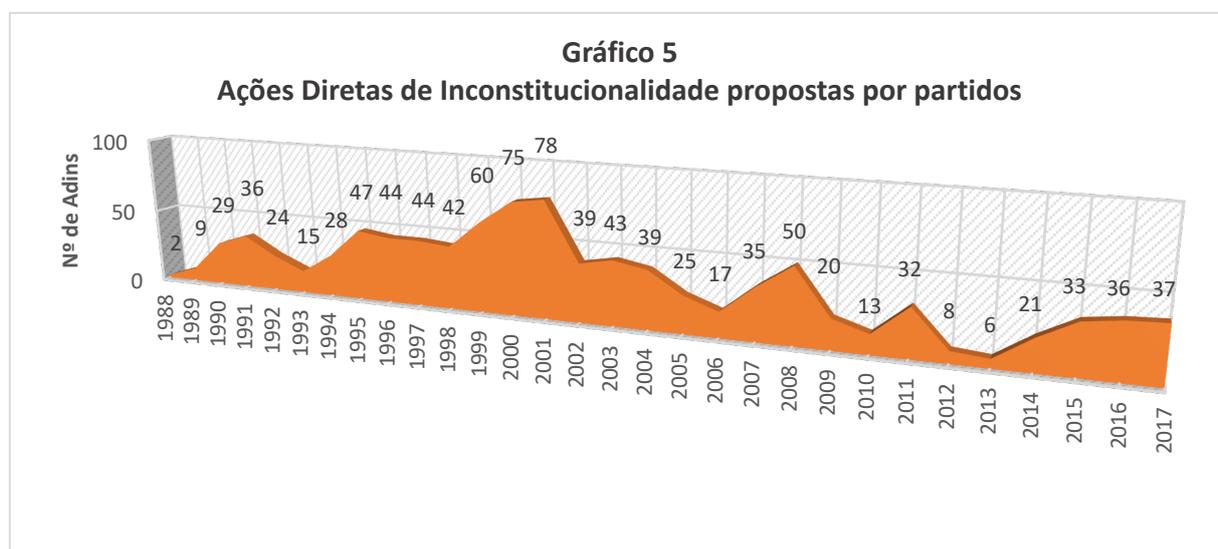
Os estudos mencionados acima, em sua grande maioria, extraem suas conclusões de levantamento empírico das ações de controle abstrato submetidas ao crivo do STF. Desde o estudo de Castro (1993), os trabalhos têm realizado, a partir de critérios por vezes distintos, a extração de informações da própria base do STF, disponibilizada de forma eletrônica. Mais recentemente, essa abertura de dados culminou em um esforço de padronização de informações e formação de bancos de dados para futuras pesquisas. Destaco, em particular, as bases disponibilizadas publicamente pelos pesquisadores Jeferson Mariano Silva (2017) e Julio Canello (2016), oriundas de seus projetos de doutoramento.

O presente levantamento, por conseguinte, não apresenta inovação em relação a trabalhos anteriores, apenas dispondo pontualmente sobre informações acerca da identidade dos partidos que propõem as ações, sem qualquer aprofundamento sobre o comportamento decisório da Corte. Valho-me, de forma preponderante, do banco de Silva (2017) e, subsidiariamente, de Canello (2016). Busco sistematizar e comparar, assim, algumas informações relacionadas à ativação do STF por partidos em três períodos distintos: (i) o Governo FHC, que vai de 1995 a 2002; (ii) o Governo Lula, que vai de 2003 a 2010; e (iii) o Governo Dilma, que vai de 2011 até 12 de maio de 2016, quando houve o afastamento então provisório da governante como parte do processo de *impeachment* conduzido pelo Congresso Nacional, com ampla participação do STF.

Justifico a escolha desses períodos com base em três motivos. Em primeiro lugar, os Governos de FHC e Lula conformam os primeiros mandatos presidenciais estáveis pós-democratização. Nesse sentido, oferecem continuidade no que diz respeito a níveis funcionais de governabilidade. De outro lado, representam um rearranjo do ambiente partidário, com a chega da esquerda ao poder, através do Partido dos Trabalhadores. Por fim, o Governo Dilma, em chave invertida, representa uma continuidade do PT no Executivo, porém difere de seu antecessor pelo cenário de

instabilidade política e baixa governabilidade, que redundou no processo de afastamento da mandatária conduzido pelo Congresso, com a “moderação”/participação do STF.

Indo além do período focalizado, o gráfico abaixo apresenta uma linha do tempo com todas as Adins propostas por partidos de 1988 até 2017. Ainda que não seja possível indicar de forma definitiva tendências de crescimento ou queda, nota-se que essa ferramenta foi incorporada e utilizada continuamente por legendas, independentemente de quem ocupava ocasionalmente a coalizão governista.



O quadro abaixo, por sua vez, apresenta uma listagem dos partidos litigantes nesse mesmo período, o que nos permite perceber que a estratégia judicial foi alastrada pelo mais amplo espectro de partidos. Também podemos notar, pelo número de ações, alguns partidos com destaque. Destaca-se um aspecto pouco discutido na literatura com aparente relevância, qual seja, a ida de partidos “nanicos” à Corte, visto que partidos como PSL e PHS, por exemplo, são claramente sobre-representados no Supremo em relação à sua posição congressual.

O Partido Social Liberal foi fundado em 1994 e teve seu registro junto ao TSE deferido em 2 de junho de 1998, contando, desde a eleição voltada à legislatura que se iniciou em 1999, com apenas um deputado federal eleito em cada período de quatro anos. O Partido Humanista da Solidariedade, por sua vez, é oriundo de uma junção entre o Partido da Solidariedade Nacional (PSN) e do Partido Humanista Democrático do Brasil (PHDB), tendo sido aprovado com a denominação PHS pelo

em 31 de maio de 2000. Sua bancada na Câmara elegeu, em 2006, 2 deputados, mantendo o mesmo número na eleição seguinte e subindo para 5 parlamentares em 2014.

Tabela 1
Adins – Distribuição

Partido	Nº de Adins
PT	198
PDT	124
PSL	93
DEM/PFL	66
PSDB	65
PSB	49
PC do B	46
PHS	34
PPS	33
PSOL; PL	31
PMDB; SD	30
PTB	28
PP/PPB	22
PSC; PV	13
PMN	12
PST	9
PR	8
REDE	6
PRONA; PSD; PTN/PODEMOS	5
PDC; PTC	4
PROS; PSDC; PSTU; PTR	3
Partido Progressista Reformador; PRTB; PT do B	2
PCB; Partido Municipalista Brasileiro; PRB; PRP	1

Os gráficos abaixo apresentam dados de outras ações de controle abstrato de constitucionalidade para as quais partidos também possuem legitimidade ativa. Dois aspectos saltam aos olhos: (i) seu baixo uso por partidos e (ii) a dispersão de ações entre partidos que não apresentam claramente uma lógica ideológica ou de conflito oposição/governo. Para que se compreenda o uso reduzido da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), é preciso um esclarecimento de natureza jurídica. A ADC constitui um mecanismo para que se alcance uma manifestação definitiva do STF sobre a constitucionalidade de uma norma sobre a qual tenha se instaurado alguma controvérsia – é a Adin de chave trocada. Seu uso tem sido bastante limitado em termos gerais. Cuida-se muito mais de uma ferramenta à disposição do próprio Estado para gerar segurança jurídica, com menor

relevância para as estratégias partidárias. A ADO, por sua vez, é uma ação que busca suscitar alguma omissão de um Poder em legislar ou regulamentar determinada matéria, sendo evidente que os partidos com representação no Congresso não manejaram essa ferramenta de forma rotineira.



Tabela 2
ADOs – Distribuição

Partido	Nº de ADOs
PDT, DEM, PP, PSL, PPS, SD, PR, PSDB	1

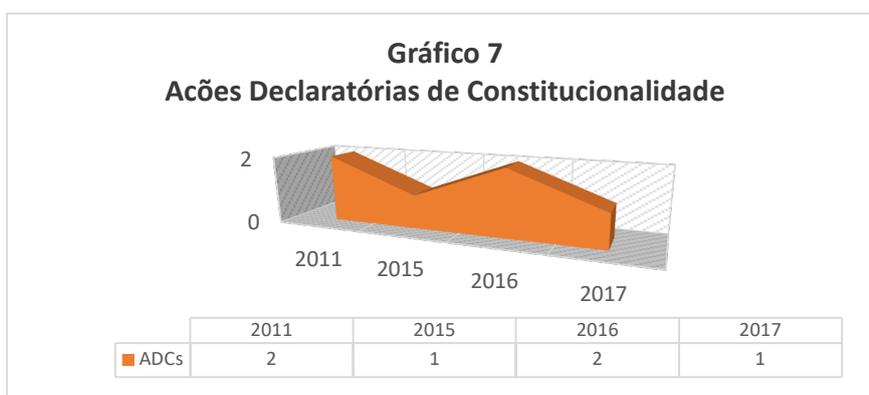


Tabela 3
ADCs – Distribuição

Partido	Nº de ADCs
PPS, DEM, PR, PP, PEN, PODEMOS	1

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, ou ADPF, oferece uma natureza diferente. Com escopo bastante amplo, essa medida volta-se a “evitar e eliminar do ordenamento

jurídico qualquer ato do Poder Público que fira de alguma forma os preceitos fundamentais”, como versa sua lei regulamentadora. Na prática, constitui o mecanismo possível de controle abstrato de normas quando não se faz cabível qualquer ação por outra via (Adin, ADC ou ADO). Por isso, fala-se em subsidiariedade desse instrumento no modelo brasileiro de controle de constitucionalidade. Salta aos olhos, nesse caso, não apenas o uso mais elevado, como a posição de destaque do PSOL, um partido de tamanho reduzido e que, ao menos no período de 2003 a 2015, não figurou na coalizão oposicionista.

