

VINTE ANOS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

A Constituição foi capaz de limitar o poder?

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR

Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo – USP e Doutor em Direito do Estado – USP

SUMÁRIO

Introdução 1. Capacidade de limitar o poder como critério para avaliar o sucesso de uma Constituição democrática 2. Constituição de 1988 e limitação do poder: a redemocratização 3. Medida provisória como exemplo de limitação do poder? 4. Reformas constitucionais com vistas a uma maior limitação do poder Conclusão Referências bibliográficas

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo propor uma breve reflexão sobre os vinte anos da Constituição brasileira de 1988.

Para tanto, de início, busca um critério que permita mensurar o sucesso ou o insucesso da Constituição.

O critério proposto é o da efetividade na limitação do poder¹, ou seja, avaliar se a Constituição, em seus vinte anos de vigência, logrou limitar o poder, disciplinando e corrigindo o seu exercício.

Para tanto, faz breve menção ao processo de redemocratização e, a seguir, um estudo específico, a saber, sobre a medida provisória. Por fim, são mencionadas reformas político-institucionais que parecem favoráveis a uma maior e melhor limitação do poder.

1. Capacidade de limitar o poder como critério para avaliar o sucesso de uma Constituição democrática

Afirmava **MONTESQUIEU** que “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites”². Sugere, então, a receita de como impedir o abuso: “Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder.”³

¹ Sobre o conceito de “poder”, vide **AMARAL JÚNIOR**, José Levi Mello do. *Verbete “poder” in Dicionário brasileiro de direito constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 267-269.

² **MONTESQUIEU**, Charles Louis de Secondat, barón de la Brède et de. *O espírito das leis*, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UnB, 1995, p. 118.

³ **MONTESQUIEU**, *O espírito das leis...*, p. 118.

No mesmo sentido, **NICOLA MATTEUCCI** afirma que “o poder é uma realidade fisiológica nos corpos políticos, e ou se lhe dá uma solução constitucional ou surgem poderes irresponsáveis”⁴. Por isso mesmo, o constitucionalismo é um termo seletivo, porque implica uma técnica da liberdade contra o poder arbitrário⁵.

Portanto, é possível mensurar o sucesso ou o insucesso de uma Constituição (que se pretenda democrática) constatando-se a sua efetividade ou não no limitar o poder. Outros critérios poderiam ser cogitados (como a concretização de direitos sociais). Porém, a limitação do poder é pressuposto necessário de todas as demais tarefas da Constituição. Logo, parece correto adotar a efetividade constitucional – no limitar o poder – como critério de avaliação.

2. Constituição de 1988 e limitação do poder: a redemocratização

Deste ponto de vista, a Constituição brasileira de 1988 pode ser julgada muito bem sucedida. Exemplo mais importante do que aqui se sustenta é o próprio processo de redemocratização. A propósito, vale mencionar alguns fatos marcantes da nova Constituição.

Primeiro. A Constituição de 1988 consolidou a transição de um regime autoritário para um regime democrático. Houve, nisso, uma verdadeira revolução de transição, na medida em que se deu de modo ordeiro, dentro das próprias instituições políticas existentes⁶.

Segundo. A nova Constituição promoveu a primeira eleição direta para a Presidência da República após um hiato de quase três décadas⁷.

Terceiro. A Constituição sobreviveu a uma crise política muito grave já em seus primeiros anos. Mais do que isso: ela mesma resolveu a crise, segundo as regras que ela própria prescrevia⁸. Deu-se o *impeachment* de um Presidente da República e uma nova transição de poder na forma constitucional⁹.

Quarto. A seguir, a Constituição proporcionou a eleição e a reeleição de um Presidente da República que levou a efeito importantes reformas políticas, econômicas e sociais, cujos frutos são colhidos até hoje. Essas reformas implicaram modificações

⁴ **MATTEUCCI**, Nicola. *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid: Trotta, 1998, p. 248.

