

## CONTROLE DA MEGAPOLÍTICA PELO JUDICIÁRIO NOS DEBATES DA CONSTITUINTE/88

*Clidenor Marcos Vaz Campelo\**

**Resumo:** O artigo pousa em um dos temas mais cogentes nas democracias pós-modernas: a tensão entre os princípios democráticos e a judicialização da megapolítica, com enfoque no caso brasileiro, como tal conflito se molda no Brasil. Será abordada a chegada de questões de política pura ao STF, com o questionamento da credencial democrática de juízes não eleitos e irresponsáveis perante a população decidindo até no motivo de existir da sociedade, com o objetivo principal de analisar se os efeitos da judicialização da megapolítica debilitam as instituições democráticas, focando no STF. É uma pesquisa documental com análise das atas das sessões da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) e de literatura na busca da anatomia da Corte pensada pelos constituintes e os princípios que norteiam a instituição. Ao longo do artigo é apresentado referencial teórico acerca de Estado, da separação dos poderes, da democracia e cotejado com a prática do controle judicial da política pura pelo STF. Por fim, traz os debates da Assembleia Nacional Constituinte com o fito de encontrar os encaixes que os constituintes engrenaram o STF com as demais instituições da democracia brasileira, e verificar a compatibilização democrática do controle judicial da política pura.

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal; Judicialização; Assembleia Nacional Constituinte; Megapolítica.

## CONTROL OF MEGAPOLITICS BY THE JUDICIARY IN THE DEBATES OF THE CONSTITUENT/88

**Abstract:** The work focuses on one of the most cogent themes in postmodern democracies: the tension between democratic principles and the judicialization of megapolitics, focusing on the Brazilian case, how such conflict is shaped in Brazil. The arrival of issues of pure politics to the STF will be addressed, with the questioning of the democratic credential of unelected and irresponsible judges before the population, even deciding on the reason for the existence of society, with the main objective to analyze whether the effects of the judicialization of megapolitics weakens the democratic institutions, focusing on the STF. It is a documentary research with analysis of the minutes of the sessions of the National Constituent Assembly and in literature in search of the anatomy of the Court thought by the constituents and the principles that guide the institution. Throughout the article, a theoretical framework is presented about the State, separation of powers, democracy and compared with the practice of judicial control of pure politics by the STF. Finally, it brings the debates of the National Constituent Assembly (ANC) with the aim of finding the fittings that the constituents geared the STF with the other institutions of Brazilian democracy, and verifying the democratic compatibility of the judicial control of pure politics.

---

\* Mestrando em Direito Constitucional, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI, Brasil. Possui Especialização em Direito Constitucional e Administrativo, e em Ciência Política e Políticas Públicas, pela Escola do Legislativo da ALEPI. Líder do grupo de estudos "República", ligado ao PPGD-UFPI. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8539-4720>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2944657637927782>. Contato: [clidyvaz@hotmail.com](mailto:clidyvaz@hotmail.com).

**Keywords:** Federal Supreme Court; Judicialization; National Constituent Assembly; Megapolitics.

## **CONTROL DE LA MEGAPOLÍTICA POR EL PODER JUDICIAL EN LOS DEBATES DE LA CONSTITUYENTE/88**

**Resumen:** El trabajo se centra en uno de los temas más contundentes en las democracias posmodernas: la tensión entre los principios democráticos y la judicialización de la megapolítica, centrándose en el caso brasileño, cómo se configura ese conflicto en Brasil. Se abordará la llegada de cuestiones de pura política al STF, con el cuestionamiento de la credencial democrática de jueces no electos e irresponsables ante la población, incluso decidiendo sobre la razón de ser de la sociedad, con el objetivo principal de analizar si los efectos de la judicialización de la megapolítica debilitan las instituciones democráticas, centrándose en el STF. Es una investigación documental con análisis de las actas de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente y en la literatura en busca de la anatomía de la Corte pensada por los constituyentes y los principios que orientan la institución. A lo largo del artículo, se presenta un marco teórico sobre el Estado, la separación de poderes, la democracia y se compara con la práctica del control judicial de la política pura por parte del STF. Finalmente, trae los debates de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) con el objetivo de encontrar los encajes que los constituyentes engranaron el STF con las demás instituciones de la democracia brasileña, y verificar la compatibilidad democrática del control judicial de la política pura.

**Palabras clave:** Supremo Tribunal Federal; Judicialización; Asamblea Nacional Constituyente; Megapolítica.

---

### **Introdução**

A judicialização da política no Brasil já ultrapassou o debate quanto à legitimidade de interferência em políticas públicas pelo judiciário, alcançou processos políticos eleitorais e se direciona ao âmago da nação, à identidade coletiva, à megapolítica ou política pura.

É oportunamente conveniente lembrar ao leitor que, diante dos inúmeros debates que o tema judicialização da política provoca na sociedade, o tema trouxe também um problema semântico, vários conceitos de judicialização da política. Neste artigo trataremos da judicialização da megapolítica, umas das manifestações da judicialização da política, entendendo megapolítica ou política pura a partir do conceito de Ran Hirschl: “controvérsias políticas centrais”<sup>1</sup>, e os estudos anteriores de Loewenstein sobre judicialização da política:

---

<sup>1</sup> HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, n. 2, 2006, p. 146.

“outorgar ao poder judicial a posição dominante de árbitro supremo na dinâmica do processo político.”<sup>2</sup>

A democracia constitucional brasileira implementada pela Constituição Federal de 1988, carta confeccionada ainda em meio ao fantasma da ditadura que assolou o Brasil por mais de 20 anos, trouxe imprescindíveis dispositivos de natureza democrática, inclusive, recuperou as garantias da magistratura, e no mesmo lastro oxigenou o próprio STF.

A corte constitucional brasileira sob o escopo da busca pelo ideal constitucionalista de limitação de poderes e salvaguarda de direitos fundamentais passou a decidir, através do controle de constitucionalidade atribuído pela CF/88, em discussões políticas extremamente controvertidas, questões de cunho moral e de política pura, todas sendo marteladas pelos ministros do STF.

O cume do Poder Judiciário Brasileiro segue o fluxo mundial comportamental das democracias constitucionalistas, e no exercício regular que o desenho institucional que a CF/88 deu à corte, passa a solucionar questões políticas com Direito, no entanto, sem observar que nem todas estas celeumas podem ser dirimidas apenas com a aplicação da lei, ou, mesmo consciente que contendas intrinsecamente políticas não deveriam ser solucionadas pelo Judiciário, apresentam respostas escamoteadas de decisões formalmente jurídicas, mas em pleno uso do poder político da corte.

Tais comportamentos, aliados à tentativa de soluções políticas pelo Poder Judiciário isoladamente, sem compartilhamento de responsabilidade com os demais poderes, provocam tensões à separação dos poderes, ou possível perigo ainda maior: falta de paralelismo entre o constitucionalismo praticado pela corte e a soberania popular, a vontade do povo.