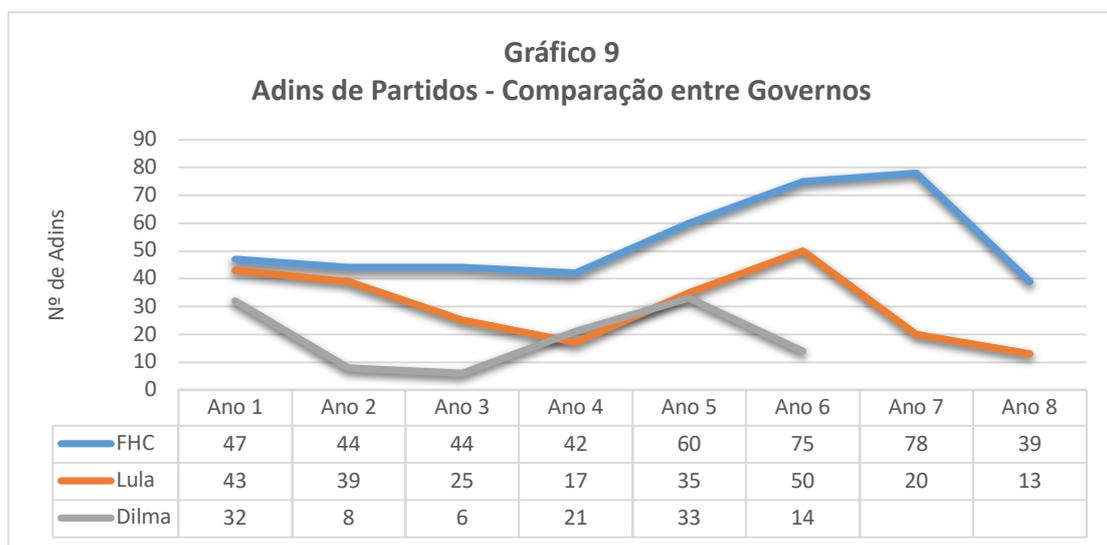


Tabela 4
ADPFs – Distribuição

Partido	Nº de ADPFs
PSOL	14
PFL/DEM	13
PDT, PPS	12
PSDB	10
PT	8
PSB	6
PC do B, PTB, PT do B	4
PR, PP, PHS, PSL, REDE	3
PSD, PMDB, PV, SD	2
PMB, PRTB, PSC, PTC, PODEMOS	1

O gráfico a seguir compara o número de Adins durante os dois mandatos de FHC, Lula e Dilma. Como já detectado pelos estudos mencionados acima, a chegada do PT ao poder repercutiu em uma redução do número de ações, ainda que os mais diferentes partidos tenham mantido a

utilização dessa estratégia de forma mais ou menos consistente ao longo dos anos. Isso não significa, *a priori*, uma queda de intensidade no processo de *judicialização* da política, podendo refletir mudanças nas estratégias de atores eleitos, ou mesmo na saliência das políticas governamentais (cf. Taylor & Da Ros, 2008). Em todo caso, o número de ações não possui uma correlação necessária com a importância da instituição judicial em dado contexto. Como observou Whittington no caso norte-americano, “the rate of judicial activity did not notably increase in the 1890s, but the political significance of the Court’s constitutional decisions did” (Whittington, 2006, p. 285).



A forte oposição feita pelo PT ante o STF durante o Governo FHC reflete-se nos números da distribuição de ações entre os partidos, em um aspecto que já foi estudado à exaustão pela literatura (Vianna *et al.*, 1999; entre outros). De todo modo, também é de se destacar a forte presença de partidos de pouca expressão, em particular os já mencionados PSL e PHS. Claramente, essas legendas alcançaram na Corte um espaço que não tinham na arena legislativa.

Tabela 5
Adins no Governo FHC – Distribuição

Partido	Nº de Adins
PT	140
PSL	68
PDT	51
PCdoB	34
PHS	25
PL	24

PMDB	16
PSB	13
PTB	11
PPB	10
PMN, PPS	8
PST	6
PFL	4
PSDB, PSDC, PTN	2
PPR, PSC, PSD, PV, PSTU	1

Tabela 6
ADPFs no Governo FHC – Distribuição

Partido	Nº de ADPFs
PDT	2
PCdoB, PSDB, PMDB	1

A classificação a partir de clivagens ideológicas de Vianna, Burgos e Salles (2007) divide os partidos entre (i) direita (PFL, PPB, PP e PRONA); (ii) esquerda (PT, PDT, PSB, PPS, PC do B, PCB, PSOL, PV e PSTU); (iii) centro (PSDB, PMDB, PTB e PL); e (iv) nanicos (PHS, PDC, PLP, PNA, PSC, PSD, PST, PTR, PMN, PPR, PSDC, PSL e PTN). Tendo em vista a volatilidade ideológica dos partidos, qualquer critério de classificação guarda, inevitavelmente, um grau indesejável de subjetividade do pesquisador, de modo, ao menos no que toca ao Governo FHC, adotarei esses mesmos parâmetros para minimizar qualquer tipo de viés³². Também penso ser uma virtude dessa classificação a tentativa de distinção de partidos que carregam, de fato, uma agenda ideológica, daqueles que Werneck Vianna chama de “nanicos”.

³² Essa escolha é inevitavelmente arbitrária, porém possui a vantagem de isolar partidos “nanicos” supostamente com baixa densidade ideológica. Minha classificação, portanto, diverge de Da Ros (2008), que se baseou em Nicolau (1996) e Schmitt (2000) para agrupar na direita PMN, PL, PSL, PRONA, PFL, PPR/PPB/PP e PTB, no centro o PSDB e na esquerda PNAB, PT, PSB, PPS, PDT, PCdoB e PSTU. No mesmo trabalho, Da Ros faz uma divisão entre partidos pequenos (PMN, PSL, PSTU e PNAB), médios (PL, PSB, PPS, PV, PCdoB, PRONA) e grandes (PT, PSDB, PFL, PPR/PPB/PP, PTB e PDT).



Durante o Governo FHC, as duas coalizões eleitorais foram formadas, respectivamente, por PSDB, PFL e PTB, em 1994, e PSDB, PFL, PTB e PPB, em 1998, ainda que com forte apoio do PMDB informalmente nessa última campanha. Valho-me, contudo, para aferir a real coalizão governista, dos dados extraídos de pesquisa de Celina Pereira (2017) sobre a composição partidária dos sucessivos gabinetes, conforme tabela abaixo. Nota-se, a partir dos dados acima, a ocorrência de apenas quarenta e nove ações de partidos que, em algum momento, estiveram junto ao governo.

Tabela 7
Coalizão de gabinete - FHC

Mandato	Período	Partidos
1995-1998	Início	PSDB-PMDB-PFL-PTB
	Fim	PSDB-PMDB-PFL-PTB-PPB-PPS
1999-2002	Início	PSDB-PMDB-PFL-PTB-PPB-PPS
	Fim	PSDB-PMDB-PPB

Com respeito ao Governo Lula, a classificação de alguns partidos torna-se mais questionável em vista de aspectos conjunturais. Necessário, por exemplo, deslocar, pelo menos, PPS e PV da esquerda para o centro do espectro ideológico. Ademais, o Partido da República (PR) foi criado em 2006, a partir de uma junção entre PRONA e PL, já contando com 40 parlamentares na legislatura de sua fundação e com algumas pautas tendentes à direita, mas postura centrista, razão pela qual optou-se por enquadrá-lo como uma legenda de centro (e não como direita ou nanico).