⁵ **MATTEUCCI**, *Organización del poder y libertad...*, p. 23-24.

⁶ A propósito, confira-se: **FERREIRA FILHO**, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 33-46.

⁷ O art. 74 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, já apontava neste sentido.

⁸ “Atingir a estabilidade democrática não é simplesmente navegar num mar sem ondas; às vezes, significa enfrentar um clima enlouquecido e perigoso.” (**DAHL**, Robert. *Sobre a democracia*, Brasília: UnB, 2001, p. 173).

⁹ Sobre o *impeachment* no Direito brasileiro, mormente sob a Constituição de 1988, inclusive com referência ao caso concreto havido em 1992: **PINTO**, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 7-14.

constitucionais que se deram com respeito ao processo de reforma previsto na própria Constituição. Fora disso, o Supremo Tribunal fez valer as limitações materiais ao poder de reforma constitucional, sem nenhuma resistência de outro poder constituído¹⁰.

Quinto. Enfim, a Constituição tornou possível a eleição de um presidente de oposição (mais tarde reeleito), fato esse que sugere, com clareza, o amadurecimento e a consolidação da democracia brasileira, uma vez que permitiu a troca de elites no poder.

3. Medida provisória como exemplo de limitação do poder?

A medida provisória é lembrada, habitualmente, enquanto mecanismo de abuso de poder. Porém, é possível fazer raciocínio diverso, tomando-a como caso de limitação paulatina do poder: (1) seja pela ação do Congresso Nacional, que buscou disciplinar a medida provisória por meio da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001; (2) seja pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se mostra cada vez menos tolerante com o excesso de medidas provisórias.

A matriz do decreto-lei, da Constituição brasileira de 1967, e da medida provisória, da Constituição brasileira de 1988, é o *decreto-legge* italiano.

Curiosamente, o decreto-lei brasileiro havia atingido nível maior de contenção do que aquele experimentado pelo *decreto-legge* italiano.

Assim, por exemplo: (1) o decreto-lei brasileiro tinha campo temático delimitado, a saber: (a) segurança nacional; (b) finanças públicas, inclusive normas tributárias; e (c) criação de cargos públicos e fixação de vencimentos¹¹; (2) não conhecia reedição, o que era bom, porém admitia aprovação por decurso de prazo, característica essa pouco elogiável¹²; (3) se acaso rejeitado fosse, os atos praticados durante a sua vigência eram preservados¹³, o que militava em favor da segurança jurídica. Ademais, se acaso houvesse inconstitucionalidade no decreto-lei, o Supremo Tribunal Federal, mesmo no auge do regime militar, não deixou de exercer o seu papel¹⁴.

¹⁰ O Supremo Tribunal Federal há muito admite o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. A propósito, na jurisprudência mais recente, vale conferir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/DF, Relator o Ministro Sydney Sanches, julgada em 15 de dezembro de 1993, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105-8/DF, Relator para o Acórdão o Ministro Cezar Peluso, julgada em 18 de agosto de 2004.

¹¹ Art. 55, *caput*, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

¹² Art. 55, § 1º, combinado com o art. 51, § 3º, ambos da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

¹³ Art. 55, § 2º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

¹⁴ Veja-se, a propósito, a declaração de inconstitucionalidade de decreto-lei levada a efeito no Recurso Extraordinário nº 62.731/GB, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 23 de agosto de 1967. Sobre o assunto, confira-se **AMARAL JÚNIOR**, José Levi Mello do. *Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006, p. 44-52.

Por sua vez, o *decreto-legge* italiano: (1) não tem delimitação temática em nível constitucional; (2) admite reedição, mesmo após importante decisão da Corte Constitucional italiana sobre o particular¹⁵; e (3) no caso de caducidade (seja por decurso de prazo, seja por rejeição parlamentar), desconstitui-se retroativamente, inclusive em prejuízo de eventuais direitos adquiridos¹⁶.