Verifica-se que a judicialização da política na Suprema Corte expandiu-se a temas que ficavam fora do alcance das cortes judiciais, adentrou à megapolítica ou política pura, é o poder judiciário solucionando temas controversos centrais de determinadas sociedades, apresentando soluções com pretensão de definirem comunidades inteiras, e que não raras as vezes também são capazes de as dividirem.<sup>3</sup>

De modo geral, vemos um STF extremamente fortalecido político-institucionalmente, e este fortalecimento do judiciário tem como uma das suas causas o esquívamento dos políticos em tomar decisões morais ou políticas difíceis, as quais uma vez

---

<sup>2</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1970, p. 321.

<sup>3</sup> HIRSCHL, The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide, *cit.*

decididas raramente apresentam quantitativos absolutos de vencedores, logo, com espólios políticos difíceis de serem administrados.<sup>4</sup>

Oferecer ao STF a oportunidade de dar a última palavra em questões intrinsecamente políticas, com reverberações sociais espinhosas, pode ser uma estratégia dos poderes majoritários para insular do povo determinadas preferências políticas. E esta transferência de *locus* de decisão deve ser analisada como possibilidade real de degeneração de um dos fundamentos pelos quais se pautou a democracia brasileira: todo poder emana do povo (CF/88), a soberania popular. Tratar de megapolítica fora da arena política configuraria obstrução dos canais da alternância democrática e de controle popular. É conveniente trazer o que ressalta Habermas, a fonte de toda a legitimidade está no processo democrático de legiferação<sup>5</sup> com o devido apelo à soberania do povo.

A chegada de questões de política pura ao STF é constitucionalmente previsível, já quanto à disposição da corte em decidir ou devolvê-las para a arena majoritária depende de escolhas políticas dela também, afastando a instituição da característica principiológica, e suscetível de ser criticada de casuística.

Destarte, este artigo pretende comparar e revelar se há paralelismo entre desenho institucional do STF pensado pelos constituintes de 1988 com o atual comportamento da corte que avança sobre a política pura, além de reverberar a tensão entre democracia e judicialização da megapolítica no Brasil.

## 2 Metodologia

Quanto aos critérios metodológicos, esta pesquisa é documental e de análise de conteúdo das atas da Assembleia Nacional Constituinte, instrumentos que deram publicidade desde a sessão de instalação da Assembleia Nacional Constituinte-ANC, em 02 de fevereiro de 1987, à sessão de promulgação da Constituição de 1988, em 05 de outubro daquele ano. Buscou-se nas atas das 341 sessões da ANC, disponíveis nos Diários da Câmara dos Deputados, todas as vezes que foram citados o termo Supremo Tribunal Federal, que somados alcançam o quantitativo de 842 repetições. Após esta identificação, buscou-se os principais debates em torno da citação do Supremo Tribunal Federal e em quais tratavam sobre o exercício do poder político pela suprema corte.

---

<sup>4</sup> HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: First Harvard University Press, 2004.

<sup>5</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Volumes I e II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 122.

A pesquisa não procura apenas enumerar a quantidade de vezes que o vocábulo Supremo Tribunal Federal foi citado na Assembleia Nacional Constituinte, mais o conteúdo latente nos debates nos quais foram usados, buscando inclusive as entrelinhas das falas, com o apoio de artigos que tratam do tema em pesquisa, priorizando as revistas científicas de direito constitucional e ciência política, buscados nas plataformas Google Scholar e Scielo, optando como critério de escolha os artigos com alto número de citações.

Diante das discussões e análises dos contextos nos quais as 842 citações do Supremo Tribunal Federal foram proferidas em sessões da ANC, passou a selecionar as que pudessem explicitar se o desenho institucional do STF vislumbrado e almejado pelos representantes do povo naquela constituinte guarda compatibilidade com o controle da megapolítica pelo judiciário, prática que aparentemente se tensiona com os princípios democráticos, ao analisarmos que um corte contramajoritária estaria com a última palavra em processos de delineamento das grandes questões políticas do país, política pura. É vislumbrar a democracia brasileira desenhada na CF/88 como uma quase guardiania, sistema explicado por Dahl.<sup>6</sup>

E nesta pesquisa não foi encontrado qualquer debate entre as citações ao STF pelos constituintes que indicasse a ideia de um governo de pessoas iluminadas, portadoras de saber e virtuosamente superiores, que estabeleceriam as leis de convivência e até decidisse sobre o motivo de existir de toda uma comunidade. Pelo contrário, este modelo de governo rivaliza com a democracia trazida pela constituição de 1988, de controle coletivo.

### 3 Referencial Teórico

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, as democracias ocidentais, praticamente todas, robusteceram ou introduziram em suas cartas constitucionais a jurisdição constitucional, com a perspectiva de proteção dos direitos fundamentais em face de uma possível ação legiferante contrária àqueles.

Diante do histórico período belicoso pelo qual o mundo havia acabado de vivenciar, os direitos fundamentais alcançaram no pós-guerra a terceira dimensão, direitos de titularidade coletiva, transindividuais.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> DAHL, Robert. *A democracia e seus críticos*. Trad. Patrícia de Freitas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

<sup>7</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. Judicialization and the Future of Politics and Policy. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque: New York University Press, 1995, p. 515-528.

Observou-se expansão global do Poder Judiciário, que não ficou restrito ao campo judicial, alcançou a política. Brandão traz que tal expansão não traduziu apenas na globalização da jurisdição constitucional, mas sobretudo na judicialização da política:

(...) assim compreendido o processo pelo qual as cortes e os juízes passam a dominar progressivamente a produção política e de normas que antes vinham sendo decididas (ou, como amplamente aceito, que devem ser decididas) por outros departamentos estatais, especialmente o Legislativo e Executivo.<sup>8</sup>

O jurista e antropólogo Garapon traz luz à pesquisa ao apresentar em sua obra a existência de uma crise valorativa e simbólica nas sociedades contemporâneas:

O sujeito, privado das referências que lhe dão uma identidade e que estruturam sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior. Em face da decomposição do político, é então ao juiz que se recorre para a salvação.<sup>9</sup>

E nesse estado de desespero, diante dos símbolos políticos caídos, que a justiça é alçada à última instância da moral e da política. O autor afirma que na medida em que as clássicas instituições políticas (Legislativo e Executivo) falharam na missão, o Judiciário é conduzido para o centro do palco das questões políticas. “O sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas”<sup>10</sup>. É importante trazer o autor para entender como chegamos à judicialização da alta política.

Depreende-se dos estudos de Garapon<sup>11</sup> que os grandes debates públicos migram do Parlamento para o Judiciário, no entanto, em ato contínuo emerge o questionamento: o quanto esse deslocamento de representatividade política atinge os princípios democráticos, considerando que esses debates nas cortes constitucionais ocorrem distantes do clamor da vontade popular? Questões políticas que antes eram afetadas à arena majoritária foram conduzidas ao Poder Judiciário.