Tabela 8
Adins no Governo Lula – Distribuição

Partido	Nº de Adins
PFL/DEM	51

PSDB	48
PDT	28
PTB	16
PPS, PSL	12
PSOL, PV	10
PPB/PP	8
PHS, PSC	7
PL	6
PMDB, PT	5
PC do B	4
PRONA, PTC	3
PMN, PSB	2
PR, PRTB, PT do B	1

Tabela 9
ADPFs no Governo Lula – Distribuição

Partido	Nº de ADPFs
PSOL, PPS, PFL/DEM	7
PSDB	6
PDT	5
PTB	3
PV, PR, PP, PT, PC do B	2
PSC, PSB, PMDB	1

Gráfico 11
Ações no Governo Lula (2003-2010) - Clivagem ideológica

■ Direita ■ Esquerda ■ Centro ■ Nanicos

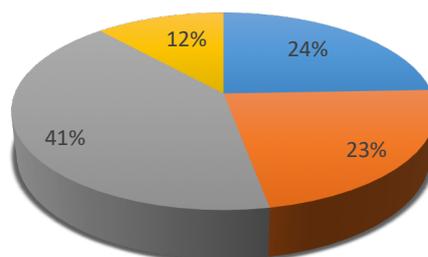


Tabela 10
Coalizão de gabinete - Lula

Mandato	Período	Partidos
2003-2006	Início	PT-PSB-PDT-PPS-PCdoB-PV-PL-PTB
	Fim	PT-PSB-PCdoB-PV-PTB-PMDB-PP

2007-2010	Início	PT-PTB-PMDB-PV-PSB-PP-PCdoB
	Fim	PT-PMDB-PV-PSB-PP-PCdoB

Já no Governo Dilma, outras mudanças no quadro partidário merecem destaque. No campo da esquerda, foi criada a Rede Sustentabilidade. De outro lado, três novos partidos destacam-se com maior relevância do que meros “nanicos”. O Partido Social Democrático (PSD) foi criado a partir de dissidentes do DEM, PP e PSDB, sendo liderado pelo então prefeito de São Paulo Gilberto Kassab e situando-se claramente no campo da direita. O Solidariedade (SD), por sua vez, foi criado em setembro de 2013 e tem na figura do deputado e sindicalista Paulinho da Força seu principal líder. Apesar da pauta trabalhista, caracteriza-se como legenda mais próxima ao “centrão” e possui uma bancada diminuta no Congresso³³. Já o Partido Republicano da Ordem Social (PROS) obteve seu registro no TSE em 24 de setembro de 2013, com perfil centrista e bancada próxima ao tamanho do SD. Classificáveis como “nanicos” ou “centro”, optei por essa última categoria, por ultrapassarem uma bancada de dez representantes. Trata-se de classificação relevante, especialmente ao notarmos o amplo espaço que o SD ocupou no STF durante o Governo Dilma.

Tabela 11
Adins no Governo Dilma – Distribuição

Partido	Nº de Adins
SD	27
PSOL	12
PPS	11
PSL, DEM	9
PSDB	8
PT, PSB, PR	4
PDT	3
PSD, PSC, PP, PMN, PROS, PTN, PCdoB	2
REDE, PT do B, PTC, PTB, PSDC, PRP, PMDB, PHS	1

Tabela 12
ADPFs no Governo Dilma – Distribuição

Partido	Nº de ADPFs
DEM	6
PT, PSOL, PPS	5
PSB, PSDB, PtdoB	3

³³ Vide <http://www.camara.leg.br/Internet/Deputado/bancada.asp>

PCdoB, PDT, PHS, PP, PR, PSD, PSL, PTB, PTC, REDE, SD	1
---	---

Tabela 13
ADOs no Governo Dilma – Distribuição

Partido	Nº de ADOs
PPS, SD	1

Tabela 14
ADCs no Governo Dilma – Distribuição

Partido	Nº de ADCs
PPS, DEM, PR, PP	1

Gráfico 12
Adins no Governo Dilma (2011-2015) - Clivagem ideológica

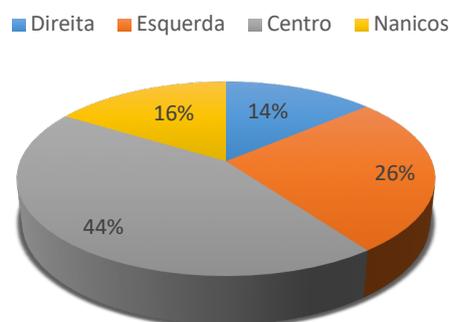


Tabela 15
Coalizão de gabinete - Dilma

Mandato	Período	Partidos
2011-2014	Início	PT-PMDB-PSB-PR-PP-PDT-PCdoB
	Fim	PT-PMDB-PSD-PR-PP-PDT-PCdoB-PRB
2015-2016	Início	PT-PMDB-PSD-PR-PP-PDT-PCdoB-PRB-PTB-PROS
	Fim	PT-PP-PR-PDT-PCdoB-PTB

Não busco, aqui, esgotar dados que foram explorados à exaustão pela literatura, porém alguns aspectos de relevo podem ser reforçados. Em especial, nota-se como

Deve-se destacar, em particular, a sobre-representação de legendas com bancadas reduzidas no Congresso, sem que se tenha qualquer estudo mais aprofundado sobre o fenômeno específico da ida desse tipo de partido à Corte a partir de uma abordagem mais qualitativa. De outro lado,

verifica-se como a mudança de ideologia do partido governante repercute em um rearranjo ideológico entre os partidos litigantes, confirmando que a lógica governo/oposição parece ser um fator explicativo muito importante da ativação do STF (Taylor, 2004; 2008; Taylor & Da Ros, 2008; Arguelhes & Sússekind, 2018; entre outros). Nesse sentido, a ampliação da base centrista na Corte durante os mandatos de Dilma Rousseff, consolidados os partidos de centro e nanicos, é reflexo simbólico da queda dos níveis de governabilidade de sua gestão.

III.5. A “gestação” de uma ação: quais são as motivações dos partidos?

O fato de que a Constituição abriu um caminho pouco custoso e potencialmente benéfico a partidos explica parte do processo de ativação do STF pelas legendas, mas não diz tudo. Isso porque, “do ponto de vista teórico, devemos observar que o chamamento dos tribunais à apreciação das políticas públicas não resulta apenas da extensão dos canais institucionais existentes para tanto, mas também do contexto e das estratégias políticas de potenciais atores no campo judicial” (Taylor & Da Ros, 2008, p. 825). As instituições formais respondem de forma incompleta *porque* partidos vão à Corte e isso fica claro quando não temos elementos no texto constitucional para explicar *quando* ou *com qual frequência* os partidos o fazem, tampouco temos como inferir as razões que moveram os partidos em cada uma dessas ocasiões.

Ou seja, é certo que “the litigants’ use of existing jurisdictional mechanisms is shaped by what they perceive to be the possible outcomes and benefits they might obtain in going to court” (Arguelhes & Sússekind, 2018). Ocorre que, ao olhar para o processo decisório dos partidos, explorando suas razões concretas para irem à Corte, podemos superar a mera estilização desse processo de judicialização como um jogo em que atores racionais levam assuntos ao Tribunal de forma reiterada com base em um interesse ou um propósito mais geral de inflar esse espaço decisório de maior poder político. Ran Hirschl, por exemplo, pinta esse movimento como uma espécie de insulamento de temas sensíveis na esfera judicial, uma tática das elites para retirarem assuntos estratégicos da arena majoritária (Hirschl, 2004).

A ideia de *simbiose institucional*, em geral, e a caracterização do acionamento do STF por partidos como um tipo de *mutualismo* não é conflitante com essa perspectiva. Busquei assentar, até aqui, a imprecisão de uma visão teórica ainda dominante que pinta a relação entre o Supremo e atores

políticos eleitos como de natureza conflitiva, a partir da qual uma haveria uma disputa constante pelo poder de dizer o que é a Constituição. Tentei demonstrar que esse discurso estilizado, que tende a perceber a expansão do poder judicial como um avanço sobre um *vácuo* deixado pelos atores eleitos, é equivocado.

Nesse sentido, foi necessário explicitar a existência de *suportes políticos* à uma atuação mais destacada do Tribunal (Whittington, 2006) que são conferidos, no caso das ações de controle abstrato de constitucionalidade, justamente por partidos políticos, que supostamente seriam seus adversários na disputa por poder. Ou seja, o STF só é tão poderoso quanto lhe permitem e enquanto estiver apoiado de forma difusa pelos demais atores. Sendo assim, as características da atuação de partidos na arena judicial reforçam a autoridade da Suprema Corte, abastecendo seu capital político e dotando-a de uma certa *legitimidade difusa* (Clark, 2011) para seguir em um caminho de “empoderamento” crescente. Se a Corte retira algum benefício dessa relação mutualista, como parece evidente, não o faz de forma unilateral, mas a partir daquilo que os próprios partidos tomam a iniciativa de fazer.

