

SISTEMA DE JUSTIÇA E POLÍTICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

**Marianna Sampaio, Fundação Getulio Vargas - Escola de Administração de
Empresas de São Paulo**

Eixo temático 9: Poder Judicial, Judicialización de la Política, Justicia Transicional

Trabajo preparado para su presentación en el XI Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado conjuntamente por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política y la Asociación Chilena de Ciencia Política, Santiago, Chile, 21, 22 y 23 de julio 2022

Resumo: A conjuntura brasileira evidencia a importância da análise política das instituições do sistema de justiça do país, embora tais instituições sejam historicamente herméticas e insuladas. Esta revisão crítica de literatura analisa as implicações da Constituição Federal de 1988 (CF/88) para o Supremo Tribunal Federal (STF). A análise será feita adotando-se tanto a perspectiva dos atores quanto das instituições. Primeiramente, será feita uma justificativa acerca da relevância do tema adotado, demonstrando-se que a relação entre direito e política no Brasil antecede a CF/88. A seguir, uma explicação sobre o *framework* teórico no qual está inserida a discussão. Em terceiro lugar, uma explicação sobre os papéis e o desenho institucional do STF na CF/88. Em quarto lugar, uma análise do que e como o STF julga as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Em quinto lugar, será examinada eventual mudança de comportamento do STF de acordo com sua composição e a mudança de governos. Em sexto lugar, um exame de como o STF tem lidado com as audiências participativas. A conclusão é acompanhada de sugestões de pesquisas empíricas que podem ser desenvolvidas a partir da literatura revisada.

Palavras-chave: sistema de justiça; Supremo Tribunal Federal; judicialização da política

Introdução

A conjuntura brasileira evidencia a importância da análise política de nossas instituições do sistema de justiça. Dentre tais instituições, destaca-se o Supremo Tribunal Federal (STF), um dos protagonistas do sistema de justiça brasileiro. É raro haver um único dia em que não sejam veiculadas notícias sobre a atuação do STF na imprensa brasileira. A ciência política brasileira tem dedicado atenção ao estudo das instituições nacionais do sistema de justiça, as quais são historicamente herméticas e insuladas. Esta revisão crítica de literatura buscará analisar quais as implicações da Constituição Federal de 1988 (CF/88) para o STF e para o papel desempenhado por ele no cenário político nacional. A análise será feita adotando-se tanto a perspectiva dos atores quanto das instituições.

O texto está organizado da seguinte maneira: primeiramente, será feita uma breve justificativa acerca da relevância do tema adotado, demonstrando-se que a relação entre direito e política no Brasil antecede, e muito, a CF/88. A seguir, uma explicação sobre o *framework* teórico no qual está inserida a discussão acerca das implicações da CF/88 para o STF. Em terceiro lugar, uma explicação sobre os papéis e o desenho institucional do STF na CF/88. Em quarto lugar, uma análise do que e como o STF julga as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Em quinto lugar, será examinada eventual mudança de comportamento do STF de acordo com a composição da corte e a mudança de governos. Em sexto lugar, um exame de como o STF tem lidado com uma novidade institucional – as audiências participativas. Por fim, uma sucinta conclusão, acompanhada de sugestões de pesquisas empíricas que podem ser desenvolvidas a partir da literatura revisada.

Justificativa

A opção pelo exame do STF não é fortuita. Ao longo dos mais de trinta anos transcorridos desde a promulgação da CF/88, a corte ampliou a sua importância no sistema político brasileiro (Oliveira & Cunha, 2020, p. 2) e tornou-se um ator “muito influente na formulação e na implementação de políticas públicas” (Oliveira, 2012, p.1). As decisões proferidas pelo STF vão desde a demarcação de terras indígenas¹ até a derrubada da cláusula de barreira² – são muitos e variados os assuntos que passaram

¹ PET 3388, caso Raposa Serra do Sol; RMS 29087, caso das terras indígenas do Mato Grosso do Sul.

² ADIs 1351 e 1354.

pela pauta do tribunal. Busca-se aqui, por meio da literatura, analisar como a CF/88 contribuiu para esse quadro de protagonismo do STF.