Essa troca de arenas de decisão de questões estritamente políticas, para cortes compostas de membros indicados por autoridades eleitas, carece de certa prestação de contas democrática. Mesmo que o mecanismo de escolha confira certa conexão dos juízes com as

---

<sup>8</sup> BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, maio/ago, 2013, p. 177.

<sup>9</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia - O guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 27.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

autoridades eleitas, do ponto de vista comparativo não há como justificar que a corte prevaleça sobre o legislativo.<sup>12</sup>

Ran Hirschl,<sup>13</sup> atento à transferência do poder de decisão sobre as questões de conotação política, sistematiza o fenômeno em dimensões que se configuram nas seguintes formas: a disseminação de discursos, jargões, regras e procedimentos jurídicos no espaço político e nos fóruns e processos de elaboração de políticas públicas; a judicialização das políticas públicas pelas formas “comuns” de controle judicial de constitucionalidade de leis e atos da administração pública; e a judicialização da “política pura”, a transferência, para os tribunais, de assuntos cuja natureza e significado são intrinsecamente políticos, incluindo importantes debates sobre a legitimidade de regimes e identidades coletivas.

É nesta última categoria que a pesquisa se atém, foca na judicialização da política pura, ou seja, no controle judicial de processos eleitorais, de prerrogativas do Poder Executivo, judicialização de impasses de justiça restaurativa, uso dos tribunais para endossar regimes políticos, identidades de nações sendo desenhadas por decisões judiciais, o problema chega à radicalização quando a própria definição da comunidade passa a ser conceituada por juízes – Hirschl.<sup>14</sup> E enxergando este fenômeno contemporaneamente no Brasil é conveniente saber como os constituintes da carta magna de 1988 vislumbravam o Supremo Tribunal Federal e a prática política no cume do Poder Judiciário na República Federativa do Brasil.

É conveniente para a pesquisa observar também como o STF anterior a 1988 atuou na produção da nova Constituição, pois segundo os autores Freitas e Koerner, antes de 1988, a jurisdição constitucional tinha a capacidade de decidir sobre a forma, a dinâmica e os limites do processo constituinte e continuam:

O STF incide sobre o processo de três modos: como recurso estratégico mobilizado pelos agentes para sustentar suas posições nos momentos críticos; como arena decisória que, ao decidir litígios, atua como instância normativa que fixa o significado jurídico dos conflitos políticos e, por fim, como instância legitimadora da atuação dos ministros como opinantes constitucionais. Em nome da instituição, eles enunciam juízos informais – sem qualquer processo judicial – acerca das controvérsias políticas, procurando determinar seu sentido jurídico-constitucional e assim orientar a direção do processo político.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> MENDES, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>13</sup> HIRSCHL, The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide, *cit*.

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> FREITAS, Lígia Barros de; KOERNER, Andrei. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. *Lua Nova*, São Paulo, núm. 88, 2013, p. 142.

A atuação descrita acima do STF na ANC guarda simetria com o comportamento da corte, hodiernamente. Salta aos olhos a semelhança com o processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, no qual houve forte judicialização das deliberações do Congresso Nacional sobre o tema, senão vejamos a ADPF nº 378 que analisou a legitimidade constitucional do rito previsto na Lei nº 1.079/1950, e isto ocorreu devido uma busca política por legitimidade.

O Congresso buscou no Judiciário a validade para continuar o rito do impeachment da Chefe do Poder Executivo e afastar qualquer narrativa que tentasse impregnar o processo da pecha de mudança de regime político ou golpe. É o poder legiferante fazendo uso da legitimidade e da imagem pública do STF, este recebendo tal transferência de bom grado, resolvendo imbrólios que deveriam ficar restritos ao campo político, afinal o impeachment é um instituto com feição e origem em causas políticas que busca consequências políticas, assim como instaurado e julgado segundo critérios também políticos.<sup>16</sup>

De volta ao período anterior à instalação da ANC: “o STF começou a ser utilizado como recurso estratégico por políticos de direita e centro-direita de modo a limitar as bases e o escopo da futura Constituinte”<sup>17</sup>, ou seja, no nascedouro da constituição vigente o fenômeno da judicialização da política pura já era percebido recorrentemente, tensionando inclusive os debates nas sessões da ANC com o questionamento de alguns constituintes da legitimidade democrática dos membros do poder judiciário em decidir questões essencialmente políticas, mais afetas aos poderes representativos, considerando a distância que o STF está do sufrágio popular.

Waldron<sup>18</sup> defensor da supremacia legislativa, acredita que a busca por um acordo para os dissensos conduz o debate sempre para a arena legislativa, fórum no qual são elaboradas as leis, e durante a produção legislativa podem surgir desacordos sobre como aplicar as leis, quando estão em jogo questões de natureza fundamental, e, ainda na arena legislativa devem emergir mecanismos de solução para sanar esses dissensos. Para o professor Waldron:

O sistema de eleições legislativas também não é perfeito, mas evidentemente é superior no campo da questão democrática e dos valores democráticos, quando se compara com a forma indireta [indicados pelo Presidente, este legitimamente eleito] e limitada da legitimidade democrática do Poder Judiciário. Os parlamentares são periodicamente submetidos a crivos de seus eleitores e se comportam considerando suas credenciais eleitorais como fator importante para

---

<sup>16</sup> BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

<sup>17</sup> FREITAS; KOERNER, O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo, *cit.*, p. 178.

<sup>18</sup> WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

compor o ethos global de sua participação política na tomada de decisão no ambiente parlamentar. Nada disso se verifica para os magistrados.<sup>19</sup>

Enquanto Dworkin<sup>20</sup> hasteia a bandeira da concepção constitucional de democracia, a qual rejeita a premissa majoritária, ou seja, as decisões coletivas que advirem da vontade da maioria, não implicaria necessariamente em um modelo de democracia justo. A vontade da maioria só é possível se favorecer as minorias, raciocínio que conduz ao papel contramajoritário do Judiciário, valoriza a Constituição e sua interpretação moral. Para Dworkin<sup>21</sup> o objetivo da democracia é que as decisões políticas sejam “tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito”

Nesse sentido, Dworkin conclui que:

A democracia é um governo sujeito às condições – podemos chama-las de condições “democráticas” – de igualdade de status para todos os cidadãos. Quando as instituições majoritárias garantem e respeitam as condições democráticas, os veredictos dessas instituições, por esse motivo mesmo, devem ser aceitos por todos. Mas quando não o fazem, ou quando essa garantia e esse respeito mostram-se deficientes, não se pode fazer objeção alguma, em nome da democracia, a outros procedimentos que garantam e respeitem as condições democráticas.<sup>22</sup>

Depreende-se da citação acima que as instituições majoritárias, palco das grandes discussões políticas, só deveriam ser respeitadas quando garantissem e respeitassem as condições democráticas, caso contrário, outros procedimentos podem ser tomados para que tais garantias sejam restabelecidas. O avançar do controle judicial da megapolítica pelas cortes constitucionais parece enquadrar-se nestes “outros procedimentos” expressos pelo autor, identificados nesta passagem como procedimentos para garantir as condições democráticas quando os poderes majoritários falharem neste propósito.