Desta feita, entretanto, retomo o outro lado da relação: o benefício aos partidos. Hirschl busca imprimir um sentido mais amplo a essa relação, como uma espécie de transferência intencional de poder (Hirschl, 2004). Minha preocupação, aqui, é determinar se existiria, de fato, esse movimento *intencional* de partidos. Isso demanda uma caracterização mais clara de *qual* seria o benefício retirado por agremiações dessa relação, o que demanda adentrarmos o terreno incerto das *motivações* desses atores. Se reconhecemos que “the motivations driving judicial decision-making are a fundamental aspect of the relations between courts and elected leaders” (Kapiszewski, 2013, p. 49), igualmente relevante é o estudo das motivações daqueles atores que ativam as cortes em primeiro lugar.

Matthew Taylor destaca que a *estrutura interna dos partidos* determinaria como os objetivos estratégicos são eleitos e de que forma as escolhas táticas são tomadas. Ocorre que o autor simplesmente assume que “the ideas and interests of the political parties are publicly established through electoral competition” (Taylor, 2008, p. 91), sem maior problematização sobre essa dinâmica menos explorada do processo de tomada de decisão política que redundaria na propositura de uma ação judicial. Ainda assim, seu trabalho sobre o Partido dos Trabalhadores (Taylor, 2004;

2007) certamente é aquele que mais avança no que diz respeito à decisão partidária de ativar o STF, relacionando os objetivos táticos da legenda com peculiaridades de sua estrutura interna.

Como dito anteriormente, Taylor apurou, a partir de seu estudo focado no PT, quatro objetivos táticos de que se valem partidos que vão ao Supremo: (i) *declarar* sua oposição; (ii) *atrasar* a implementação de políticas; (iii) *desabilitar* políticas; e (iv) *desacreditar* políticas. Taylor e Da Ros também categorizaram em seu estudo três *usos da judicialização* por partidos: (i) a *judicialização como tática de oposição*, quando o STF é visto de fato “como uma última instância, à qual se pode recorrer para derrotar determinadas políticas, denunciar as práticas do governo e tornar clara a posição contrária de determinados grupos a estas” (Taylor & Da Ros, 2008, p. 838); (ii) a *judicialização como arbitragem de interesses em conflito*, nos casos em que “determinados estatutos legais modifiquem procedimentos e atinjam diretamente interesses de grupos e setores específicos, prejudicando alguns e beneficiando outros” (Taylor & Da Ros, 2008, p. 840); e (iii) a *judicialização como instrumento de governo*, quando se vai ao Supremo “tanto para superar situações de paralisia decisória ou de impasse legislativo (*gridlock*) que os juízes resolvem favoravelmente ao governo quanto, de forma direta, para que se anulem estatutos legais que os integrantes da administração governista busquem retirar do ordenamento jurídico” (Taylor & Da Ros, 2008, p. 843).

A literatura já deixou assente que a decisão de propor uma ação não é movida apenas pelos potenciais méritos jurídicos da causa, ou mesmo pela chance de vitória do ponto de vista legal (Dotan & Hofnung, 2005; Taylor & Da Ros, 2008). Em essência, “se o custo de desafiar a política nos tribunais é relativamente baixo, há pouca razão para que os oponentes ao governo não façam uso dessa tática (Taylor & Da Ros, 2008, p. 828). Os trabalhos mencionados acima foram além e apresentaram critérios racionais para que partidos fossem à Corte, incorporando as estratégias mais amplas desses atores no sistema político, além de aspectos contextuais que são aptos a explicar certas mudanças e permanências.

O perfil bastante heterogêneo dos partidos litigantes confirma esses diagnósticos, muito embora um aspecto gere algum desconforto quanto aos avanços produzidos pela literatura até aqui. Os poucos estudos que tratam das *motivações* da judicialização parecem ancorar-se em exemplos bastante singulares, de agremiações partidárias cujas características não podem ser generalizáveis

para as demais. Ao sustentar suas percepções sobre a experiência petista, Taylor encontra uma realidade institucional que se amolda perfeitamente ao seu diagnóstico: o partido conta como uma estrutura bastante complexa para a análise e gestação de uma ação, em um processo que passa por diferentes esferas até alcançar sua Executiva Nacional (Taylor, 2004).

Ocorre que, como visto acima, um olhar mais atento para dentro dos partidos mostra diferenças sensíveis sobre suas respectivas estruturas organizacionais e processos de tomada de decisão interna, sendo consensual que o PT é um *outlier*. Assim, é de se esperar que a gestação de ações em outras agremiações conte com características sensivelmente diferentes, influenciada pela própria dinâmica de funcionamento que cada legenda adota para seu funcionamento ordinário.

III.6. Estudos de caso: os diferentes tipos de “gestação”

Ao tratar da interação partidos-STF como uma relação *simbiótica*, reivindiquei uma hipótese contestatória que diverge da dominante visão que pinta o Supremo como instituição que cresce “por suas próprias pernas” e se coloca em uma condição de *quasi*-onipotência no cenário político atual. Sua posição de destaque político somente pode ser bem compreendida quando investigada como parte de uma dinâmica mais ampla do presidencialismo de coalizão brasileiro, onde uma série de incentivos convergiram para robustecer seus poderes. Creio, nesse sentido, que a ideia de *simbiose* confere ganhos teóricos tanto para estudos judiciais como legislativos, servindo de caminho para uma integração entre essas duas tradições.

No entanto, ao tentar enquadrar a ida de partidos ao Supremo como um tipo de *mutualismo institucional*, assumi um ônus mais elevado. Não basta, agora, demonstrar empiricamente o elo de ligação entre as partes; sendo preciso indicar de forma precisa os benefícios que cada uma delas retiraria da relação. Se, de um lado, parece inconteste que o alastramento de ações de partido alimenta o capital político da Corte, há uma série de respostas que se candidatam a explicar os dividendos extraídos pelos partidos.

Como, quando e por que partidos ativam a Corte? Quais são suas motivações? E seus impactos? Essas foram as perguntas-guia da pesquisa. A sedutora resposta de Ran Hirschl, que trata desse movimento como uma forma *intencional* de atores eleitos transferirem poder decisório sobre matérias sensíveis para um *locus* menos democratizado, em uma verdadeira conspiração de elites,

contrasta com uma visão mais holística do sistema político que percebe ações de partidos como um reflexo de canais formais convidativos conjugados com estratégias das legendas na arena majoritária, visto que encontrariam no STF um espaço “de veto e de voz” (Taylor, 2006b) para avançar seus objetivos políticos mais diversos.

Ocorre que também essa segunda resposta, mais próxima da realidade estudada, parte de um pressuposto não problematizado: partidos seriam atores completamente racionais e, por conseguinte, ainda que movidos por variáveis contextuais, (i) concretizariam em suas ações algum interesse interno latente que não prosperou em outras esferas decisórias; e (ii) conformariam um ato de vontade de transferência de poder ao sistema de justiça, com reflexos sobre o arranjo de forças dessas instituições.

A partir de um olhar mais atento à “gestação” das ações, busco apresentar uma resposta alternativa (quicá complementar), caracterizando as ações de partidos de forma diferente, tanto quanto a suas motivações como a seus impactos. Pretendo demonstrar que diferentes gestações podem apresentar características distintas, podendo, por vezes, até mesmo serem caracterizadas como “barrigas de aluguel”, *i.e.*, quando um partido empresta sua legitimidade para mobilizar uma ação cuja essência foi gerida de fora da organização partidária. A partir dessa hipótese, busco complementar a literatura e reforçar a visão de que a expansão de poder do STF pela via de ações de partidos conforma um efeito *não intencional e não antecipado* pelas legendas.

O desafio de me desincumbir do ônus que assumi não é trivial. Afinal, os dados dispostos nos itens acima não são capazes de exprimir as reais motivações em jogo no processo de gestação de uma ação. Um caminho metodológico de natureza qualitativa era inevitável para alcançar alguns indícios que pudessem dar fôlego à minha pretensa inovação teórica.

Com efeito, a partir da realização de duas etapas de entrevistas com atores-chave (vide anexo metodológico), deparei-me com as primeiras pistas de que, especialmente em partidos de pequeno porte, haveria casos em que legendas “emprestam” sua legitimidade ativa perante o STF para apresentar ações que foram concebidas por terceiros. Os dois últimos tópicos deste capítulo tratam de casos que foram mencionados expressamente nas entrevistas e referenciados em matérias

jornalísticas. Antes disso, contudo, exploro casos que se amoldam perfeitamente na hipótese mais clássica de uso da Corte como uma forma de exercício de oposição à coalizão governante.