Antes de nos debruçarmos sobre as relações entre direito e política a partir da análise das implicações da CF/88 sobre a atuação do STF, vale lembrar que a participação dos juristas no processo de formação do Estado brasileiro, assim como as consequências políticas e sociais de tal participação, foi amplamente estudada pelas ciências sociais sob o nome de bacharelismo (Almeida, 2016, p. 215). Embora o bacharelismo tenha diminuído de importância a partir da Revolução de 1930, o que pode ser parcialmente atribuído ao surgimento de profissionais formados em novos campos de conhecimento relacionados à gestão do Estado, a conexão entre as elites jurídicas e o campo político foi mantida ao longo dos anos no Brasil (Almeida, 2016, p. 216 e p. 246).

Ainda no que diz respeito à relação entre os juristas e poder no Brasil, destaca-se que a CF/88 concedeu ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa (art. 127, §2º). Tal alteração, que pode ser compreendida no âmbito da expansão e institucionalização dos órgãos de fiscalização da administração pública (Arantes; Moreira, 2019, p. 97), representou a consagração no texto constitucional dos projetos de autonomia profissional dos operadores do direito.

Framework teórico

Quanto ao *framework* teórico, o exame das implicações da CF/88 para o STF está inserido nas discussões sobre judicialização da política. A discussão sobre a expansão do Poder Judiciário (Oliveira, 2012, p. 80) foi consolidada em uma agenda de pesquisa minimamente consistente em torno da questão (Avritzer & Marona, 2014). O fenômeno, que não é exclusividade brasileira, pode ser descrito como “a expansão da área de atuação das cortes judiciais ou dos juízes às expensas dos políticos e/ou administradores, isto é, a transferência de direitos de decisão da legislatura, do gabinete ou da administração pública às cortes judiciais, ou, ao menos, a propagação dos métodos judiciais de decisão para fora das cortes de direito propriamente ditas” (Vallinder *apud* Oliveira, 2012, p. 80).

Mas o que motiva tal expansionismo das cortes judiciais e qual o seu conteúdo democrático? Vianna atribui a atuação de viés político do Judiciário a fatores sociais. Para o autor, o movimento expansivo do Judiciário pode ser atribuído a demandas da sociedade civil, a qual traria impulsos democratizantes para dentro do Judiciário

(Vianna *apud* Avritzer & Marona, 2014, p. 84). Por um lado, o protagonismo do Judiciário pode ser atribuído ao não funcionamento adequado do Executivo – neste sentido, a atuação do Judiciário buscaria facilitar a comunicação com a sociedade civil, a qual não teria sido atendida em razão de eventual falha da instituição originalmente competente para tanto. Contudo, há também a limitação democrática decorrente da atuação do próprio Judiciário – afinal, juízes não deveriam, por exemplo, tomar decisões sobre alocação de recursos do Executivo pelo fato de não terem mandato para tanto. No Brasil há movimentos em ambas direções (Avritzer & Marona, 2014, p. 85).

Enquanto os defensores da comunicação entre o Judiciário e a sociedade civil enxergam em tal diálogo um aperfeiçoamento da democracia, os críticos temem o desequilíbrio e a supremacia das instituições do sistema de justiça (Avritzer & Marona, 2014, p. 85). O arranjo institucional do STF, a seguir examinado – o qual possibilita que a corte não apenas interprete a CF/88, mas também crie as suas próprias regras – levou à criação dos termos “supremocracia” e “juristocracia”, tamanho o protagonismo da instituição em decisões das mais diversas ordens e a sua exposição na mídia (Vieira *apud* Oliveira, 2012, p. 90; Vieira *apud* Avritzer & Marona, 2014, p. 85). O comportamento de alguns ministros perante a mídia – dando declarações não apenas em tese, mas também se manifestando sobre casos que podem vir a decidir – permitiria até mesmo que se falasse em “ministocracia”³.

Papéis e o desenho institucional do STF na CF/88

A CF/88 tem uma grande abrangência material, trata de um grande número de temas, tais como relações sociais, políticas e econômicas. Esse fato, aliado ao “amplo sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos” (Avritzer & Marona, 2014, p. 81), reposicionou os tribunais, em especial o STF, “no âmbito do processo de construção das decisões políticas fundamentais da república” (Marona & Rocha, 2017, p. 136). Ao constitucionalizar uma série de direitos sociais, políticos e econômicos e adotar um modelo híbrido – e bastante peculiar – de controle de constitucionalidade, a CF/88 estabeleceu um arranjo institucional que expandiu de maneira considerável os poderes do STF (Marona & Rocha, 2017, p. 136). Essa

³Além disso, no que diz respeito ao protagonismo individual dos ministros e ministras, a literatura aponta que o voto do ministro relator costuma ser determinante para o resultado do julgamento e que 90% das decisões são tomadas monocraticamente (Oliveira, 2012, p. 112/113).

expansão se deu não apenas em relação às demais instâncias do Poder Judiciário, mas também em relação aos demais poderes do Estado (Oliveira, 2012, p. 90).