Diante da exposição de Dworkin<sup>23</sup> é conveniente a argumentação de Bobbio<sup>24</sup>, a qual pontua que para caracterizar um governo como democrático deve haver dois elementos básicos: o sufrágio universal como aplicação dos princípios da igualdade e liberdade, ou seja, maior número de indivíduos possível chamados a decidir, funcionando como remédio

---

<sup>19</sup> WALDRON, Jeremy. The Core of the Case against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, v. 115, n. 6, 2006, p. 1391.

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: uma leitura moral da Constituição norteamericana*. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. *Qual Socialismo? Debate sobre uma alternativa*. Trad. Iza de Salles Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

contra a tirania da maioria, pois nas consultas eleitorais periódicas as minorias ao exercerem o direito de sufrágio poderão se tornar elas mesmas maioria; e, o segundo elemento básico para o conceito de democracia, segundo o autor, são as regras procedimentais para tomada de decisões coletivas. Ainda há um terceiro elemento: garantia dos direitos fundamentais básicos de participação daqueles chamados a decidir, liberdades de opinião, reunião, associação, pois sem estas a participação do cidadão será fictícia e não real, sem elas “a participação popular no poder político é um engano; mas sem a participação popular no poder, as liberdades civis têm pouca probabilidade de durar”<sup>25</sup>.

A ideia do conceito de democracia de Bobbio<sup>26</sup> parece até fazer um chamamento ao tema da pesquisa, pois a efemeridade das liberdades civis trazidas para gozo da sociedade num sistema sem a participação popular no poder guarda linearidade com a judicialização da política pura, quando o judiciário, poder mais distante do sufrágio popular, decide formatando identidades coletivas, e, seguindo a linha do citado, poderíamos concluir que tais identidades teriam também pouca probabilidade de durar.

Dahl<sup>27</sup> faz a defesa do regime democrático majoritário negando a existência de um mecanismo universal de proteção de direitos fundamentais, pois a solução viria da cultura política, vivências histórias da sociedade e das instituições de cada país, que seriam debatidas em arenas públicas, entre legisladores eleitos.

Hirschl<sup>28</sup> assevera ser a delegação de questões políticas controversas para o judiciário uma forma de transferir responsabilidade, uma saída conveniente para os políticos incapazes ou desinteressados; expansão do judiciário por judicialização da política praticado pelos políticos da oposição, apenas com foco na mídia, independente do resultado ser ou não favorável.

O tema posto leva a pesquisa a revisitar os estudos da separação dos poderes, instituto que tem como marco a obra o Espírito das Leis de Montesquieu<sup>29</sup>, bastante importante à teoria moderna de Estado ao apresentar que o poder praticamente ilimitado do rei era importuno para uma sociedade aspirante a maiores níveis de desenvolvimento e

---

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 65.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> DAHL, *A democracia e seus críticos*, cit.

<sup>28</sup> HIRSCHL, The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide, cit.

<sup>29</sup> MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

principalmente de liberdade e, nesta linha conceitual, projetou a repartição desse poder político como forma de se conceber uma nova estrutura política, bem como social.

Acerca da teoria de Montesquieu, Minhoto comenta que é a busca em evitar o arbítrio e limitar os poderes:

O âmago da necessidade de tal separação, portanto, não está exatamente na avaliação estrita e rigorosa do desempenho das funções tidas como típicas de cada poder estatal. Nem mesmo na observação detida dos limites de cada poder na articulação de suas ações peculiares ou próprias, mas, com muito mais força, no equilíbrio e no convívio harmônico entre tais poderes.<sup>30</sup>

A tensão provocada pela judicialização da megapolítica num Estado democrático, passa pela teoria da separação dos poderes, reflete poderes se desafiando, um instigando ao outro, mostra que os poderes não ocupam espaços estáticos. A preocupação é que o fenômeno da judicialização da política pura ultrapasse a condição de choques já previsíveis entre os Poderes, com risco do Judiciário empurrar outro Poder para fora do campo de coexistência em que todos precisam permanecer, a democracia. É conveniente as palavras de Mendes:

(...) é desejável que poderes desafiem uns aos outros, já que esta é sempre uma possibilidade em aberto ao longo do tempo, desde que articulem razões de melhor qualidade. Não dissolvo a autoridade: decisões continuam a ser obrigatórias mesmo que discordemos. Mas sustento que a democracia tem a ganhar se a razão pública estimular o desafio deliberativo entre os poderes. Saber qual é o melhor momento desse desafio é outra questão, que certamente vai exigir um cálculo prudencial e balanceado.<sup>31</sup>

Afunilando a pesquisa ao Brasil, é conveniente a consciência que a CF/88 estabeleceu um Estado Democrático de Direito que guarda forte simetria com a concepção de poliarquia de Dahl,<sup>32</sup> na qual o autor aponta instituições indispensáveis, a saber: eleições livres, competitivas e frequentes; representantes eleitos; liberdade de expressão; autonomia de associação e cidadania inclusiva.

Dahl<sup>33</sup> apresenta as coordenadas para localizar a proximidade de uma nação com o ideal democrático, afirmando que passa imperiosamente pelo desenvolvimento de um sistema político que assegura contestação pública e direito de participação. Restando o questionamento do quanto estariam próximas destas coordenadas as frequentes decisões do

---

<sup>30</sup> MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Ativismo judicial em foco: o Supremo Tribunal Federal na busca do equilíbrio entre inclusão social e respeito ao livre mercado. *Revista Jurídica Da Presidência*. Brasília. v. 17, n. 113, out. 2015/jan. 2016, p. 635.

<sup>31</sup> MENDES, *Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação*, cit., p. 195.

<sup>32</sup> DAHL, Robert. *Um prefácio à teoria democrática*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

<sup>33</sup> DAHL, Robert. *Poliarquia: Participação e Oposição*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2005.

STF em política pura e qual o meio ou capacidade de contestação destas decisões. Conveniente lembrar ainda que o autor classifica os regimes em que há grau elevado de participação, acredito que a democracia brasileira alcance tal nível, mas baixa contestação pública, a regime próximo de uma hegemonia inclusiva. Assim, tirar a decisão sobre questões de megapolítica das arenas majoritárias e levá-las para uma corte blindada de contestação pública, distancia uma nação dos ideais democráticos.

Em sentido contrário, defensores do regime consensual de democracia, propõem que diante das sociedades contemporâneas extremamente heterogêneas, os diferentes segmentos sociais só poderiam conviver pacificamente com uma partilha de poder, Lijphart.<sup>34</sup>

Traz luz à pesquisa a obra *The Federalist Papers*<sup>35</sup> que em artigos defendiam a ratificação da Constituição Americana de 1797, persuadiam em seus escritos que através do federalismo a sociedade fugiria daquele regime de supremacia legislativa exacerbada que as confederações proporcionaram, as paixões e interesses populares seriam motivos de instabilidade governamental.