O processo constituinte de 1987-1988 houve por bem abandonar o decreto-lei, porque considerado – talvez de modo simplista – um “entulho autoritário”, porém, no que toca ao poder normativo do Presidente da República, manteve como modelo o *decreto-legge* italiano. Tanto foi assim que a Constituinte limitou-se a abandonar a fórmula “decreto-lei” em favor daquela havida na literalidade do art. 77 da Constituição italiana de 1947, a saber, “provvedimenti provvisori”, isto é, “provisões provisórias” ou, em outras palavras, “medidas provisórias”.

No entanto, o problema maior da medida provisória não está na mera sucessão de fórmulas lingüísticas rigorosamente equivalentes, mas, sim, no abandono de elementos normativos mais vigorosos de contenção que já existiam contra o decreto-lei brasileiro, mas não contra o *decreto-legge* italiano.

Com isso, a medida provisória da Constituição brasileira de 1988: (1) nasceu sem delimitação temática; (2) conheceu reedição em escala ainda maior do que aquela do Direito italiano, o que se deve, inclusive, ao prazo original das medidas provisórias:

¹⁵ Em sua Sentença nº 360, de 17 de outubro de 1996, a Corte tomou uma decisão considerada, em doutrina, “corajosa”, porquanto buscou pôr um corretivo à reiteração de *decreto-legge* (BIN, Roberto e PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*, 2ª edição, Turim: Giappichelli, 2001, p. 354). A Corte entendeu não ser possível a reiteração de um *decreto-legge* com conteúdo inalterado e sem o apoio de novos pressupostos de necessidade e urgência. Note-se: a reiteração do *decreto-legge* não é automaticamente inconstitucional. A Corte reconhece que cada reiteração de *decreto-legge*, individualmente considerada, pode ser autonomamente importante, desde que fundada em novos e distintos pressupostos de extraordinariedade, necessidade e urgência – ainda que reproduzindo o mesmo conteúdo normativo de decretos anteriores – pressupostos esses que devem ser verificados sempre dentro do prazo constitucional de sessenta dias (ANGIOLINI, Vittorio. *La ‘reiterazione’ dei decreti-legge. La Corte censura i vizi del Governo e difende la presunta virtù del Parlamento?* in *Diritto pubblico*, nº 1, p. 115). O ônus de provar a efetiva ocorrência de novos pressupostos de extraordinariedade, necessidade e urgência recai sobre o Governo (ANGIOLINI, *La ‘reiterazione’ dei decreti-legge...*, p. 116).

¹⁶ A retroatividade da desconstituição do *decreto-legge* é inexorável, inclusive em matéria penal. A Corte Constitucional italiana, em sua Sentença nº 51, de 19 de fevereiro de 1985, entendeu que mesmo a norma penal mais benéfica constante de *decreto-legge* alvo de decadência não pode ser aplicada ao réu infrator da norma penal anterior mais gravosa, que retoma a sua aplicabilidade *in casu* (BIN e PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale...*, p. 350). No mesmo sentido, a doutrina italiana clássica: VIESTI, Giuseppe. *Il decreto-legge*, Nápoles: Jovene, 1967, p. 180-182. No julgado citado, a Corte declarou inconstitucional o art. 2, V, do Código Penal italiano, que afirmava aplicável às normas penais introduzidas por *decreto-legge* a disposição do art. 2, II, do mesmo Código. O art. 2, II, referido, dispõe que ninguém pode ser punido por um fato que, segundo uma lei posterior, não constitui crime. Assim, a Corte julgou incompatível com o art. 77, III, primeira parte, da Constituição italiana de 1947 (que dispõe não ter nenhum efeito o *decreto-legge* não convertido) a aplicação – no caso de *decreto-legge* alvo de decadência – do art. 2, II, do Código Penal italiano, como decorria do art. 2, V, do mesmo Código (BIN e PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale...*, p. 350). Logo, é como se o crime anterior jamais houvesse perdido a sua eficácia (VIESTI, *Il decreto-legge...*, p. 181).

apenas trinta dias, contra sessenta do *decreto-legge*¹⁷; e (3) regrediu ao modelo italiano de desconstituição retroativa, inclusive em prejuízo de eventuais direitos adquiridos.

Não obstante este quadro, o constitucionalismo brasileiro amadureceu no sentido de uma maior restrição às medidas provisórias. De início, é preciso referir dois precedentes da maior importância do Supremo Tribunal Federal, ambos firmados sob o regime originário da medida provisória. Depois, importa examinar a Emenda nº 32. Enfim, vale registrar dois novos – e não menos importantes – precedentes do Supremo, ambos posteriores à Emenda nº 32.

Primeiro. Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 293-7/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, julgada em 06 de junho de 1990, o Supremo Tribunal Federal deixou assente que não se poderia reeditar, na mesma sessão legislativa, medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional.

Segundo. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.348-9/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, julgada em 07 de dezembro de 2000, o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, fulminou medida provisória em razão do não-cumprimento do requisito constitucional de urgência.

Terceiro. O Supremo Tribunal Federal não foi o único órgão a reagir às medidas provisórias. O Congresso Nacional também o fez, em especial por meio da Emenda nº 32. Antes dela, o Congresso já havia vedado a edição de medida provisória para regulamentar as matérias constantes de emendas promulgadas a partir de 1995¹⁸.

A Emenda nº 32 tratou de disciplinar com maior rigor a medida provisória. Para tanto, retomou – em parte e com melhorias – o modelo do decreto-lei da Constituição de 1967. Assim: (1) definiu, com clareza, matérias vedadas à medida provisória¹⁹; (2) vedou a reedição de medida provisória não convertida em lei no prazo – mais realista – de sessenta dias, prorrogável uma única vez por igual período²⁰; (3) tutelou de modo adequado – ou seja, em favor da segurança jurídica – as relações jurídicas decorrentes de medida provisória rejeitada ou caduca por decurso de prazo: as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da medida provisória conservar-se-ão por ela regidas, salvo se acaso o Congresso Nacional vier a dispor de

¹⁷ “As pessoas com alguma vivência quanto ao funcionamento do Congresso Nacional sabem que, naquela Casa, em trinta dias, às vezes, não se aprova nem uma moção de pesar! Há dificuldades enormes! Portanto, já, aqui, houve uma hipérbole na fórmula constitucional originária.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Prefácio ao livro *Medida provisória e a sua conversão em lei*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 12).

¹⁸ Foi o caso da Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995 (gás canalizado), da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995 (telecomunicações), da Emenda Constitucional nº 9, de 11 de novembro de 1995 (petróleo). As Emendas Constitucionais nºs 6 e 7, ambas de 15 de agosto de 1995, acrescentaram o art. 246 à Constituição, cuja vedação às medidas provisórias é relativa a qualquer matéria objeto de emenda posterior ao início do Governo Fernando Henrique Cardoso (“É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995.”). Tratou-se de acordo político que permitiu a aprovação de importantes reformas constitucionais, mormente no que tocava – em um primeiro momento – à ordem econômica.

¹⁹ Art. 62, § 1º, da Constituição.

²⁰ Art. 62, § 3º, da Constituição.

modo diverso por meio de decreto legislativo editado em até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida²¹.

Porém, a novidade mais importante da Emenda nº 32 é a imposição de prazos inexoráveis à tramitação parlamentar da medida provisória, o que força ou a votação (aprovando, modificando ou rejeitando) ou a caducidade da decretação de urgência por decurso de prazo. Com isso, combate-se a inércia decisória. Se acaso ela ocorrer, o decurso de prazo resolve a sorte da medida provisória pela caducidade²².

Conforme o § 6º do art. 62 da Constituição, “se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando”. Como já sustentado alhures, a idéia é boa: dar celeridade ao processo, decidindo-se, rapidamente, a sorte da medida provisória. No entanto, quando várias medidas conhecem tramitação concomitante, o novo modelo resulta diversos trancamentos de pauta, sobrepostos e sucessivos. Com isso, ocorre embaraço aos trabalhos parlamentares²³. Ademais, o Presidente da República assume o poder de dispor e interferir sobre a agenda legislativa das Casas do Congresso Nacional, como tem apontado, com exatidão, o Ministro Celso de Mello²⁴.

Desse contexto já resultam novas discussões parlamentares para aperfeiçoar o modelo²⁵, o que parece possível por meio de modificação pontual, qual seja, a tão-só revogação do § 6º do art. 62 da Constituição. Isso porque – a prática o demonstra – o trancamento de pauta, no caso, age contra o Congresso Nacional, não contra a medida provisória. Contra essa, basta o decurso de prazo, sem deliberação parlamentar, na forma dos §§ 3º e 11 do art. 62 da Constituição.

Quarto. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.964-4/DF, Relator o Ministro Carlos Britto, julgada em 12 de dezembro de 2007, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia de medida provisória que reeditara outra, revogada dias antes, tudo na mesma sessão legislativa. A Corte reconheceu, no caso, ofensa ao art. 62, § 10, da Constituição.

Quinto. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048-1/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgada em 14 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal suspendeu medida provisória que abrisse créditos extraordinários no valor global aproximado de R\$ 5,5 bilhões. A Corte examinou se acaso as rubricas de gastos eram ou não imprevisíveis e urgentes, requisitos constitucionais exigidos à abertura de

²¹ Art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição.

²² **AMARAL JÚNIOR**, José Levi Mello do. *Medida provisória e a sua conversão em lei*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 266.

²³ **AMARAL JÚNIOR**, José Levi Mello do. *A limitação à edição das medidas provisórias in* Valor econômico, 20-04-2005, p. E2.

²⁴ Por exemplo, *vide* o Voto do Ministro Celso de Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade (medida cautelar) nº 2.213-0/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, julgada em 04 de abril de 2002.

²⁵ Confira-se, a propósito, a Proposta de Emenda Constitucional nº 511, de 2006, ora em tramitação na Câmara dos Deputados.

créditos extraordinários. Em decisão histórica, superando jurisprudência anterior no sentido de não caber ação direta contra leis formais, porque destituídas de generalidade e abstração (caso das leis orçamentárias), a Corte conheceu da Ação Direta para, a seguir, decidir no sentido de que as rubricas em causa eram relativas a despesas previsíveis e, portanto, não poderiam constar de créditos extraordinários, única categoria de normas orçamentárias permitida à medida provisória após a Emenda nº 32.

Importa salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os pressupostos constitucionais à edição de medidas provisórias, segue a tendência jurisprudencial de importantes Tribunais Constitucionais, como, por exemplo, o espanhol²⁶ e o italiano²⁷. Essas Cortes, recentemente, também fulminaram decretações de urgência por não observância de pressupostos constitucionais.

Enfim, a medida provisória – que é o mais vistoso e estratégico poder do Presidente da República – foi objeto, no curso dos últimos vinte anos, de importantes restrições, legislativas e jurisprudenciais, o que só se torna possível em ambientes democráticos maduros.

4. Reformas constitucionais com vistas a uma maior limitação do poder

Com vistas a uma maior (e melhor) limitação constitucional do poder, vale cogitar (ou insistir sobre) três reformas institucionais, quais sejam: (1) adoção do voto distrital; (2) separação entre Chefia de Estado e Chefia de Governo; (3) transformação do Supremo Tribunal Federal em típico tribunal constitucional.

²⁶ Em sua Sentença nº 68, de 2007, o Tribunal Constitucional espanhol reafirmou precedentes no sentido de que a necessária conexão entre a faculdade legislativa excepcional e a existência do pressuposto habilitante conduz a que o conceito constitucional de extraordinária e urgente necessidade não seja, de nenhum modo, uma cláusula vazia de significado, dentro da qual a margem lógica de apreciação política do Governo se mova livremente, sem nenhuma restrição, mas, sim, pelo contrário, implica limite jurídico à atuação mediante *decretos-leys*. Por isso mesmo, o Tribunal sustenta que é sua função assegurar esse limite, garantir que, no exercício desta faculdade, como no de qualquer outra, os poderes se movam dentro do marco traçado pela Constituição. Assim, o Tribunal pode, no caso de uso abusivo ou arbitrário: (1) rechaçar a definição que os órgãos políticos façam de uma dada situação; e, em conseqüência, (2) declarar a inconstitucionalidade de um *decreto-ley* por inexistência do pressuposto habilitante por invasão das faculdades reservadas às Cortes Gerais pela Constituição (cf. item nº 6 da Sentença citada).

²⁷ Em sua Sentença nº 128, de 2008, a Corte Constitucional italiana declarou inconstitucional *decreto-legge* sobre matéria tributária e financeira, no que reafirmou precedentes, mormente a Sentença nº 29, de 1995, e a Sentença nº 171, de 2007. Ficou assente, uma vez mais, “que a preexistência de uma situação de fato de que derive a necessidade e a urgência de prover por meio da utilização de instrumento excepcional, como o *decreto-legge*, constitui requisito de validade constitucional à adoção do referido ato, de modo que a eventual falta daqueles pressupostos configura, em primeiro lugar, um vício de ilegitimidade constitucional do *decreto-legge* adotado fora do âmbito de aplicação constitucionalmente previsto”. Ademais, a Corte reafirmou que a lei de conversão não sana o defeito dos pressupostos constitucionais do *decreto-legge*, porque isso “significaria atribuir, em concreto, ao legislador ordinário, o poder de alterar a repartição constitucional de competências entre o Parlamento e o Governo quanto à produção das fontes primárias” (cf. item nº 8 da Sentença citada).

As duas primeiras podem ser compreendidas enquanto dois estágios do aprendizado e do amadurecimento democráticos. A terceira, uma complementação para aperfeiçoamento da jurisdição constitucional, em benefício da democracia.

Primeiro. É preciso estabelecer laços e vínculos efetivos entre o cidadão-eleitor e o seu representante-eleito. Isso só se obtém com o voto distrital. **MONTESQUIEU** já anotava: “conhecemos muito melhor as necessidades de nossa cidade do que as das outras e julgamos melhor da capacidade de nossos vizinhos do que das capacidades de nossos outros compatriotas”²⁸.

É conhecida a “lei” de **MAURICE DUVERGER** segundo a qual o voto majoritário (caso do voto distrital “puro”) tende ao bipartidarismo²⁹. É o que se tem na Inglaterra e nos Estados Unidos. Porém, parece plausível supor que, no Brasil, as peculiaridades regionais permitiriam que diferentes partidos políticos obtivessem forças locais variadas (diferentes bipartidarismos regionais). Ainda assim, disso resultaria um número menor de partidos políticos no Congresso Nacional, com evidente ganho ao sistema representativo, que seria menos heterogêneo e, portanto, mais estável.

Segundo. Estabilizada a representação partidária, deve-se repensar o sistema de Governo, para que o Governo decorra da maioria parlamentar, e não o contrário. É preciso inverter a equação da democracia brasileira, ou seja, fazer com que o Governo decorra da maioria parlamentar para que ambos sejam, desde logo, responsáveis pelas políticas públicas. Do contrário, quando o Governo é estabelecido independentemente da maioria parlamentar do dia, ele precisa providenciar uma maioria de modo a legitimar suas políticas. Disso decorrem severas distorções institucionais, como experimentado recentemente³⁰. Da conjugação – natural – entre Governo e maioria parlamentar (porque tomada como origem e fundamento daquele) resultariam fortalecidos Governo e Congresso. Aquele, porque ganharia em legitimidade; esse, porque ganharia em participação e controle. Era justamente em função dessas circunstâncias que **ALIOMAR BALEEIRO** – que afirmava não ter muito acatamento

²⁸ **MONTESQUIEU**, *O espírito das leis...*, p. 119.

²⁹ **DUVERGER**, Maurice. *Los partidos políticos*, Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 244-255. Com exame pormenorizado do influxo do sistema eleitoral e partidário sobre a democracia: **FERREIRA FILHO**, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do Século XXI*, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 165-189. Com análise crítica das leis de Duverger: **SILVA**, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais*, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 108-124.

³⁰ “Durante muito tempo, os ministros ingleses asseguraram sólidas maiorias comprando os votos, senão as consciências dos deputados. Isso era quase oficial: existia na Câmara um guichê onde os parlamentares iam cobrar o preço do seu voto no momento do escrutínio. Em 1714 se estabeleceu o posto de secretário político da tesouraria para assumir essas operações financeiras; dito secretário foi chamado de pronto ‘the Patronage secretary’ porque dispunha da nomeação dos cargos no governo a título de corrupção. Distribuindo, assim, o maná governamental aos deputados da maioria, o *Patronage secretary* vigiava de perto os seus votos e os seus discursos: se convertia, para eles, no homem do látigo, *the Whip* (etimologicamente, *whip* significa ‘látigo’; em linguagem de caça, designa os caçadores montados, providos de chicote, que dirigem a matilha até a caça perseguida).” (**DUVERGER**, *Los partidos políticos...*, p. 18). No mesmo sentido, **MATTEUCCI**, *Organización del poder y libertad...*, p. 153.

pelos ossos venerandos de Montesquieu³¹ – sustentava não haver Governo mais forte do que o parlamentar³². Mais forte e mais legítimo.

Terceiro. Por fim, parece auspicioso, ao menos, aproximar o Supremo Tribunal Federal das características de um típico Tribunal Constitucional³³, mormente para reforçar e garantir o seu papel contra-majoritário, de proteção da minoria parlamentar³⁴. Este papel já é, hoje, efetivo. Vejam-se, por exemplo, as antes citadas – e recentes – Ações Diretas n^{os} 3.964-4/DF e 4.048-1/DF. Ainda assim, convém institucionalizar a mecânica contra-majoritária. Para tanto, bastaria, por exemplo, estabelecer mandatos fixos, renovados em partes iguais dentro de períodos certos de tempo, para tornar improvável que um mesmo Governo possa indicar a maioria dos membros do Tribunal³⁵ (o que, ao menos em tese, pode comprometer o caráter contra-majoritário – ou de proteção da minoria parlamentar – da Justiça Constitucional).

Conclusão

As instituições brasileiras vivem período de evidente estabilidade e de efetiva regência constitucional. A Constituição se faz valer no jogo político, ainda que, no limite, diversas questões demandem manifestação do Supremo Tribunal Federal, cuja autoridade é reconhecida e respeitada pelos atores da democracia brasileira. Atua ele como árbitro do jogo político, e como tal é aceito.

Porém, isso não significa que não se deva buscar o aperfeiçoamento do modelo. O fato de a Constituição ser capaz de disciplinar o poder não significa que não se deva buscar uma ainda maior – e melhor – limitação, o que repercute em favor da própria democracia: “a inovação dentro das instituições, o progresso na conservação”³⁶. No

³¹ Voto do Ministro Aliomar Baleeiro no Mandado de Segurança n^o 16.003/DF, Relator o Ministro Prado Kelly, julgado em 30 de novembro de 1966.

³² Voto do Ministro Aliomar Baleeiro no Recurso Extraordinário n^o 62.731/GB, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 23 de agosto de 1967.

³³ Sobre a caracterização dos tribunais constitucionais: **FAVOREU**, Louis. *As cortes constitucionais*, São Paulo: Landy, 2004, p. 27-39; **MORAIS**, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunal constitucional*, São Paulo: Atlas, 2000, Capítulos 5-8. Louis Favoreu aponta as seguintes condições de existência dos tribunais constitucionais: (a) contexto institucional e jurídico peculiar: sistema de governo parlamentar ou semi-parlamentar, dualidade ou pluralidade de jurisdições, etc.; (b) estatuto constitucional que torna o tribunal independente de qualquer outra autoridade estatal; (c) monopólio do contencioso constitucional em favor do tribunal; (d) designação de juízes não magistrados por autoridades políticas; (e) configuração de uma verdadeira jurisdição por parte do tribunal; (f) jurisdição essa que fica fora do aparato jurisdicional comum.

³⁴ **KELSEN**, Hans. *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale) in La giustizia costituzionale*, Milão: Giuffrè, 1981, p. 201-203.

³⁵ De acordo com a exposição minuciosa de Favoreu, parte considerável dos tribunais constitucionais europeus adota mandatos fixos para os seus membros (por exemplo, os seguintes Tribunais Constitucionais: alemão, italiano, francês, espanhol e português). Porém, há exceções em favor da vitaliciedade limitada aos setenta anos de idade (por exemplo, os seguintes Tribunais Constitucionais: austríaco e belga).

³⁶ **MATTEUCCI**, *Organización del poder y libertad...*, p. 252.

caso das instituições brasileiras, são elas funcionais, mas ainda sujeitas a diversas vicissitudes delicadas, em especial no que toca à corrupção.

Como visto, é próprio do poder testar os seus limites e, por isso mesmo, esses devem ser constantemente renovados, insista-se, em favor da democracia. Como bem coloca **ROBERT DAHL**: “Em quase todas (talvez todas) as organizações por toda parte, há algum espaço para alguma democracia. Em quase todos os países democráticos há bastante espaço para mais democracia.”³⁷

³⁷ **DAHL**, *Sobre a democracia...*, p. 133.

Referências bibliográficas

- AMARAL JÚNIOR**, José Levi Mello do. *A limitação à edição das medidas provisórias* in Valor econômico, 20-04-2005, p. E2.
- _____. *Medida provisória e a sua conversão em lei*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.
- _____. *Verbete “poder”* in Dicionário brasileiro de direito constitucional, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 267-269.
- ANGIOLINI**, Vittorio. *La ‘reiterazione’ dei decreti-legge. La Corte censura i vizi del Governo e difende la presunta virtù del Parlamento?* in Diritto pubblico, nº 1, p. 113-121.
- BIN**, Roberto e **PITRUZZELLA**, Giovanni. *Diritto costituzionale*, 2ª edição, Turim: Giappichelli, 2001.
- DAHL**, Robert. *Sobre a democracia*, Brasília: UnB, 2001.
- DUVERGER**, Maurice. *Los partidos políticos*, Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- FAVOREU**, Louis. *As cortes constitucionais*, São Paulo: Landy, 2004.
- FERREIRA FILHO**, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do Século XXI*, São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *O poder constituinte*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999.
- KELSEN**, Hans. *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)* in La giustizia costituzionale, Milão: Giuffrè, 1981, p. 143-214.
- MATTEUCCI**, Nicola. *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid: Trotta, 1998.
- MENDES**, Gilmar Ferreira. Prefácio ao livro *Medida provisória e a sua conversão em lei*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 11-18.
- MONTESQUIEU**, Charles Louis de Secondat, barón de la Brède et de. *O espírito das leis*, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UnB, 1995.
- MORAIS**, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunal constitucional*, São Paulo: Atlas, 2000.
- PINTO**, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992.
- SILVA**, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais*, São Paulo: Malheiros, 1999.
- VIESTI**, Giuseppe. *Il decreto-legge*, Nápoles: Jovene, 1967.