III.6.a) Coalizões oposicionistas vão à Corte

Como mostra o caso descrito na introdução do trabalho, em algumas oportunidades é possível que um grupo de partidos presente, de forma conjunta, uma ação perante o STF. Nesse sentido, a base de dados de Silva (2017) possui uma fragilidade ao estabelecer apenas um partido por ação, não capturando essa possibilidade de coalizão partidária na ativação da Corte³⁴. A partir de um exercício manual para ajustar essa lacuna, bem como da utilização complementar da base de dados de Canello (2016), é possível contabilizar 96 ações com esse perfil até o final de 2015. Neste item, contudo, pretendo focalizar as ações propostas por grupos de partidos durante os governos petistas, de modo a reforçar o fato de que, apesar da redução do número de ações nesse período em relação ao Governo FHC, o caminho da Corte seguiu como opção para a oposição congressional.

A primeira ação proposta conjuntamente pela coalizão oposicionista ao Governo Lula identificada na base de dados do STF foi a Adin 3145, proposta por PSDB e PFL, ainda em 19 de fevereiro de 2004, em face de dois artigos da Medida Provisória nº 163/2004 que modificavam a reorganização de Ministérios do Poder Executivo federal, remanejando dotações orçamentárias e criando novos cargos comissionados. Em seguida, outras Adins reuniram a coalizão oposicionista aos governos petistas, seguindo algum padrão quanto ao tipo de matéria contestada e aos partidos que agiram de forma concertada, conforme listagem abaixo:

- Adin 3956, proposta por PSDB, PPS e DEM, em 19 de setembro de 2007, em face da MP 390/2007, que revogava uma Medida Provisória anterior que versava sobre benefícios tributários, em face de um alegado uso abusivo de MPs pelo Executivo federal;
- Adin 3957, proposta por pelos mesmos partidos, naquela mesma data, contra a MP 392/2007, com os exatos fundamentos da ação anterior;

³⁴ Nota-se que a base acabou por extrair apenas o nome do primeiro partido que consta na base de dados do STF nesses casos de ações conjuntas. Isso gerou alguma distorção na tabela de dispersão de ações por partidos.

- Adin 3958, proposta por pelos mesmos partidos, naquela mesma data, contra a MP 392/2007, com os exatos fundamentos das duas ações anteriores;
- Adin 3964, proposta por PSDB, PPS e DEM, em 24 de setembro de 2007, contra a MP 394/2007, que dispunha sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, bem como sobre o Sistema Nacional de Armas;
- Adin 3967, proposta por DEM e PSDB, em 27 de setembro de 2007, em face de artigos da MP 387/2007, que tratava da transferência de recursos para o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC);
- ADPF 125 e Adin 3974, ambas propostas por PSDB e DEM, em 11 de outubro de 2007, em face do Decreto 6217/2007, por se tratar de ato que recriava estrutura administrativa prevista originalmente em Medida Provisória que fora rejeitada;
- Adin 4032, proposta por DEM e PSDB, em 26 de fevereiro de 2008, vertida contra o Decreto 25/2008, que instituiu o Programa Territórios da Cidadania, arguindo que se tratava de matéria de lei ordinária;
- Adin 4179, proposta por PSDB, DEM e PPS, em 29 de dezembro de 2008, direcionada contra os artigos 1º e 4º da MP 452/2008, que criou o Fundo Soberano do Brasil;
- Adin 4568, que voltou a reunir as três legendas. A medida, proposta em 1º de março de 2011, insurgia-se contra a Lei 12382/11, que estabelecia a possibilidade de fixação do valor de salário mínimo por decreto;
- Adin 4592, proposta por PSDB e DEM, em 26 de abril de 2011, buscando de declaração de inconstitucionalidade de Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que dispunha sobre “regras de adequação de institutos ou fundações de pesquisa de doutrinação e educação política de partidos”;
- Adin 4611, proposta em 2 de junho de 2011, reuniu mais uma vez PSDB e DEM para contestar a Lei 12404/2011, que criou a Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade, também oriunda de Medida Provisória, por alegados vícios formais no decreto presidencial;
- Adin 4645, proposta em 21 de agosto de 2011, que trouxe novamente o PPS com PSDB e DEM, impugnando a Lei 12.462/2011, que também foi originada de Medida Provisória e versava

sobre a instituição do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, um novo modelo de licitação que foi incluído por emenda congressional em MP que versava sobre a organização do setor aeroportuário;

- ADPF 251, proposta por DEM e PSDB, em 26 de março de 2012, em face de decreto que aprovou Regulamento e Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados Técnicos da Agência Nacional de Transportes Terrestres; e
- Adin 4904, por sua vez, foi apresentada já em 22 de janeiro de 2013 e refletiu novamente uma iniciativa de PSDB e DEM contra uma Medida Provisória, de nº 598/2012, que buscava abrir crédito para diversos órgãos da União. Mais uma vez, a coalizão oposicionista contestava o decreto presidencial em matéria de finanças públicas, especificamente no tocante à abertura de crédito extraordinário.

Além dessas ações, também foi identificada a Adin 4795, que reuniu não só PSDB, DEM e PPS, mas também PMDB, PR, PP e PTB. Ocorre que essa ação, direcionada contra a Lei 9504/97, mais conhecida como Lei das Eleições, dizia respeito a uma pauta de caráter mais corporativista das agremiações partidárias, relacionada à participação no tempo de TV, sendo melhor enquadrada na mesma categoria da já mencionada Adin 1351, ajuizada contra a “cláusula de barreira” imposta pela Lei dos Partidos Políticos. Isto é, não se cuidou, aqui, de uma ida da *coalizão oposicionista* à Corte, como nitidamente podem ser caracterizados os casos acima. Já a Adin 5423, proposta em 26 de novembro de 2015, foi a única em todo esse período que não acomodou o PSDB. Reuniram-se PTN, PHS, PRP e PTC, um conjunto de “nânicos”, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 46 e 47, § 2º, da Lei 9.504/97. Mais uma vez, as agremiações insurgiam-se contra a Lei das Eleições, em particular nos dispositivos sobre propaganda eleitoral gratuita.

Por fim, a Adin 4037 também possui uma característica peculiar. Ela reúne, além de PSDB, PRB, PP e PV, partidos que não apresentavam maior grau de coesão no nível federal, uma pessoa física, Ademir Correa. A ação foi movida contra lei municipal de Biguaçu, Santa Catarina, o que indica que se tratava de uma questão política local, sem maiores repercussões sobre a coalizão governista.

Evidencia-se que as circunstâncias que moveram a coalizão oposicionista de forma orquestrada ao Supremo foram, em sua esmagadora maioria, relacionadas a um combate ao exercício de poderes

normativos por parte do Executivo federal, seja via medida provisória ou decreto presidencial. Sendo assim, cuida-se de um tipo de iniciativa de partidos que se amolda perfeitamente às *motivações* identificadas por Taylor (2006b, 2008) como a utilização de tribunais como espaços não apenas de *veto*, mas também de *voz*.

Deve-se registrar, em todo caso, que as ações de coalizões partidárias já haviam sido detectadas pela literatura, ainda que em um período que não capturava temporalmente os governos petistas. Em sua pesquisa sobre ações contra MPs, Luciano Da Ros indicava a importância desse tipo peculiar de Adin. Focalizando a dimensão decisória da Corte, Da Ros indicava inclusive que as ações de coalizões entre 1988 e 2007 eram relativamente bem-sucedidas no Supremo, com percentual de sucesso na ordem de 21,9%. Nesse sentido, vale rememorar a hipótese explicativa levantada pelo autor para justificar esse surpreendente sucesso das coalizões:

Ainda que os interesses de cunho eleitoral se façam presentes, provavelmente a corte age deste modo porque são casos em que a questão em pauta é amplamente controversa, mobilizando amplos setores da opinião pública para sua discussão, incrementando a publicidade e a transparência das decisões da corte e, ao mesmo tempo, fornecendo-lhe mais incentivos para decidir sem ter de levar em conta apenas a possível identificação com o governo ou a oposição. Neste mesmo sentido, pode-se supor que coalizões de partidos políticos sejam uma fonte poderosa de suporte às decisões dos tribunais, visto que consubstanciam muitas vezes fortes alianças de interesses. Semelhantemente, pode-se supor muitas vezes que as coalizões de partidos possam ser encaradas pelo tribunal também com menos cinismo em relação às pretensões dos proponentes. A corte possivelmente veria a ação em conjunto não apenas como forma de colher os frutos eleitorais e midiáticos necessariamente presentes, mas como resultado da veiculação de crenças políticas e jurídicas sobre o tema discutido, aproximando-se de uma ação mais sincera do que simplesmente estratégica, sendo, portanto, mais bem avaliados pelos Ministros da Corte (Da Ros, 2008, pp. 166-167)

Deve-se observar, contudo, que, ao menos no tocante ao período dos Governos Lula e Dilma, essa ferramenta foi utilizada de forma quase absoluta pela própria coalizão oposicionista – e não apenas como uma junção de partidos pouco conectados, como nas Adins 1351 e 4795. Assim, a hipótese de Da Ros perde força explicativa, visto que as ações se tornam claramente uma extensão de disputas oposicionistas havidas na arena legislativa.