Diante da supremacia legislativa, havia um desequilíbrio entre os poderes, logo para harmonizá-los foi necessário enfraquecer o legislativo e fortalecer o executivo e o judiciário, no entanto, não imaginava Hamilton que viveríamos o dilema dos dias atuais, a supremacia do judiciário, já que para o autor este era o mais fraco dos poderes, pois não tinha nem o controle da força (executivo), nem vontade, característica do legislativo, ao controlar a economia e criar leis. Assim como a supremacia do legislativo foi inconveniente para a teoria da separação dos poderes, a supremacia do judiciário hodiernamente se mostra igualmente incompatível com o equilíbrio entre executivo, legislativo e judiciário, necessitando que as engrenagens e polias que mantêm o sistema funcionando sejam calibradas novamente, usando como manual o arranjo institucional descrito na CF/88.

#### **4 Debates, discussões e votações realizadas nas subcomissões, comissões e plenário da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, no período de funcionamento da ANC (de 2 de fevereiro de 1987 a 5 de outubro De 1988)**

---

<sup>34</sup> LIJPHART, Arend. *Modelos de Democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>35</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Brasília: UNB, 1984.

A pesquisa buscou nos diários da Assembleia Nacional Constituinte 1987/1988, publicados no site na Câmara dos Deputados, as 341 atas das sessões da ANC e nelas isolou todos os debates discussões e votações nas quais foram citadas o vocábulo Supremo Tribunal Federal, com o fito de identificar como os constituintes vislumbravam a instituição STF e o exercício do poder político pela corte.

Partimos da sessão de instalação da Assembleia Nacional Constituinte em 02 de fevereiro de 1987, ato solene realizado sob a direção do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro José Carlos Moreira Alves. O presidente em seu discurso de inauguração da ANC já traz falas que revelam o ambiente jurídico-político do momento.

É o Estado social, que não se compatibiliza com a rígida separação dos Poderes, que o enfraquece, mas demanda - e até a complexidade da civilização moderna o exige - a atenuação dela, especialmente no que diz respeito às relações entre os Poderes Legislativo e Executivo. Também aqui o necessário é alcançar a melhor forma de equilíbrio nessas relações.<sup>36</sup>

O presidente do STF escanteia a teoria clássica da separação dos Poderes, e afirma que o Estado social e a complexidade da sociedade moderna impõem que funções/poderes do Estado não possuam limites rígidos, no entanto, aponta a atenuação das fronteiras entre os poderes, citando apenas o Legislativo e o Executivo. A ausência do Judiciário nesta fala sobre harmonia entre os poderes mostra o acanhamento daquele poder na democracia brasileira antes de 1988. Poder Judiciário que ascendeu e ganhou a forma dos dias de hoje através da carta magna que *vergi gratia* regulou inúmeros temas da vida brasileira, “canalizando conflitos sociais para o STF, o tribunal com competência para interpretar, quando motivado, a letra da lei”<sup>37</sup>.

De volta às sessões da ANC, já na segunda, o constituinte Brandão Monteiro do PDT-RJ, líder do partido, ocupa a tribuna para externar inconformismo do impedimento imposto pelo Ministro Moreira Alves, que exerceu a presidência da sessão inaugural da ANC, e não permitiu nenhum partido político usasse a tribuna durante a solenidade. O constituinte protesta em direção ao ministro presidente:

Lavramos aqui o nosso protesto. Os Deputados e Senadores não tiveram o direito de se pronunciar. V.Ex<sup>a</sup> nos dizia que estava muito preocupado, porque não podia e não queria ditar cátedra aos Srs. Constituintes, nem emitir conceitos pessoais. No entanto, o que vimos ontem aqui, no pronunciamento de V. Ex<sup>a</sup>, foi exatamente o contrário: V.Ex<sup>a</sup> ditando cátedra e norma para nós, Constituintes, que temos a

---

<sup>36</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários Da Assembleia Nacional Constituinte-ANC*. 1987-1988. ANC, p. 5.

<sup>37</sup> RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: o STF, seus bastidores e sua crise*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

legitimidade do voto popular. E, mais do que isso, sobretudo no que se refere aos conceitos em relação à ordem.<sup>38</sup>

O constituinte brada ao presidente do STF, que na ocasião também presidia a ANC, a legitimidade de ser um representante direto da soberania popular, ressaltando a inconformidade diante do impedimento do exercício de fala dos constituintes por um representante indireto do povo, o ministro da suprema corte Moreira Alves, em ambiente político, Assembleia Nacional Constituinte.

Por ocasião dos debates na ANC que extrapolavam o congresso e através da imprensa ecoavam em toda a sociedade, houve certa instabilidade na social diante de indefinições dos limites dos poderes ANC. O que levou o Partido Liberal (PL) a se dirigir ao STF, através de nota em discurso do constituinte Adolpho Oliveira (PL-RJ).

Partido Liberal considera fundamental que se definam algumas preliminares que informarão não só o funcionamento da Assembléia Constituinte, mas dos poderes da República e da administração. As dúvidas que vêm sendo levantadas no plenário e na imprensa sobre a extensão dos poderes da Assembléia Constituinte confundem a ordem jurídica do País e põem em risco o estado de direito. A instabilidade jurídica abre as portas para o exercício do arbítrio. Para a tranquilidade da Nação e para a garantia do cidadão, é essencial que tais dúvidas sejam sanadas pela própria Assembléia Constituinte e pelos responsáveis pelo regular funcionamento de nosso sistema jurídico.<sup>39</sup>

Um partido político com representantes eleitos para a ANC roga ao STF ajuda para dirimir dúvidas quanto aos limites e funcionamento da ANC, a suprema corte foi chamada para participar deste momento democrático de criação da carta magna, como revela o título da nota “PARTIDO LIBERAL, DIRIGE-SE AO STF”.

Logo, a pluralidade de entendimento sobre o ato do PL entre os constituintes se revelou, Haroldo Lima do Partido Comunista do Brasil(PC do B – BA) apresenta discurso em defesa da soberania da Constituinte, alegando que há na ANC setores que estão defendendo a soberania da Constituinte e há setores que estão ameaçando essa soberania, questionou a nota acima transcrita do Partido Liberal e a consulta ao Supremo Tribunal Federal daquele partido com o mesmo teor, que a juízo do PC do B era inconveniente, pois a consulta do PL pedia que um ou outro poder, o judiciário, se posicionasse sobre os limites da soberania da constituinte<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> BRASIL, *Diários Da Assembleia Nacional Constituinte-ANC*, cit., Sessão 2, p. 11.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 169.