Em linhas gerais, há dois sistemas de controle de constitucionalidade adotados pelo mundo. No chamado modelo difuso, todos os juízes que integram o Poder Judiciário têm competência para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos mediante o julgamento de casos concretos. Os casos não são diretamente levados à corte superior, mas nela ingressam em grau de recurso. É o modelo adotado pelos Estados Unidos, no qual a Suprema Corte divide com as demais instâncias do Judiciário o poder de interpretar a Constituição (Arantes, 2007, 92). Já no modelo concentrado, adotado inicialmente pela Áustria e replicado por outros países europeus, o controle constitucional é monopólio da chamada Corte Constitucional. Neste modelo, apenas a Corte Constitucional tem competência para, mediante ação direta, declarar a inconstitucionalidade de determinada lei (Arantes, 2007, 93).

E o que fez a CF/88? Ao invés de adotar um ou outro modelo, o constituinte optou por ambos no art. 102 da CF/88. O STF exerce o controle concentrado de constitucionalidade quando julga, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, a, CF/88). Além disso, o STF também desempenha o papel do controle difuso quando julga, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, na hipótese em que a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, a, b, c, d, CF/88).

Não obstante ter optado por ambos os modelos de controle de constitucionalidade, a CF/88 inovou ao ampliar consideravelmente o número de agentes legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade. Se antes da CF/88 apenas o Procurador-Geral da República tinha competência para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade, após a CF/88 nada menos do que nove agentes estão habilitados a fazê-lo⁴ (Arantes, 2007, 95). Não tendo mais o Ministério Público a função *gatekeeper*

⁴ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

do STF (Falcão & Oliveira, 2013, p. 442), chega-se a um quadro em que o tribunal passa a receber uma grande quantia de demandas – em 2013, foram 72.083 casos novos, em 2014, foram 78.119 (Oliveira, 2016, p. 108) – sendo instado a se manifestar sobre os mais diversos temas.

Além da particularidade da adoção de dois modelos de controle de constitucionalidade e da amplitude de atores legitimados a apresentar ação direta de inconstitucionalidade, a literatura também aponta que a CF/88 concedeu autonomia e autoridade excessivas ao STF. Essas características resultam da concentração de poder e da ausência de mecanismos de controle das atividades do STF, uma vez que, seu “processo de tomada de decisão do STF é pouco responsivo e transparente” (Oliveira & Cunha, 2020, p. 2). Outros problemas resultantes do desenho institucional do STF são o excesso de decisões monocráticas e a baixa aderência aos precedentes do próprio tribunal (Oliveira & Cunha, 2020, p. 2).

O STF e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade

Mas sobre o que decide um tribunal que, em razão da CF/88, pode se manifestar sobre tantos assuntos e por provocação de um grande número de agentes? Como os próprios ministros do STF reconhecem, o número de ações é excessivo e a corte passa a maior parte do tempo decidindo questões sem nenhuma repercussão geral e que deveriam ter se encerrado após o julgamento de segunda instância (Oliveira, 2016, p. 108).

As ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) são menos de 1% do total de ações recebidas pelo STF, tendo sido impetradas 4.896 ADIs entre outubro de 1988 e julho de 2014 (Oliveira, 2016, p. 108). Ao debruçar-se sobre as decisões proferidas nas ADIs já decididas, Oliveira encontra os seguintes dados: o tema mais decidido pelo STF diz respeito a “agentes públicos” (40% da pauta em controle concentrado de constitucionalidade). Já o segundo tema mais frequente é “administração pública” (15% das ADIs julgadas, englobando temas como finanças públicas, política orçamentária,

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

processo legislativo, criação e delimitação de municípios, licitações e concessões de serviços públicos e separação de poderes) (Oliveira, 2016, p. 111). O tema “sociedade civil” aparece apenas em terceiro lugar (14% das ações julgadas).

Ao categorizar os assuntos mais julgados dentro do tema “agentes públicos”, Oliveira constata que os mais frequentes são remuneração, aposentadoria e férias dos servidores públicos em geral, seguido das prerrogativas dos servidores da justiça (Oliveira, 2016, p. 111). A conclusão da autora não poderia ser diferente: no que diz respeito ao controle concentrado de constitucionalidade, o STF atua como um departamento de recursos humanos de uma organização (Oliveira, 2016, p. 113).