Nada obstante, cumpre observar que, para além desses casos, temos parcela representativa das ações submetidas ao STF oriundas de partidos que não se identificam claramente com a coalizão oposicionista ou com a coalizão governista. Para esses casos, as alternativas colocadas pela

literatura (Taylor, 2004, 2006b, 2008; Taylor & Da Ros, 2008) podem ser objeto de complementação. Atente-se, em particular, ao caso de partidos menores, sejam aqueles sem uma plataforma clara ou aqueles que possuem uma agenda ideológica marcada, que oferecem características bastante peculiares, desde sua estrutura organizacional até sua forma de atuação dentro do Congresso Nacional, sendo razoável esperar-se um processo de tomada de decisão igualmente distinto para ativação do STF. Os casos seguintes buscam explicitar essa potencial multiplicidade de propósitos.

III.6.b) Ação do partido ou do advogado? Ou: sobre ações “barriga de aluguel”

Em 18 de maio de 2016, o Partido Ecológico Nacional – PEN propôs perante o Supremo uma ação declaratória de constitucionalidade com vistas a confirmar o que dispõe o artigo 283 do Código de Processo Penal, condicionando o início de cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Em síntese, o propósito da ação seria a confirmação da constitucionalidade do seguinte dispositivo legal: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Segundo a petição inicial do partido político, o acionamento do Supremo se daria em razão de controvérsia relevante sobre a aplicabilidade da norma de direito processual. Isso porque decisão tomada pelo próprio STF nos autos do *Habeas Corpus* nº 126.292, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, considerou válido, em um caso concreto, o cumprimento de pena de prisão antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, em sentido divergente do texto legal e da jurisprudência anterior da própria Suprema Corte, demandando uma espécie de esclarecimento em abstrato por parte do Tribunal sobre a aplicabilidade da lei em questão.

Em essência, a tese do partido era de que o dispositivo legal que pretendia ter sustentada a constitucionalidade seria congruente com o princípio da presunção de inocência, inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Ou seja, seria um *direito* do cidadão, resguardado tanto pela lei como pela Constituição, preservar sua liberdade até o trânsito em julgado de decisão condenatória que imponha pena de prisão. Assim, não poderia um tribunal decidir em sentido

contrário, ainda que procedendo com a punição apenas após condenação em 2ª instância, como havia decidido o STF no caso concreto que deu fundamento à ADC.

Curioso notar que uma disputa de natureza essencialmente jurídica, de caráter processual, viria a ter impacto estrondoso – em patamares certamente não antecipados – nas principais disputas políticas dos anos que se seguiram. Em primeiro lugar, o partido litigante alegadamente não afiliou a seus quadros um dos principais candidatos na disputa presidencial de 2018, o deputado federal Jair Bolsonaro, exclusivamente em função dessa ação proposta perante o STF. Em segundo lugar, a superveniente prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva de acordo com o novo entendimento do STF sobre a possibilidade da sanção prisional após a condenação em segunda instância, mesmo antes do trânsito em julgado, constituiu um dos fatos definidores da conjuntura política, com efeitos determinantes sobre a disputa eleitoral de 2018.

Em todo caso, meu propósito não é adentrar no mérito jurídico da ação ou repercutir seus impactos políticos supervenientes, inclusive sobre o pleito eleitoral, mas antes compreender o processo que redundou em sua propositura pelo partido político. Alguns elementos coletados em entrevistas semi-estruturadas indicam que esse caso seria um dos exemplos mais nítidos de “gestação” de uma ação fora da seara da própria agremiação partidária. Ou seja, jogar luz sobre as particularidades do caso seria um caminho possível para se ilustrar a hipótese de uma ação do tipo “barriga de aluguel”, em que a legitimidade ativa do partido é emprestada como espécie de veículo para teses de terceiros.

O então denominado Partido Ecológico Nacional é um partido recente, de dimensões reduzidas e com um histórico bastante peculiar. Fundado em 9 de agosto de 2011, o PEN obteve seu registro definitivo perante o Tribunal Superior Eleitoral em 19 de junho de 2012. A agremiação é criatura de um esforço pessoal de seu presidente Adilson Barroso, que decidiu estruturar a legenda após deixar a presidência do diretório estadual de São Paulo do Partido Social Cristão – PSC em meados de 2007. O propósito declarado pelo presidente do PEN seria a defesa da “sustentabilidade na

educação, na saúde, na segurança e no meio ambiente”³⁵, em retórica aderente à intenção do partido à época de angariar Marina Silva como sua candidata à Presidência da República³⁶.

Subjacente ao discurso ecológico de sua origem, contudo, reside uma pauta diferente, de matriz conservadora ligada a setores de direita associados a igrejas evangélicas pentecostais, ancorada em um discurso anti-político, a defesa de valores familiares e um enrijecimento no campo da segurança pública, sendo este último aspecto paradoxal com o próprio pleito jurídico da legenda. Registre-se, aliás, que o partido mudou de nome em 10 de agosto de 2017, explicitando essa agenda até então obscura e adotando a denominação de Patriota, com o propósito (malsucedido) de angariar a candidatura de Jair Bolsonaro à Presidência da República. Manteve-se, de todo modo, a limitadíssima bancada parlamentar. O tamanho reduzido, a volatilidade ideológica e sua ausência nas coalizões governista ou oposicionista são elementos suficientes para caracterizarmos o partido como “nanico”, na classificação de Werneck Vianna.

A partir da análise desse perfil partidário, não se percebe qualquer alinhamento temático entre o conteúdo da ação submetida ao STF e os objetivos estatutários da legenda – tampouco aqueles ocultos em documentos oficiais, mas eventualmente externados em entrevistas e declarações por seus membros. Isso tudo, não obstante ter se tratado da primeira ação do PEN perante o STF desde de sua criação. Se não podemos afirmar de forma incontestada que o tema era absolutamente estranho ao interior do partido, de certo a matéria não ocupava uma posição central em sua plataforma política, tampouco há notícias de que repercutiria de forma direta em algum de seus quadros. Pelo contrário, afigura-se clara contradição com a agenda mais punitivista no campo da segurança pública, em que a agremiação defende, inclusive, a redução da maioria penal.

De fato, um partido pouco expressivo na seara parlamentar conseguiu, na arena judicial, tomar alguma importância no cenário político quando foi ao Judiciário. Ecoando o relato do ministro Luiz Octavio Galotti transcrito ao início deste capítulo, a imprensa registrou que “com uma bancada de apenas cinco deputados federais e nenhum governador ou prefeito de capital, o nanico

³⁵ Entrevista disponível em <https://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2013/09/13/presidente-do-pen-quer-dar-sigla-para-marina-se-rede-fracassar/>

³⁶ O fracasso do partido nessa tentativa fez com que integrassem a base de apoio à candidatura do então senador Aécio Neves, do PSDB.

PEN alcançou protagonismo político³⁷ e *fez barulho* no Supremo Tribunal. Suas motivações, contudo, parecem estar muito longe das hipóteses formatadas pela literatura. As intenções do partido não se enquadram em uma lógica oposição/governo, tampouco conseguem ser mapeadas por um viés ideológico. Fica evidente, assim, que não se buscava *veto* a algo oposto à plataforma da agremiação ou mesmo dar *voz* a uma agenda sufocada nas arenas majoritárias.

Uma explicação possível surgiu no âmbito das entrevistas semi-estruturadas: a ação não seria propriamente do partido, mas sim do advogado que a assina. Dois entrevistados indicaram o caso como um exemplo no qual *os temas objeto das ações não são selecionados pelo próprio partido, mas antes sugeridos por atores externos*. Ou seja, essa constituiria uma “gestação” de ação bastante peculiar, ainda não detectada pela literatura, em que a legenda apenas empresta sua legitimidade para levar ao STF uma ideia/pauta concebida por terceiros. Por isso, classifico esse tipo de ação como “barriga de aluguel”.

Além dos pontos acima destacados, outros elementos desse caso concreto robustecem sua caracterização como uma ação “barriga de aluguel”. Isso porque o conflito entre partido “gestante” e advogado “dono da ação” acabou sendo objeto de inúmeras reportagens jornalísticas, tendo em vista seu impacto sobre a tentativa de filiação de presidenciável pelo PEN/Patriota. Segundo amplamente noticiado pela imprensa, houve imposição ao partido por parte de Jair Bolsonaro no sentido de que desistisse da ação perante o STF³⁸, pelo potencial benefício que ela geraria ao também pré-candidato Luis Inácio Lula da Silva. Ainda que eventual pleito de desistência não tivesse nenhum impacto sobre o processo do ponto de vista estritamente técnico-jurídico³⁹, o partido anunciou que iria destituir o advogado da causa, identificado como o “pai da ação”⁴⁰.