O líder do PC do B, constituinte Haroldo Lima, ainda em debates da ANC ressalta que setores no Brasil insistiam em tratar a soberania da Constituinte como problema jurídico quando em verdade seria político e em tribuna trouxe para discussão:

(...) repito que, entre outras ameaças que pesam sobre a soberania da Constituinte, há uma, de máxima importância, que ainda não foi afastada: a de que o Supremo Tribunal Federal venha a definir os limites da soberania da Constituinte. Se tal acontecer, pensamos que será criada a primeira grave crise política da chamada Nova República, porque se estará confrontando a Constituinte, poder soberano, com mandato proveniente do povo, com o Supremo Tribunal Federal, que não o é.<sup>41</sup>

Luiz Salomão (PDT-RJ) insurge também diante da consulta do PL que remeteu ao Supremo Tribunal um exame das prerrogativas dos constituintes, que segundo Salomão seria um pedido de autorização para legislar, classificando como “suicídio político” e que para cumprir a missão que o povo delegou aos constituintes em elaborar uma Constituição a altura das necessidades do momento e das inspirações nacionais era preciso ir contra esta judicialização da soberania da constituinte<sup>42</sup>.

O caso de judicialização da política provocado pelo PL junto ao STF fez emergir ainda mais debates, Antero de Barros (PMDB – MT) alega que as esperanças do povo brasileiro estavam depositadas na Assembléia Nacional Constituinte e via com incredulidade que nasceu ali no plenário da ANC o questionamento que pretendia saber do Supremo Tribunal Federal se os constituintes possuíam liberdade, se possuíam autonomia. O constituinte mais uma vez apelou à representatividade direta do povo que foi às urnas com a convicção de que a Assembléia seria soberana, que a sociedade brasileira acreditava que os eleitos para ANC seriam capazes de exercer o mandato com independência e soberania<sup>43</sup>.

O Projeto de Resolução n.1 de 1987 que previa a adoção pela Constituinte de resoluções constitucionais para alterar as normas vigentes, sob argumento que ela fora convocada através emenda, sem ruptura na ordem constitucional, foi o estopim para consulta do PL quanto à soberania da Constituinte, mobilizando o STF, e em atos contínuos desencadeou forte discussão sobre judicialização da política na ANC, que só foi amainada com a retirada do projeto. A soberania da Constituinte foi afirmada, e ela poderia criar projetos de decisão para sobrestar medidas que pudessem ameaçar seus trabalhos<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 247.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 366.

<sup>44</sup> FREITAS; KOERNER, O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo, *cit.*, p. 149-150.

Paes Landim (PFL-PI) levou à ANC o discurso da sessão solene na qual foi empossado o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Rafael Mayer, sob alegação de ser relevante sua transcrição nos Anais da Constituinte, pois naquela oportunidade o Ministro Rafael Mayer tece reflexão a respeito do papel do Supremo Tribunal Federal na Constituição.

Como preâmbulo da transcrição, o constituinte enfatizou que “somente por meio da Suprema Corte, da aplicação das normas constitucionais, da aplicação do Direito e da interpretação das suas normas é que poderemos ter a garantia de uma Constituição que possa transcender o tempo”<sup>45</sup>.

No discurso a que se refere o Deputado, o qual é eleito de importância para reflexão dos constituintes, representantes do povo, na preparação para a elaboração de uma nova Constituição, o Ministro Presidente do STF ressalta:

Em regime democrático que se quer aprimorado e eficiente, o Poder Judiciário, forte, moderno e independente será pedra de toque, pois instrumento adequado e pronto da realização dos direitos individuais e da guarda vigilante da Constituição. Reverente para com os valores da Justiça e do Direito, em sua perenidade, para com a missão do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal, em sua densidade histórica e atualidade orgânica, assumo a presidência, consciente da responsabilidade e muito consciente das limitações pessoais, mas confiante nos dias por vir, pois peço a Deus seja o luzeiro dos meus passos.<sup>46</sup>

No dia 25 de abril de 1987, sessão 55 da ANC, o constituinte Nelton Friedrich (PMDB – PR), usa a tribuna para a defesa da proposta à Assembleia Nacional Constituinte da ideia do Tribunal Constitucional em substituição ao Supremo Tribunal Federal, que passaria a se chamar Supremo Tribunal de Justiça. O constituinte alegou que havia na nossa História, no nosso costume, uma presença constante da omissão aos dispositivos e princípios constitucionais e ausência de mecanismos céleres, para que possamos acionar, controlar, fiscalizar a constitucionalidade de leis e de atos do Poder e nesse raciocínio sobre a guarda e integridade constitucional e de controle do Estado, era proposto como instrumento deste mecanismo uma Corte Constitucional. Friedrich continua a exposição alegando que trazer o tribunal constitucional para o ordenamento jurídico brasileiro não está simplesmente apenas propondo o fim do Supremo Tribunal Federal, mas, acima de tudo, submetendo à apreciação “uma Corte Constitucional que tenha uma vocação política e jurídica com o

---

<sup>45</sup> BRASIL, *Diários Da Assembleia Nacional Constituinte-ANC*, cit., p. 988.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 989.

objetivo, exatamente, de que possamos colocar nas mãos da sociedade esta ferramenta fundamental, esse verdadeiro guardião da Constituição”<sup>47</sup>.

Os onze ministros do STF compartilhavam da rejeição à transformação do Tribunal em Corte Constitucional, um tema que estaria na pauta da constituinte por um longo período.

O Supremo, após ouvir todos os tribunais do país, levou propostas nas quais continham os principais itens da pauta do Judiciário à Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo, entre as quais foi incluída: “oposição à transformação do Tribunal em Corte Constitucional por ofensa ao princípio federativo”<sup>48</sup>.

Assim, politicamente, a criação da Corte Constitucional enfrentava dois blocos de resistência que teriam suas competências consideravelmente atingidas:

(...) o Poder Executivo que perderia a exclusividade da indicação dos ministros, compartilhando a atribuição com o Legislativo e o Judiciário, além de perder eventual expectativa de influência sobre as decisões dos já nomeados em relação à futura Constituição, pois a Corte seria integralmente formada segundo os novos critérios. Essa também era uma preocupação dos ministros do Supremo que, apesar de permanecerem na cúpula do Poder Judiciário (como Tribunal Superior de Justiça), perderiam a competência jurisdicional para fixar a interpretação da Constituição e passariam a compor um Tribunal eminentemente recursal.<sup>49</sup>

Em 24 de junho de 1987, o Correio Braziliense noticiou que foi descartada a criação do Tribunal Constitucional após um encontro do Presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães com o Presidente do STF, Rafael Mayer, e da mesma visita foi consolidado um entendimento para ampliação do número de legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. A proposta de transformação do Supremo na nova Corte foi retirada, e a Comissão de Sistematização sequer discutiu a criação do Tribunal Constitucional<sup>50</sup>.

Essa comunhão de interesses entre o Poder Executivo e o STF que ajudou a barrar a Corte Constitucional não foi uma parceria isolada, como expressa o constituinte Vilson Sousa sobre o Supremo Tribunal Federal antes de 1988, órgão da cúpula do Poder Judiciário, seus componentes eram nomeados pelo Presidente da República e cooptados do grupo político ou de interesses daquele, justificativa que segundo o constituinte explicaria na História do Brasil até aquele momento o Supremo Tribunal nunca ter servido de instrumento de limitação aos excessos e arbítrios do chefe do Executivo, ratificando decisões<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 1509-1510.