Se, por um lado, o STF é inerte e julga as ações propostas – e quem mais leva esse tipo de pauta à corte é a Procuradoria Geral da República (54% das ações sobre “agentes públicos” foram propostas pela Procuradoria) – por outro, a instituição poderia, se assim desejasse, exercer o seu poder de agenda (Oliveira, 2016, p. 110) para julgar temas de maior repercussão nacional. Todavia, o que se constata é que o STF tem atuado efetivamente como um órgão de deliberação corporativa (Oliveira, 2016, p. 116). Ainda que a maior parte das decisões restrinja interesses corporativos, decisões de caráter restritivo são mais frequentes em carreiras que não as do sistema de justiça⁵ (Oliveira, 2016, p. 128). Em outras palavras, os julgamentos do STF favorecem juízes, promotores e procuradores mais do que integrantes de outras carreiras.

Atuação do STF de acordo com a composição da corte e a mudança de governos

Como os ministros e ministras do STF são indicados pelo Presidente da República (art. 84, XIV, CF/88), interessa também saber se tal indicação tem reflexos na maneira como a corte decide os pedidos que chegam até ela. Ao analisar os dados das decisões proferidas pelo STF – ou seja, das respostas dadas pelo tribunal – em ADINs no último mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso e no primeiro mandato do presidente Luis Inácio Lula da Silva, Oliveira constata que, a despeito de a composição do STF ter se alterado de maneira considerável durante o período em análise, não há diferença significativa na forma pela qual o STF respondeu aos requerentes (Oliveira, 2012, p. 118). As ações também têm menos chances de serem julgadas procedentes quando o julgamento ocorre no período coincidente com o mandato do Presidente em

⁵ Foram julgadas de maneira total ou parcialmente procedente 52% das ações que combatiam interesses corporativos das demais carreiras públicas, 45% das ações que combatiam interesses das demais carreiras da justiça e 36% das ações que combatiam interesses da magistratura (Oliveira, 2016, p. 128).

que foram propostas (Oliveira, 2012, p. 118). Chama igualmente a atenção a predominância do voto do relator para o resultado do julgamento, já que o coeficiente de correlação entre voto do relator e resultado final do mérito é de 0,987 (Oliveira, 2012, p. 109).

Tais achados de Oliveira se contrapõem à literatura que supunha subserviência dos ministros e ministras ao Presidente que os nomeou e confirmam que o STF constantemente exerce o seu poder de agenda para decidir o que e quando julgar (Oliveira, 2012, p. 118). Isso confirma também o insulamento institucional da corte, que decide o que quer e quando quer, independentemente de ministros e ministras terem sido nomeados por presidentes de um ou outro partido e centrando-se em temas como “administração pública” e “administração da justiça” (Oliveira, 2012, p. 103/104).

O STF e as audiências participativas

Apesar do predomínio do insulamento do STF, alguns canais de diálogo com a sociedade civil foram estabelecidos por meio da criação de mecanismos como o *amicus curiae* e as audiências públicas (Marona & Rocha, 2017, p. 132). Apesar de não terem previsão constitucional, a análise da relação entre as audiências públicas e o STF foi incluída na presente revisão de literatura por se entender que elas têm relação com a centralidade e o protagonismo que a corte ganhou desde a promulgação da CF/88.

Como destacam Marona e Rocha, a introdução das audiências públicas suscitou um debate acerca da ampliação da legitimidade da atuação do STF em razão da criação da dimensão participativo-deliberativa no processo e de sua legitimidade reflexiva decorrente da multiplicação de enfoques presentes no debate (Marona & Rocha, 2017, p. 138). Apesar de terem sido previstas em leis de 1999 – Lei nº 9.868/99, Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, e Lei nº 9.882/88, Lei da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – a primeira audiência pública foi convocada pelo STF apenas em 2007, tendo sido realizadas dezesseis audiências públicas entre 2007 e 2014 (Marona & Rocha, 2017, p. 138).

A literatura costuma destacar o potencial de aumento de transparência nos processos de tomada de decisão e de gestão, a maior responsabilização das autoridades e dos órgãos públicos e a criação de oportunidades para vocalização como potenciais vantagens decorrentes das audiências públicas, além da ampliação da legitimidade em decisões proferidas após a realização de tal mecanismo de participação (Marona &

Rocha, 2017, p. 137/138). No que diz respeito ao STF, há ampla discricionariedade dos ministros e ministras na condução de audiências públicas – o relator define não apenas quem participará das audiências, mas também a forma pela qual os participantes vão interagir durante elas. Nota-se, ainda, que, a despeito de ter tido o seu uso aumentado nos últimos anos, a utilização da audiência pública ainda é uma exceção.