³⁷ <https://istoe.com.br/quase-partido-de-bolsonaro-pen-se-junta-a-outros-nanicos-com-protagonismo/>

³⁸ Segundo divulgou a Folha de São Paulo, “Bolsonaro disse que o projeto de derrubar o entendimento do STF tinha como objetivo liberar presos em primeira instância na Lava Jato, em decisões proferidas na justiça (sic) dos Estados. O deputado disse que a ação na prática significaria o fim da operação. Criticou ainda a iniciativa que teria sido ‘patrocinada’ por Kakay, que Bolsonaro disse ter sido advogado de José Dirceu”. Vide matéria completa em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1908924-bolsonaro-condiciona-filiacao-ao-pen-a-retirada-de-acao-do-partido-no-stf.shtml>

³⁹ Vide posicionamento consensual da comunidade jurídica em <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/desistencia-autor-nao-impede-stf-julgar-acao-dizem-advogados>

⁴⁰ Ver, por exemplo, <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,kakay-diz-que-ficou-perplexo-com-argumento-do-pen-para-retirar-acao-do-stf,70002262369>

Meses mais tarde, o conflito voltou aos meios de comunicação, pois, não tendo ocorrido a anunciada destituição, o presidente do partido voltou a manifestar publicamente o repúdio ao seu conteúdo, agora no contexto de julgamento da matéria no caso concreto do ex-presidente Lula. Em resposta, o advogado publicou nota à imprensa que apresenta mais indícios de que se trata de uma ação pensada fora do partido:

Em 19.05.2016, ajuizamos a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC 43) em nome do PEN – Partido Ecológico Nacional.

[...] Expliquei ao Sr. Adilson [presidente do partido] que a ação defende uma tese jurídica e não um cidadão especificamente. Nesse mesmo dia, recebi do presidente do PEN a seguinte mensagem:

[...] [relato de fala do presidente do partido] ‘Ao constituir o senhor como advogado do PEN conferi os poderes para nos representar dentro dos limites que o senhor entender necessário pois temos absoluta confiança em seu trabalho, e sabemos que nossa constituição merece respeito e nunca quis defender pessoas específicas, mas sim o direito de todos’.⁴¹

Os estudos anteriores sobre partidos no STF dedicaram-se quase integralmente a destrinchar a dinâmica governo/oposição no Tribunal. Os dados dispostos no tópico anterior demonstram, no entanto, que partidos pequenos alcançaram uma *sobre*-representação na Corte que merece ser estudada. O caso da ADPF do PEN evidencia uma circunstância não vislumbrada pela literatura: é possível que partidos não adotem o caminho da Corte como uma estratégia coerente com suas características internas, sendo que as reais motivações da ação sequer podem ser situadas dentro da legenda. Nesses casos, que chamei de ações “barriga de aluguel”, atores externos tomam emprestada a legitimidade de partidos para ativar diretamente o Supremo.

O estudo desse caso traz à tona um elemento que não é estranho às dinâmicas mais amplas do presidencialismo multipartidário brasileiro. Partidos “nanicos” envolvem-se em pautas que não parecem guardar qualquer lastro com o perfil ideológico da legenda, a partir de moedas de trocas que não são transparentes para o público. Em todo caso, essas ações de aluguel, mesmo quando desprovidas de qualquer motivação interna do partido, possuem impactos relevantes no sistema político como um todo. A um, porque sedimentam a autoridade do Tribunal como grande árbitro

⁴¹ Nota disponível em <https://www.jota.info/stf/do-supremo/pen-pode-desistir-de-liminar-para-barrar-prisao-em-segunda-instancia-09042018>

dos conflitos da República. A dois, porque conferem uma importância artificialmente inflada a agremiações partidárias pequenas e com baixa consistência ideológica ou programática.

III.6.c) O partido como meio para o litígio estratégico: o caso do PSOL e REDE

De outro lado, a ideia de ações “barriga de aluguel” não envolve necessariamente essa marca perniciosa de partidos sem pauta temática consistente. Os casos abaixo dizem respeito a situações em que, não obstante o conteúdo da ação ter isso essencialmente concebido de fora do partido, ele foi incorporado a partir de algum nível de alinhamento com as pautas formadas internamente da agremiação. Nesse sentido, afigura-se uma espécie de associação também simbiótica, ou um *mutualismo* dentro do *mutualismo*, entre partidos e organizações ou movimentos de litígio estratégico com quem guardam alguma identidade de agenda.

Um caso típico foi a ADPF 442, datada de 6 de março de 2017. A ação foi proposta pelo PSOL para que o “STF considere inconstitucionais dois artigos do Código Penal, números 124 e 126, garantindo assim que mulheres que façam a interrupção da gravidez até a sua 12ª semana não sejam consideradas criminosas”. Ocorre que, conforme anunciado pelo próprio partido em seu sítio, essa não foi uma iniciativa solitária, mas uma ação judicial proposta “juntamente com a Anis – Instituto de Bioética”⁴². A situação é explicitada também em artigo publicado pelas advogadas signatárias da ação⁴³, sendo duas advogadas do PSOL (Luciana Boiteux e Luciana Genro) e duas da Anis (Sinara Gumieri e Gabriela Rondon). A própria Anis publicou cartilha intitulada “Entendendo a ADPF de descriminalização do aborto”⁴⁴.

A Anis é uma ONG feminista atuante na defesa de direitos sexuais, reprodutivos, violências e sistema penal que se auto identifica como “uma organização feminista, não-governamental e sem fins lucrativos, reconhecida pela pesquisa social, incidência política, litígio estratégico e projetos de comunicação sobre violações e defesa de direitos”⁴⁵. Cuida-se de um dos atores centrais no movimento de litígio estratégico perante o STF, atuante em causas importantes, como a Adin 3510, que discutiu a Lei de Biossegurança, especificamente no tocante à pesquisa com células-tronco

⁴² Vide <https://www.psol50.org.br/sc/2017/03/13/entenda-a-acao-do-psol-pela-descriminalizacao-do-aborto/>

⁴³ Vide <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/15/adpf-442-ousadia-necessaria-para-descriminalizar-o-aborto/>

⁴⁴ Disponível em https://issuu.com/psol50/docs/perguntas_e_respostas_adpf_442_-_ex

⁴⁵ Vide <http://www.anis.org.br/sobre/>

embrionárias. No que diz respeito à pauta de descriminalização do aborto, a agenda da ONG é alinhada à posição política do PSOL.

O processo de gestação dessa ação confere indícios para considerarmos que o processo se iniciou e tomou corpo fora do partido. Em evento realizado em 14 de abril de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, intitulado “Direito das mulheres e o vírus Zika”, a pesquisadora Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília e fundadora da Anis, realizou apresentação em que debateu o tema⁴⁶. Ao final da etapa de discussões, afirmou que se tivesse como voluntária “uma jovem de elite, branca, bem-educada, que tenha ficado grávida, que não queira manter a gestação” provisionaria assistência e os melhores advogados para levar a causa até o Supremo. Tempos depois, já no bojo da ADPF 442, consta da petição inicial do processo um pedido do partido para uma decisão antecipada, ou “medida cautelar incidental” no linguajar técnico-jurídico, com urgência, para a situação de uma mulher gestante, de forma subjetiva e individual, de modo que ela pudesse obter autorização para interrupção voluntária da gravidez antes da 12ª semana de gestação dentro da legalidade⁴⁷.

Em essência, o caso concreto apresenta uma atuação sinérgica de grupo orientado para o litígio estratégico de direitos sexuais e partido político de esquerda. Apesar de ser pouco estudada, a atuação de grupos de interesse no Poder Judiciário, em particular no STF, pode envolver “(i) patrocínio de casos testes; (ii) apresentação de *amicus curiae* (iii) exposição em audiências públicas; (iv) reunião com ministros ou ministras em seus gabinetes e; (v) apresentação de memoriais e notas técnicas” (Guimarães, 2017, pp. 69-70; Collins Jr., 2012). No caso de ações de controle abstrato, no entanto, não existe canal direto à Corte disponível para ONGs como a Anis, sendo a associação com o partido uma necessidade contingencial.

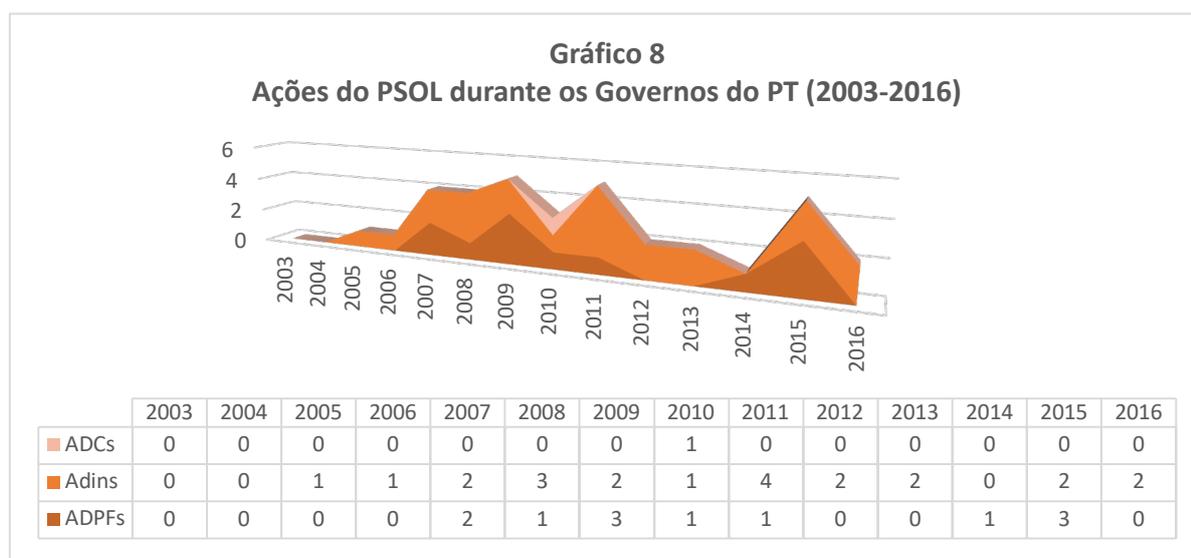
O caso também demonstra que as ações “barriga de aluguel” não devem ser vistas como tendo uma natureza necessariamente negativa. Isso porque as circunstâncias desse caso concreto muniram o partido de capacidade para levar ao Judiciário uma demanda congruente com sua pauta,

⁴⁶ Vídeo completo do evento disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=4sS8EXaeuDo>

⁴⁷ O pedido foi negado pela ministra Rosa Weber, sob o fundamento de que “O pedido de concessão de medida cautelar de urgência individual, referente a [...], por sua natureza subjetiva individual, não encontra guarida no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, que serve como instrumento da jurisdição constitucional abstrata e objetiva”, *i.e.*, não caberia ao Tribunal resolver o caso concreto.

ainda que não tenha sido propriamente formatada internamente. Temos, aqui, por isso, uma evidência clara de que o canal formal para partidos tem como consequência um uso potencialmente diferente desse mesmo mecanismo por outros legitimados, que se limitariam a pautas internas ou mesmo corporativistas, e também não se confunde com o modelo de outros países, que concede a legitimidade não a uma legenda partidária, mas a um número específico de parlamentares. Aqui, as pautas podem ser levadas sem necessária conexão com a dinâmica interna ou com as pautas em discussão dentro do Congresso.

Essa descoberta é particularmente relevante quando percebemos que o PSOL é um dos líderes do número de ações perante o STF, não obstante ter algum alinhamento ideológico com o PT e jamais ter integrado a coalizão oposicionista durante os Governos Lula e Dilma. Isto é, sua atuação na arena judicial dificilmente poderia ser enquadrada dentro da lógica governo/oposição, sendo até certo ponto surpreendente o número de ações levadas ao STF durante os governos petistas.



A partir do levantamento de outras ações do partido no banco de dados, foi possível detectar ao menos uma outra oportunidade em que ficou explicitada a associação entre PSOL e uma entidade atuante em litígio estratégico para a propositura de ação perante o STF.

Cuida-se da ADPF 346, proposta em 26 de maio de 2015, ainda durante o Governo Dilma. Na ação, o partido buscou a guarida do STF para dar conta de problemas relacionados à crise prisional do Brasil. O objetivo declarado do partido era o reconhecimento pelo STF do “*estado de coisas*

inconstitucional” do sistema penitenciário, de modo que a Corte demandasse do Poder Executivo federal e dos Estados a implantação de planos governamentais para solucionar a crise.

Logo no início da ação, contudo, o próprio PSOL registra que seu teor “se baseia em representação formulada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ”. Trata-se de núcleo universitário “que tem por missão a promoção e defesa dos direitos fundamentais do país”. Dentre suas atividades, declara-se expressamente a “prestação de assessoria jurídica especializada e representação processual de entidades da sociedade civil em litígios estratégicos de interesse público, i.e., ações judiciais que tenham potencial de promover transformação social e ampliar a proteção de direitos humanos”⁴⁸.

Este caso específico apresenta uma singularidade interessante: o próprio partido levou formalmente ao STF toda a demonstração de como a ação foi concebida e formatada fora da agremiação, que encampou a empreitada emprestando-lhe legitimidade para levar a questão à Suprema Corte. Entre outros aspectos, o PSOL juntou aos autos a representação que foi encaminhada ao partido pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, que, em essência, conforma o mesmo conteúdo da petição inicial da legenda. Os próprios advogados da entidade foram signatários da ação. Além disso, foi juntado um parecer de jurista também encaminhado pela entidade de litígio estratégico para dar suporte ao pleito.

Em essência, a associação entre partido e ator externo repercutiu em uma ação de controle abstrato de constitucionalidade que, neste caso específico, teria repercussões importantes sobre as políticas públicas do Poder Executivo federal, sem que a agremiação estivesse, no arranjo mais amplo do sistema político, em oposição ao partido do governo. Não se conforma propriamente uma tentativa de dar voz a uma demanda sufocada no Congresso. Cumpre dizer que a natureza da ação também impede que a caracterizemos como uma tentativa de *veto* ou *atraso* a uma determinada política governamental. O que se conforma é uma tentativa de se *implementar* uma política pública sem uma decisão prévia dos Poderes Executivo e Legislativo, de forma direta e impositiva por um tribunal judicial, a pedido de um partido minoritário nas esferas majoritárias.

⁴⁸ Informações disponíveis em <http://uerjdireitos.com.br/>

Mais uma vez, ao focalizarmos as ações de partidos pequenos no STF, foi possível detectar um tipo de uso das cortes não antecipado pela literatura. Além de obterem mais voz na Corte do que no Congresso, em uma clara sobre-representação, os casos mostram que esses partidos podem ter um poder de influência na própria formulação e implementação de políticas pela via judicial. Aqui, o Tribunal torna-se muito mais do que um potencial ponto de veto, mais se aproximando de uma “primeira câmara legislativa” (Ribeiro & Arguelhes, 2015), ou mesmo de algo além disso.

O fato de que o ator externo se identifica tão claramente como autor intelectual da ação, possibilitou uma varredura no sistema do STF das ações também assinadas pelo mesmo grupo de advogados. Essa estratégia metodológica se mostrou bem-sucedida, visto que a identidade dos advogados que representam partidos pode dizer muito sobre o local de gestação da ação.

No caso concreto, alguns dos advogados que integram a Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ também atuam por escritórios de advocacia, o que dificultou uma definição clara das ações de partido que teriam como característica a gestação da ação por esse ator externo. De toda maneira, o levantamento trouxe um exemplo claro de ação “barriga de aluguel”, em parâmetros bastante similares à ADPF 346. Cuida-se da ADPF 489, proposta pela Rede Sustentabilidade, em face da Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13/10/2017, sob o argumento de que a norma infralegal, “se cumprida, praticamente destruirá a política pública brasileira de combate ao trabalho escravo”.

Sem que se adentre ao mérito específico da ação, já é possível notar que ela se enquadra mais facilmente às categorias da literatura para iniciativas que buscam externar publicamente oposição a uma política pública e/ou inviabilizar juridicamente essa mesma política. A particularidade, contudo, reside no fato de que a mesma Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ consta de forma explícita como a formuladora da ação, inclusive com seu logotipo do timbre do texto submetido pelo partido, tal como costumam fazer as bancas de advocacia que representam seus clientes em juízo.

Todos esses casos exemplificam situações com indícios robustos de que a gestação da ação ocorreu externamente ao partido. O que chamei de ação “barriga de aluguel” é algo absolutamente ignorado por estudos anteriores e parece refletir uma característica usual da dinâmica de atuação dos

próprios partidos em outras arenas. De outro lado, sua constatação demanda alguma reflexão sobre os *motivos* que levam partidos à Corte. Ao focar sua atenção a grandes partidos, que ocupam protagonismo na relação governo/oposição, estudos anteriores não avançaram sobre as dinâmicas de partidos menores, que encontram na arena judicial não apenas um espaço de *voz* ou *veto*, mas um *locus* para inflarem seu poder parlamentar e efetivar práticas associativas – legítimas ou ilegítimas – que também são parte de seu *business as usual*.

A partir de moedas de troca que podem transitar entre as mais nobres possíveis e as mais convencionais e fisiológicas da tradição política brasileira, legendas podem emprestar sua legitimidade ativa para atores externos. Assim, partidos sem qualquer maior participação na dinâmica governativa, ou sem posição marcada na disputa governo/oposição, possuem “carta branca” para levar ao STF pautas formuladas interna ou externamente, com *motivações* que podem variar significativamente, como este estudo de casos buscou demonstrar.