<sup>48</sup> CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 114, 17 fev. 2017, p. 45-47.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>51</sup> BRASIL, *Diários Da Assembleia Nacional Constituinte-ANC*, cit., p. 5178.

Apesar do acordo de bastidor revelado pela imprensa, foi oferecida emenda pelo constituinte Uidurico Pinto para instituição do Tribunal Constitucional que substituiria o tradicional Supremo Tribunal Federal. Na ocasião da votação da emenda o constituinte Nelson Friedrich se manifestou a favor levando à ANC entre as alegações: “Supremo Tribunal Federal dá um tratamento muito mais técnico, quando precisamos do tratamento jurisdicional, a um problema político, que é exatamente o problema da constitucionalidade, do controle da Constituição”.

Friedrich continuou afirmando que pensadores há muito tempo definem que os problemas constitucionais não são problemas apenas de direito mas de poder, o constituinte citou Ferdinand La Salle “debaixo de cada litígio constitucional se esconde uma questão política suscetível de converter-se num problema do poder”, e que por isso a democracia precisaria do Tribunal Constitucional composto por juízes identificados com a sociedade, diante disto a defesa desta emenda na qual os indicados seriam 4 pelo Poder Judiciário; 4, pelo Poder Executivo; 4, pelo Poder Legislativo; 2, pelo Ministério Público; e 2, pela Ordem dos Advogados do Brasil, o que atesta a representação social assegurada nessa composição<sup>52</sup>. Em 7 de abril de 1988 na ANC a proposição foi a votação e teve parecer contrário, emenda rejeitada.

Oscar Corrêa, ministro do STF, na obra “O supremo tribunal federal, corte constitucional do Brasil”, atribuiu a proposta de criação do Tribunal constitucional a críticas injustas ao STF, afirmara ainda que os ministros eram discretos porque o STF “poderia vir a ter que dirimir a controvérsia”<sup>53</sup>, o que foi entendido como ameaça pelos constituintes.

O jurista Ives Gandra Martins em artigo publicado pelo Folha de São Paulo em 30 de outubro de 1987 indica o livro de Correa aos constituintes a fim de que pudessem decidir sobre a futura Carta com elementos mais densos de avaliação e ainda enaltece o texto do ministro quanto à judicialização da política em sede de pretório excelso:

exame de um dos temas políticos de maior indagação e que nos Estados Unidos já tinha levado inúmeros constitucionalistas a entenderem ser a Suprema Corte de Justiça um órgão político de dicção do Direito, qual seja o de saber se o pretório excelso realiza a jurisdicização da Política ou a Politização da Justiça, demonstrando que a realidade brasileira tem revelado serem mais jurídicas que políticas as atividades judiciárias.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 9057.

<sup>53</sup> CORRÊA, Oscar Dias. *A Crise da Constituição, a Constituinte, e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 8.

<sup>54</sup> MARTINS, Ives Granda. O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 15 de Out. de 1987, p. 32.

Noel de Carvalho (PDT – RS), na sessão de 18 de agosto de 1988 da ANC, reclama que os constituintes liam há dias declarações negativas quanto à nova Constituição prestadas à imprensa pelo Ministro Oscar Corrêa, do Supremo Tribunal Federal, e em seguida as críticas dirigidas ao procedimento desse magistrado.

O deputado constituinte passa a explicar que há um grande jogo de equívocos e que o comportamento do Ministro talvez pudesse ser capaz de desfazer, pois o Judiciário no Brasil vivia incompreendido porque nunca assumiu a sua função política. Que a República do Brasil foi fundada no modelo norte-americano, o Supremo Tribunal Federal foi proclamado semelhante à "Supreme Court" daquele país, mas os fatos da prática judicial distanciaram muito essas duas instituições.

Empenhamos, ao longo de sua existência, em ocultar-lhe a substância e feição política, os integrantes desse tribunal foram, por isso, mal-interpretadas quando do julgamento de inúmeras questões eminentemente políticas.

Ora, os Poderes do Estado são, por definição, essencialmente políticos. ao atuar na prática política deste país, insistindo em negá-la sob a capa da imparcialidade, o Supremo Tribunal Federal adotou o signo dessa insanável contradição, arrogando-se o exercício duma Impossibilidade, constringindo entre o ser e o dever ser, entre o gesto e o discurso.<sup>55</sup>

O presidente da ANC, Ulysses Guimarães, estimulou a aceleração da votação na Comissão de Sistematização do capítulo do Poder Judiciário, no início de novembro de 1987, que foi à votação na primeira semana daquele mês e ocorreu sob forte pressão do corporativismo da magistratura, que logrou êxito em praticamente todas as demandas. O capítulo sobre o Poder Judiciário do anteprojeto de Bernardo Cabral (Cabral II) foi pautado para votação no plenário para o início do mês de abril de 1988, em primeiro turno. O resultado da votação implicou a manutenção de todos os dispositivos aprovados na Comissão de Sistematização, salvo a exclusão do art. 144, que instituíu o CNJ.<sup>56</sup>

Nas votações da comissão de sistematização tornaram-se mais claros os enfrentamentos políticos acerca da estrutura do STF e o substitutivo do Centrão aprovado em primeiro turno foi mantido pela rejeição das emendas de centro-esquerda que procuravam modificar a composição e as atribuições do STF.<sup>57</sup>

Esta investigação do poder político do Supremo Tribunal Federal revela a participação dele como ator político já na Assembleia Nacional Constituinte, viabilizando

---

<sup>55</sup> BRASIL, *Diários Da Assembleia Nacional Constituinte-ANC, cit.*, p. 12720.

<sup>56</sup> CARVALHO, *Juscorporativismo, cit.*, p. 55-59.

<sup>57</sup> FREITAS; KOERNER, *O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo, cit.*, p. 142.

entender o comportamento da Corte nos dias atuais, o modo como vem exercendo o controle judicial da megapolítica.

Através da judicialização da política, constituintes faziam o uso estratégico do STF para questionar e conduzir deliberações da própria ANC. O cume do Judiciário brasileiro participou do jogo político que desenhou as instituições da República brasileira em 1988.

E a presente pesquisa que a priori buscava apenas descortinar os limites do Supremo Tribunal Federal pensado, debatido e criado na Assembleia Constituinte de 1987/1988, para cotejar com o modo no qual a instituição está sendo usada hodiernamente, no que logrou êxito, mais foi além: encontrou um ator político ativo, inclusive servindo de escada para representantes dos demais poderes durante a ANC, comportamento que se perpetuou no tempo, no entanto, sob fortes questionamentos da literatura sobre Poderes do Estado e Teoria Democrática.