Ao analisar as justificativas dos editais de convocação das audiências públicas, a literatura encontra três mais frequentes: (i) a necessidade de o STF ter informações de fato e técnicas para decidir; (ii) a necessidade de conhecer as consequências da decisão; (iii) o fato de a legislação debatida ter impactos sobre valores ou grupos da sociedade brasileira (Marona & Rocha, 2017, p. 143). Além disso, também se faz presente no discurso dos ministros e ministras a justificativa de construção de legitimidade para as decisões da corte em razão da participação da sociedade (Marona & Rocha, 2017, p. 144). Neste ponto, reside um aspecto que demanda atenção futura dos pesquisadores: uma vez constatado que as audiências públicas não possuem caráter deliberativo (Marona & Rocha, 2017, p. 148), até onde interessa que elas sirvam de pretexto para dar mais legitimidade ao STF?

Conclusão

Em síntese, a literatura em ciência política que se dedicou à análise do STF aponta para o aumento da importância da instituição após a CF/88 em razão da intensa constitucionalização de direitos e do amplo e peculiar sistema de controle de constitucionalidade previsto no art. 102 da CF/88. Ao protagonismo do STF segue-se, com razão, a preocupação com os controles democráticos da instituição e com o déficit de legitimidade decorrente de um STF que não exerceria apenas os papéis-chave institucionais classicamente atribuídos a um órgão de tal natureza.

Contudo, o que a literatura constatou empiricamente até o momento é que – ao menos em sede de controle concentrado de constitucionalidade – o STF se dedica ao julgamento de causas de interesse de agentes e da administração pública, agindo como um grande racionalizador da administração pública e deixando de julgar temas de grande repercussão nacional.

Ao mesmo tempo, e talvez justamente por ressentir-se da ausência de legitimidade apontada pela ciência política, o STF, desde 2007, vem se valendo de audiências públicas no julgamento de temas de grande repercussão. O envolvimento de mais atores no processo decisório do STF não deixa de ser um ganho. As audiências,

embora não tenham tem potencial deliberativo, se prestam ao menos a levar mais argumentos para a discussão, podendo representar um ganho informacional, a depender de como são estruturadas.

Restam, ainda, grandes lacunas empíricas a serem exploradas no que diz respeito à atuação do STF pós-CF/88. Carecem de estudos mais aprofundados: a relação entre os ministros e ministras e o governo que os indicou (seria possível que, para se mostrarem efetivamente independentes, os ministros e ministras contrariassem mais os interesses dos governos responsáveis por suas indicações?); o processo de formação de agenda no STF; a definição de relatores nos processos; a análise de decisões proferidas fora dos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade.

Bibliografia

- Almeida, F. de, (2016). OS JURISTAS E A POLÍTICA NO BRASIL: PERMANÊNCIAS E REPOSICIONAMENTOS. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, (97), 213–250. <https://doi.org/10.1590/0102-6445213-250/97>
- Arantes, R. (2007). Judiciário: entre a Justiça e a Política. In L. Avelar & A. O. Cintra (Orgs.), *Sistema Político Brasileiro: uma introdução* (2a., p. 81/115). Rio de Janeiro; São Paulo: Editora UNESP.
- Arantes, R. B., & Moreira, T. M. (2019). Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. *Opinião Pública*, 25, 97-135.
- Avritzer, L., & Marona, M. C. (2014). Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. *Revista Brasileira de Ciência Política*, (15), 69–94. <https://doi.org/10.1590/0103-335220141504>
- Falcão, J., & Oliveira, F. L. de. (2013). O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, (88), 429–469. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>
- Marona, M. C., & Rocha, M. M. da. (2017). Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *Revista de*

Sociologia e Política, 25(62), 131–156.

<https://doi.org/10.1590/1678-987317256206>

Oliveira, F. L. de. (2012). Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 27(80), 89–115. <https://doi.org/10.1590/S0102-69092012000300006>

Oliveira, F. L. (2016). Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. *Tempo Social*, 28(1), 105–133. <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2016.106021>

Oliveira, F. L., & Cunha, L. G. (2020). Reformar o supremo tribunal federal?. *Rei-Revista Estudos Institucionais*, 6(1), 1-20.