### **Considerações Finais**

Não é óbvio entender o funcionamento das instituições políticas. Aliás, ser capaz de identificar sinais de regular funcionamento ou perecimento de instituições “é um desafio para a Ciência Política uma vez que, até agora, não há nenhuma escala que mensure o funcionamento das instituições.”<sup>58</sup>

O STF necessita de zelo, instituição imprescindível para o arranjo democrático brasileiro, devem ser ponderados os custos para a corte na transformação em grande órgão de decisão política, e se coaduna com o sistema democrático vislumbrado pela CF/88.

Ao tempo que o STF passa a atrair todas as culpas resultantes da transferência de responsabilidade dos poderes majoritários, que buscam redução de riscos, em contrapartida surge o questionamento da credencial democrática de juízes não eleitos e irresponsáveis perante a população, decidindo temas de política pura.<sup>59</sup>

O problema que se descortina é descobrir como o STF se submete à *accountability* ao decidir sobre a megapolítica. E esta é uma preocupação especial considerando que instituições são falíveis e no modelo brasileiro os juízes não são eleitos pelo povo, é o poder mais distante do escrutínio popular, mandatos vitalícios, diferentemente das arenas

---

<sup>58</sup> BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. Diversidade Institucional e Violência Política: O embate entre Executivo E Judiciário no Brasil. *Executives, presidents and cabinet politics (PEX)*, 2022.

<sup>59</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo à Juristocracia*. Trad. Amauri Feres Saad. Londrina: EDA, 2020.

majoritárias. É conveniente trazer Dahl<sup>60</sup> que apresenta democracia como sistema político que tem entre suas qualidades a de ser responsivo perante os cidadãos.

A Constituição vigente pensada na sombra de um ambiente político no qual preponderava a temeridade de um executivo autoritário, inclusive, considerando o contexto, é inteligível a ausência de contrapesos, de polias com diâmetros maiores, no desenho institucional da CF/88 que evitem um legislativo subjugado, pelo contrário, adotou-se um sistema de controle de constitucionalidade que permite extensa revisão judicial das decisões políticas legislativas. No Brasil, a questão repete o contorno mundial, o STF apresentou ao país ativismo judicial gradativo, primeiro adentrando às políticas públicas, questões político-morais controversas, sondou a recepção das decisões junto aos demais poderes e à sociedade, para passar a um novo patamar: o controle judicial da megapolítica.

---

<sup>60</sup> DAHL, *Poliarquia*, cit.

### Referências Bibliográficas

- ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. *Harvard Law Review*, v. 113, n. 3, 2000, p. 633-729.
- ARATO, Andrew. Representação, soberania popular e accountability. *Lua Nova*, São Paulo, n. 55-56, 2002.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. Diversidade Institucional e Violência Política: O embate entre Executivo E Judiciário no Brasil. *Executives, presidents and cabinet politics (PEX)*, 2022. Disponível em <https://pex-network.com/2022/01/20/diversidade-institucional-e-violencia-politica-o-embate-entre-executivo-e-judiciario-no-brasil/>. Acessado em 18.04.2022.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. *O Silêncio dos Incumbentes: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil*. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo: Centro de Estudos da PGE, n. 63/64, p. 1-49, jan./dez. 2006.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. 2 ed. São Paulo: 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Qual Socialismo? Debate sobre uma alternativa*. Trad. Iza de Salles Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.
- BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, maio/ago, 2013.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários Da Assembleia Nacional Constituinte-ANC*. 1987-1988. ANC. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/diarios\\_anc](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/diarios_anc). Acessado em 18/04/2022.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 18 de abril de 2022.
- BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.
- CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 114, 17 fev. 2017.
- CORRÊA, Oscar Dias. *A Crise da Constituição, a Constituinte, e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- DAHL, Robert. *A democracia e seus críticos*. Trad. Patrícia de Freitas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- DAHL, Robert. *Poliarquia: Participação e Oposição*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2005.
- DAHL, Robert. Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais. *Revista de Direito Administrativo*, v. 252, 2009.
- DAHL, Robert. *Um prefácio à teoria democrática*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

- DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: uma leitura moral da Constituição norte-americana*. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle de constitucionalidade*. Trad. Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- FREITAS, Lígia Barros de; KOERNER, Andrei. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. *Lua Nova*, São Paulo, núm. 88, 2013.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia - O guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Volumes I e II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasiliense, 1997
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Brasília: UNB, 1984.
- HIRSCHL, Ran. From comparative constitutional law to comparative constitutional studies. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 1, p. 1-12, jan. 2013.
- HIRSCHL, Ran. *Rumo à Juristocracia*. Trad. Amauri Feres Saad. Londrina: EDA, 2020.
- HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. *The Annual Review of Political Science*, v. 11, p. 93-118, 2008.
- HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, n. 2, 2006.
- HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: First Harvard University Press, 2004.
- LIJPHART, Arend. *Modelos de Democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1970.
- MARTINS, Ives Granda. O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 15 de Out. de 1987.
- MATOS, N. J.; DETTMAN, D. Recurso ao Legislador: Considerações em torno do controle legislativo ao Poder Judiciário (um epítáfio da PEC nº 33). *Revista de Filosofia do Direito*. E-ISSN:2526-012X/Maranhão. v. 3, n. 2, p. 110-128/ jul. / dez. 2017.
- MATOS, Nelson Juliano Cardoso; DETTMAM, Deborah. O mal-estar da judicialização da política: o princípio da separação de poderes sob a hegemonia democrática. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 21, n. 36, p. 148-180, jan./abr. 2023.
- MENDES, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Ativismo judicial em foco: o Supremo Tribunal Federal na busca do equilíbrio entre inclusão social e respeito ao livre mercado. *Revista Jurídica Da Presidência*. Brasília. v. 17, n. 113, out. 2015/jan. 2016, p. 629-656. Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/1175-2339-1-PB.pdf>. Acesso em 18/04/2022.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- MOREIRA Luiz. Judicialização da política no Brasil: A substituição da legitimidade do sistema político pela aristocracia do sistema de justiça revela o grande paradoxo em que vivemos. *Le Monde Diplomatique Brasil*, 2012.
- O'DONNELL, Guillermo. Teoria Democrática e Política Comparada. *Dados*, v. 42, n. 4, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52581999000400001>. Acesso em: 18/04/2022,

- RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: o STF, seus bastidores e sua crise*. São Paulo: Companhia das letras, 2019.
- SELLTIZ, C. et al. *Métodos de pesquisas nas relações sociais*. São Paulo: EPU, 1974.
- TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. Judicialization and the Future of Politics and Policy. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque: New York University Press, 1995, p. 515-528.
- WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WALDRON, Jeremy. The Core of the Case against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, v. 115, n. 6, 2006.

**Como citar este artigo:** CAMPELO, Clidenor Marcos Vaz. Controle da megapolítica pelo judiciário nos debates da constituinte/88. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 1–25, 2023.

*Recebido em 17.09.2022*

*Publicado em 11.04.2023*



Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional