

# Alterações no papel institucional do supremo tribunal federal e uma reflexão acerca do presidencialismo de coalizão

*Changes in the institutional role of the brazilian supreme court and a reflection on coalition presidentialism*

Pedro Parini Marques de Lima\*  
José Dhyogo Cavalcanti de Oliveira\*\*

## Resumo

Com a crescente importância do Poder Judiciário, bem como suas interações promovidas no sistema político brasileiro, investigamos em que se baseia essa mudança de paradigma. Para tanto, examinamos três propostas diferentes: a primeira, que aponta o fortalecimento dos tribunais como consequência imediata da expansão do sistema de mercado; a segunda, que assume um caráter evolucionista no que concerne à constitucionalização de direitos, em especial a partir da Segunda Guerra Mundial; e a terceira, que percebe esse movimento como uma harmonia entre as elites econômica, política e dos tribunais. Considerando essa última proposta, passamos a avaliar como essas relações entre elites econômica, política e jurídica transformam em insuficientes conceitos que utilizamos para descrever nossa política institucional, como o de presidencialismo de coalizão. Concluímos que é imprescindível uma renovação dessa noção, agora levando em consideração um novo componente que não foi considerado na formatação original do conceito: o Poder Judiciário.

**Palavras-chave:** Assembleia nacional constituinte. Constitucionalização. Presidencialismo de coalizão. Supremo Tribunal Federal.

## Abstract

*With the growing importance of the Judiciary Branch, and its interactions promoted in the Brazilian political system, we investigated where is based this paradigm shift. To this end, we examined three different proposals: the first, which points to the strengthening of the courts as an immediate consequence of the expansion of the market system; the second, which takes on an evolutionary character to the constitutionalization of rights, especially after the Second World War; and the third, which sees this move as a harmony between the economic, political and judiciary elites. Considering this last proposal, we evaluate how these relations between economic, political, and judiciary elites transform into insufficient concepts that we use to describe our institutional policy, such as coalition presidentialism. We conclude that a renewal of this notion is essential, now taking into account a new component that was not considered when the concept was originally proposed: the Judiciary Branch.*

**Keywords:** National constituent assembly. Constitutionalization. Coalition presidentialism. Supreme Court.

## 1 Introdução

A importância do Judiciário no sistema político nacional vem se tornando incontestável. Apesar de direito e política não serem campos exatamente distintos, assuntos que antes poderiam ser considerados restritos a uma discussão no âmbito do legislativo ou do executivo, tornaram-se pauta no Supremo Tribunal Federal. A criação de novas normas dotadas de generalidade e universalidade como, por exemplo, sobre autorização da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, união civil para casais homoafetivos e até a nomeação de ministros, passou a se destacar como atividade própria do Supremo. Com esse movimento, surge a tentativa de entender quais as razões e quais as implicações desse fenômeno.

\*   Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco, UFPE. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito e Persuasão. E-mail: pparini@gmail.com.

\*\*  Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Mestre pela Direito da Universidade Federal de Pernambuco e Membro do grupo de pesquisa Direito e Persuasão. E-mail: dhyogocav@gmail.com.

Para tanto, é fundamental compreender que essa mudança de paradigma pode ter razões globais e locais, inclusive alterando conceitos como o de presidencialismo de coalizão, até hoje utilizado para explicar as interações entre os Poderes Executivo e Legislativo, no Brasil, e olvidar, portanto, o papel desempenhado pelo Poder Judiciário. A fim de entender como ocorreu esse fenômeno, esse artigo toma como referência a sugestão de Hirschl (2004, p. 71-108), que oferece a seguinte interpretação: a interação entre grupos de poder – como as elites jurídicas, políticas e econômicas –, com o objetivo específico de ampliar seu domínio na ordem futura, desfaz a leitura mais usual de que teria havido uma espécie de proliferação democrática motivadora da constitucionalização de direitos e consequente maior intrusão do Poder Judiciário na regulamentação em geral da coletividade.

Partimos do pressuposto de que o jurídico e o político se confundem no processo da produção do direito, isto é, nas ações de criar e de interpretar normas. Assumindo um ponto de vista retórico e sensível às teses da jurisprudência hermenêutica, procuramos analisar o conceito do presidencialismo de coalizão com especial atenção para a realidade do Brasil. O exame do conceito em contraste com os fenômenos da realidade brasileira procura apontar de forma analítica o que se entende por presidencialismo de coalizão e de que forma a realidade se impõe diante do conceito.

Desse modo, apresentamos a hipótese a ser discutida ao longo deste trabalho: o conceito de presidencialismo de coalizão não é mais apto para descrever a realidade político-institucional brasileira. Para fazermos um exame em torno dessa hipótese, realizamos uma pesquisa de caráter bibliográfico, com amparo na revisão de literatura acerca do tema, a fim de, verificada a alteração no contexto institucional, demonstrar uma nova proposta de descrição para o comportamento das instituições componentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

## 2 O Supremo Tribunal Federal, o *bastante reconhecido*.

As decisões do Supremo Tribunal Federal têm intensificado sua presença nas capas dos jornais. Se realizarmos uma busca em algum dos acervos dos maiores periódicos do país, como o *Estado de São Paulo*, podemos observar que, especialmente a partir da segunda década dos anos 2000, apenas a título de exemplo, as menções nos noticiários aos dispositivos de controle de constitucionalidade, como as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, quase quadruplicaram<sup>1</sup>. Um resultado como esse não pode causar espanto àqueles que já há algum tempo vêm se debruçando acerca da importância que manifestações do Supremo alcançam em contextos que outrora poderiam ser considerados eminentemente políticos.

No entanto, e não extraindo disso qualquer conclusão de caráter maniqueísta, o Judiciário e, aqui devem ser destacados, em especial, os ministros do STF, têm contribuído para uma série de discussões concernentes à dinâmica política. A sociedade não encontra no juiz apenas a figura de um profissional responsável pelo trabalho técnico de neutralização do dissenso entre partes num litígio judicial, já que, por vezes, a sua atuação segue no sentido contrário, podendo ocupar, por exemplo, um posto de animador de políticas públicas. Assim, não por outro motivo foram criadas expressões como “judicialização da política” e “ativismo judicial”.

Esse outrora desconhecido (BALEEIRO; PEDROSO, 1968) é, atualmente, figurinha carimbada nas manchetes e individualmente seus componentes, nesse contexto, também não costumam ficar em posição de desvantagem. A biografia de cada Ministro do STF é rotineiramente devassada. As preferências políticas individuais, amizades, inimizades e até detalhes da vida particular mais comezinhos (CARVALHO, 2010) se tornam relevantes na medida em que eventualmente podem implicar em uma tomada de decisão em um sentido ou outro.

A literatura biográfica dos ministros busca demonstrar a impressão das suas personalidades individuais na própria jurisprudência. Esse fenômeno, bem mais comum nos Estados Unidos<sup>2</sup>, associa a imagem de cada juiz a um paradigma maniqueísta que os trata como heróis ou vilões em uma narrativa simplificada.

Em termos aristotélicos, o estudo da biografia de um magistrado pode se enquadrar como parte da análise do *ethos* dos juízes, aquela imagem que produzem para si com o objetivo de garantir a confiabilidade de seus

<sup>1</sup> A pesquisa realizada no acervo do jornal O Estado de São Paulo pode ser visualizada através do seguinte link, que redireciona para o portal eletrônico do jornal: <<https://acervo.estadao.com.br/procura/#!/ADPF/Acervo//spo/>> Acesso em: 05 de fevereiro de 2019.

<sup>2</sup> Em 2019, dois dos filmes indicados ao Oscar ilustram bem o que se quer indicar no texto sobre o tratamento dispensado aos *justices* norte-americanos. *RBG* é um documentário sobre a juíza Ruth Bader Ginsburg, em que ela é constantemente descrita como uma heroína na Suprema Corte, pelo papel progressista que assume. Por outro lado, o filme *Vice*, tem como um dos seus coadjuvantes o já falecido *justice* Antonin Scalia, notório por seus posicionamentos conservadores que conferiram supedâneo ao governo republicano de George W. Bush, retratado como menosprezível pelo longa-metragem. Essa perspectiva se aproxima do que já vimos ser feito pela imprensa brasileira. É célebre a manchete da revista *Veja* que traz o ex-ministro Joaquim Barbosa ostentando as vestes talares negras, emulando a imagem de um super-herói de capa.

juízos. O *ethos*, como entendido na teoria da retórica de Aristóteles (1971, p. 10), é, juntamente com o *pathos* e o *logos*, uma das três provas técnicas à disposição de todo orador.

O *ethos*, também traduzido por “caráter do orador”, é construído, segundo Aristóteles, por meio do que o próprio orador diz em seu discurso. Claro que suas ações ou modos de comportamento também interessam a uma teoria retórica da comunicação, e até gestos ou expressões faciais involuntárias podem fazer parte da interação comunicacional entre diferentes interlocutores. São formas de linguagem, mesmo que no sentido paralinguístico do termo. Isto é, não é linguagem verbalizada, mas podem ser tão fundamentais quanto as palavras na hora de comunicar alguma coisa a alguém. Assim, mesmo que Aristóteles enfatize que preconceitos ou pré-juízos sobre o orador sejam menos relevantes na construção do seu *ethos*, sabemos que muitas vezes a imagem de quem fala começa a se constituir antes mesmo da efetivação do discurso. Claro que esses preconceitos e concepções acerca do *ethos* daquele que discursa podem se desfazer completamente ao longo da fala.

Nos termos da retórica analítica de Ballweg (1971, p. 175-184), que por sua vez é inspirado na teoria aristotélica e também em tradições mais recentes como a da semiótica e da linguística em geral, isso que Aristóteles chama de *ethos*, enquanto prova técnica ou estratégia argumentativa da retórica prática, seria, do ponto de vista retórico-analítico, objeto de estudo da fronética. Aliás, a análise fronética não leva apenas o orador em consideração, isto é, não estuda exclusivamente o *ethos* daquele que fala, mas ao contrário, se designa a examinar as relações existentes entre todos os interlocutores envolvidos na interação comunicacional. No contexto de uma situação retórica, a posição ocupada pelos interlocutores (orador e auditório na terminologia tradicional da retórica) é uma parte essencial da análise fronética que Ballweg denominou “agônica”, especialmente em face da interação desses atores construírem, de maneira intersubjetiva, o que se tem por realidade, ou, na tradição retórica, o que se tem por relato vencedor (CASTRO JR., 2018, p. 154-155).

Compreender em que medida os ministros do Supremo Tribunal Federal se comportam perante seu auditório, formado tanto por técnicos quanto pela sociedade em geral, é parte essencial da análise retórica. A propósito, é o primeiro passo da análise retórica, examinar atentamente como se comportam orador e auditório. E é justamente a partir desta perspectiva teórico-metodológica que desenvolvemos o nosso estudo.

Voltando a uma análise da personalidade do juiz: é possível que no imaginário social seja delineável uma associação entre a figura dos intérpretes judiciais e as personalidades monárquicas (MAUS, 2000, p. 183-202), que extraíam a validade de suas determinações de uma ordem superior de valores. Nessa imagem condensada do momento de transição da sociedade absolutista para uma que adota o sistema de tripartição de poderes, o juiz seria a figura que conta com uma formação ética que lhe permitiria alcançar a justiça. Assume, assim, uma personagem de natureza paternalista, por ser detentor de uma personalidade justa, sendo o difusor de uma moral comum que a sociedade não mais possui. A estabilidade imperial, associada à expressão *the king can do no wrong*, é transmutada para uma confiabilidade nos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente e para os seus intérpretes últimos: juízes, ministros e *justices* das cortes constitucionais.

### 3 A inadequação da tese evolucionista da proliferação democrática

É, ou deveria ser, incontroverso que as possibilidades jurídicas do ordenamento jurídico são limitadas por aspectos ideológicos e históricos, mas não é por não os notarmos que devemos olvidar de traçar qualquer discussão em torno de tais valores e concepções (FERREIRA JR., 2016, p. 367). É nesse sentido que buscamos investigar o que foi esquecido, propositalmente ou ingenuamente, e ainda não exaustivamente problematizado acerca da transformação da jurisdição constitucional brasileira.

A reflexão de Ingeborg Maus (2000) tratada anteriormente revela que a discussão sobre o avanço do Judiciário para além das linhas de contenção esboçadas em tempos predecessores não é um debate local, e tem chamado a atenção de diversos outros estudiosos em países variados. Como sintoma, há quem aponte que o fortalecimento da autoridade dos tribunais tem sido uma consequência imediata da expansão do sistema de mercado em plano global (VIEIRA, 2008, p. 450), desafiando explicações mais habituais desse fenômeno, como veremos a seguir, calcadas numa espécie de alastramento da democracia no período pós-guerra.

Essa hipótese se justificaria na percepção de investidores de que os tribunais seriam um espaço mais confiável para garantir segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade do que o parlamento, com uma função propriamente legislativa, composto por membros eleitos de forma democrática, mas que ocupam seus cargos

motivados por demandas de natureza populista e pouco eficientes, dentro de uma perspectiva econômica. É importante destacar que essa percepção não exclui a elaborada por Ingeborg Maus, mas, em verdade, aquela pode conferir o verniz de legitimidade pretensamente racional de que carece uma resposta fornecida através da movimentação do mercado financeiro internacional.

A compreensão de que a transformação constitucional que significou uma passagem do parâmetro legislativo para constitucional foi determinada pelo mercado financeiro é um dos principais objetos de estudo do autor americano Hirschl (2004, p. 74-78). De acordo com as suas ponderações, a maior parte dos constitucionalistas tem uma tendência a, erroneamente, acreditar que a expansão do número de países democráticos e o crescimento global do Poder Judiciário andam lado a lado. Assim, tal pensamento poderia não apenas ser verificado no que seriam os exemplos mais óbvios, como em países da América Latina, que no final dos anos oitenta, do século XX, viram o fim de uma série de ditaduras de caráter militar, mas também em países com uma democracia mais consolidada, como as que ocupam a região central e sul da Europa, principalmente a partir do fim dos anos setenta. Essa conclusão acompanha a percepção de que a consolidação de um regime democrático implica a adoção de alguma forma de separação das funções do Estado entre os ramos do governo, sendo a existência de um Judiciário independente e ativo uma condição necessária para a proliferação da democracia.

Essa tese de constitucionalização em razão de uma suposta expansão democrática, entretanto, dificilmente nos fornece uma explicação adequada para um cenário de constitucionalização não aparente, muito comum, especialmente nos países que não se situam na América Latina, em que as reformas de natureza constitucional não implicaram quaisquer mudanças significativas e fundamentais nos regimes políticos e econômicos dos países das regiões. Nesse sentido, alguns exemplos desse fenômeno podem ser visualizados em países, como: a Nova Zelândia, que, em 1990, promulgou uma Lei de Declaração de Direitos; Israel, que adotou duas novas leis básicas, protegendo um grande número de direitos e liberdades fundamentais; Grã-Bretanha, em 1998, aprovando uma Lei de Direitos Humanos; e, ainda, a adoção da Carta Canadense de Direitos e Liberdades e o correspondente estabelecimento de revisão judicial em grande escala no Canadá, em 1982.

Há outra teoria, bastante próxima desta última analisada, que busca associar essas mudanças a uma inevitabilidade de um progresso de natureza judicial devido a macrofatores, como o fim da Segunda Guerra Mundial, assumindo um caráter evolucionista no que concerne à constitucionalização de direitos. Essas teorias são bastante comuns a alguns dos autores dos livros mais utilizados nas escolas de direito no Brasil<sup>3</sup>. Segundo essa concepção, o marco histórico do assim chamado novo direito constitucional, seria a reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a Segunda Guerra Mundial, que teria redefinido o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas.

Nesse momento pós-guerra, teria ocorrido uma percepção de que as maiorias políticas podem perpetrar a barbárie, como ocorrera no nazismo alemão, o que teria levado as novas constituições a criarem ou fortalecerem a jurisdição constitucional, instituindo mecanismos potentes de proteção dos direitos fundamentais mesmo em face do legislador (SARMENTO, 2009, p. 95-133), tendo início, a partir daí, uma fecunda tradição teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional.

Além de pecar por conter, ao mesmo tempo, um excesso de singeleza e grandiosidade, tentando fornecer um fundamento simplório a um fenômeno que se protraí por seis décadas, essa corrente parece equivocar-se por não oferecer uma explicação coerente das razões acerca da grande duração de tempo que algumas nações demoraram em convergir em relação a essas noções adquiridas no segundo pós-guerra parecendo mais com uma tentativa de se criar uma narrativa de redenção dos direitos humanos.

Como descrito mais acima, alguns países como, Canadá (1982), Nova Zelândia (1990), Israel (1992) e Grã-Bretanha (1998) demoraram décadas a compreender essa pretensa necessidade de constitucionalização de direitos e de ser atribuído um maior âmbito de competência aos tribunais. Não é claro se a aderência de um sistema jurídico a essa noção convencional do tratamento que deve ser dispensado aos direitos humanos reflete, realmente, um compromisso da política daquele país com os direitos e liberdades básicos (HIRSCHL, 2004, p. 82-100). Para fazer uma avaliação acerca da exatidão dessa sentença, podemos tentar averiguar como funcionam os sistemas constitucionais dos países mais avançados quando o tema é a proteção conferida aos direitos humanos e liberdades individuais.

<sup>3</sup> Como em Ives Gandra da Silva Martins, em seu livro *Tratado de Direito Constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

A *Freedom House* é uma organização sem fins lucrativos sediada em Washington, fundada em 1941 e que tem como uma das suas principais atividades fornecer avaliações anuais das condições de liberdade entre os países do mundo. Em seu relatório mais atualizado<sup>4</sup>, divulgado em 2019, países que não contam com um sistema de intensa revisão judicial como Suécia (100 pontos), Noruega (100 pontos) e Holanda (99 pontos) se mantiveram entre os primeiros lugares, enquanto países como Alemanha (94 pontos), Itália (89 pontos), Bélgica (96 pontos), Reino Unido (93 pontos), Israel (78 pontos), Estados Unidos (86 pontos) e Brasil (75 pontos), que representam uma gama dos países que passaram por um momento de constitucionalização de direitos, tanto no período que sucedeu o pós-guerra, como em décadas posteriores, tiveram uma pontuação mais baixa.

Assim sendo, a adesão de um sistema jurídico à noção convencional de que os direitos humanos deveriam ser constitucionalizados e uma maior autoridade deveria ser conferida aos tribunais, o que não reflete, necessariamente, um compromisso maior da política de determinado país com os direitos e liberdades mais básicos. E é partindo dessa mesma noção que Robert Dahl (2001, p. 99) indica que os países democráticos, no final das contas, não podem depender de seus sistemas constitucionais para preservar suas liberdades.

Uma compreensão que enxerga esse momento como uma espécie de amadurecimento do sistema constitucional, julgando o pós-guerra como instante propulsor dessas alterações que evocaram a constitucionalização de direitos, toma parte em uma narrativa de viés escatológico, imaginando ser possível compreender os fins do homem quando, a bem da verdade, não parece provável que haja um caminho único para o qual convergirá toda a sociedade mundial. É também por essa razão que não pode nos causar surpresa que países como a Holanda ou a Noruega, apesar de não adotarem um modelo de sistema constitucional que prevê intensa revisão judicial, gozam de uma ótima reputação internacional quando o assunto é respeito às liberdades básicas e direitos humanos. A percepção da história como uma experiência totalizante, ignorando as microparticularidades de cada sociedade que compõe a tessitura global, serve mais como uma estratégia discursiva do que como representação de uma realidade que é muito mais complexa e imprevisível.

Outra tentativa de fortalecer narrativas que tentam tratar dessa onda de constitucionalismo percebe esse movimento como uma harmonia entre as elites econômicas, políticas e dos tribunais (HIRSCHL, 2004, p. 71-108). Apesar de casuisticamente ser possível traçar os interesses de outros grupos que não participam das dinâmicas de poder associadas às elites econômicas, jurídicas e políticas, seria ingenuidade acreditar que alguma demanda teria chance de êxito sem representar uma vantagem direta ou indireta a algum desses grupos. Se essa não é a compreensão totalmente adequada para descrever o fenômeno, parece chegar mais perto que as outras tentativas ora analisadas.

As forças políticas podem se beneficiar da expansão do Judiciário de várias formas, dentre elas, uma das que mais se destaca é a redução do desgaste do próprio capital político decorrente da aprovação de eventuais legislações que desagradam certos grupos sociais. Há alguns debates políticos que grande parte dos legisladores considera perigosos demais para acontecer no Congresso, pois significariam, independentemente da posição vitoriosa, um desgaste político.

Como mais um dos componentes desse conjunto que favorece esse novo paradigma do sistema constitucional, podemos apontar também um interesse das próprias elites jurídicas. Esse interesse remonta a um aspecto já tangenciado no início desse texto, quando destacamos a curiosidade pública no fenômeno da biografização de um grande número de juízes, especialmente aqueles que compõem a Corte Constitucional de um país, no nosso caso, o Supremo Tribunal Federal. Assim, na medida em que a autoridade judicial foi redesenhada pela Constituição de 88, ela também foi redimensionada pela atuação cotidiana dos juízes.

É claro que não devemos procurar, para percebermos esse acontecimento, algum evento particular, em que magistrados ou ministros do Supremo se reuniram para pedir por mais poder, mas sim em cada decisão judicial que empurra os limites para o que antes, em uma visão tradicional do sistema de tripartição de poderes, não seria considerado adequado. A associação entre vaidade e a classe jurídica, e a sua necessidade de ser prestigiada, não causa o menor espanto. Não por outro motivo o cinema escolheu a profissão do advogado para receber a provocação do próprio diabo: *Vanity! Definitely my favorite sin*<sup>5</sup>. O prestígio buscado pela categoria é fator que demonstra a nossa participação na ampliação dos nossos poderes, de mãos dadas à elite econômica e à elite política.

<sup>4</sup> O estudo completo está disponível em: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019/map>> Acesso em: 06 de fevereiro de 2019.

<sup>5</sup> Cena do filme de Taylor Hackford, *Advogado do Diabo*. Estados Unidos: Regency, 1997.

Não é um trabalho forçoso descrever paralelos desses interesses dos grupos apontados, que desencadeiam uma reforma constitucional em um país como o Brasil. O protagonismo do Judiciário se aparenta ainda mais reforçado quando as casas legislativas, locais em que se espera encontrar a elite política de um país, gozam de pouca confiança (BILENKY, 2018). Não é à toa que há uma esperança, estimulada pela mídia de diversas formas, de que o Judiciário saneasse a crise política dos últimos anos. Se pensarmos em retrospecto, não foram poucas as discussões que passaram pelo plenário ou, em grande parte das situações, pelas mãos de apenas um dos ministros da casa, como: o processo de impeachment de Dilma Rousseff; Operação Lava Jato e suas implicações constitucionais; manobras legislativas do Deputado Federal Eduardo Cunha; reformas propostas pelo governo de Michel Temer; prisão do ex-presidente Lula; disputa pela presidência do Senado Federal no início de 2019. Enfim, a lista é infindável.

A sociedade não consegue mais ser satisfeita com as instâncias tradicionais e está fascinada – ou talvez hipnotizada – com a possibilidade de substituir o discurso político pelo processo judicial. Essa presença ostensiva do Poder Judiciário em vários âmbitos da vida ordinária deveria provocar uma profunda alteração na forma como enxergamos e analisamos segmentos em que a elite jurídica passou a ter importância decisiva. É assim que conseguimos vislumbrar que conceitos criados para tentar racionalizar o sistema político nacional, como a noção de presidencialismo de coalizão, por ignorarem a manifesta presença do Poder Judiciário atualmente, não conseguem mais dar conta de tentar explicar a realidade político-institucional brasileira.

#### **4 Uma realidade político-institucional à brasileira**

A expressão “presidencialismo de coalizão” se tornou, especialmente a partir do processo de impeachment da presidenta Dilma Rousseff, lugar comum na boca daqueles que criticam os arranjos institucionais brasileiros. O esgotamento desse modelo foi apontado como razão das sucessivas crises entre os Poderes Executivo e Legislativo, representado nas figuras das chamadas pautas-bomba aprovadas pelo Congresso em um momento prévio ao impeachment de 2016.

Não é nosso objetivo indicar que há uma relação da adoção dessa estratégia pelos partidos políticos com a crise política. Para esse trabalho deixamos reservado aos ensaístas e cientistas políticos. Mas não podemos deixar de alertar que um modelo que se proponha atual, isto é, exitoso em descrever o arranjo político-institucional do país, deve considerar o papel do Judiciário como um relevante ator político, afinal, a atuação do Supremo Tribunal Federal tem relevante importância em uma série de processos decisórios que, pela literatura tradicional, seriam eminentemente políticos.

A origem desse conceito remonta a 1988 (ABRANCHES, 1988, p. 5-10), ano que viu ser promulgada a chamada Constituição Cidadã. O criador da expressão, Sergio Abranches, descreveu o Brasil como o único usuário desse modelo, por combinar o sistema proporcional, o multipartidarismo e o que o autor apontou como presidencialismo imperial, uma independência entre os poderes – se não hegemonia do Executivo –, que organiza o ministério como amplas coalizões, contrapondo-se a um presidencialismo mitigado, que se caracteriza pelo controle parlamentar sobre o gabinete e que também constitui este gabinete, eventual ou frequentemente, através de grandes coalizões.

Por apresentar grande heterogeneidade e conflitos entre os partidos, a alternativa nacional foi a grande coalizão, que inclui maior número de parceiros e admite maior diversidade ideológica, assumindo uma probabilidade de instabilidade e complexidade de negociações muito maiores. Esses contextos, de mais elevada divisão econômica, social e política, caracterizam-se ainda pela presença de forças centrífugas persistentes e vigorosas, que estimulam a fragmentação e a polarização.

O presidencialismo de coalizão se destaca por demandar a formação de uma base parlamentar para o presidente que não se limita a ser estritamente partidária, atendendo a um critério regional, tendo em vista o grau de heterogeneidade social do país. As críticas a esse modelo não são facilmente resumidas, sendo essa configuração mais apontada como um problema do que uma solução para o sistema político brasileiro, desde o próprio Abranches, que apesar de ponderar que uma estrutura desse tipo impediria a ação de um efeito paralisante sob a agenda política, também a enxergava com cautela (mesmo entendendo que essa teoria não se acopla mais tão bem a realidade nacional).

Já enumeramos anteriormente algumas das discussões que passaram recentemente pelo plenário do Supremo e que transportou o órgão para o centro do processo político nacional, portanto qualquer explicação do arranjo institucional brasileiro que desconsidere a instituição fatalmente irá pecar pela falta de exatidão. Uma das

principais distinções que existem na abordagem do presidencialismo de coalizão e desse novo arranjo institucional, que considera o Poder Judiciário, é que aquele primeiro modelo assume uma estratégia muito mais voltada para o consenso, em que as várias forças políticas que compõem um forte grupo majoritário extraem uma vantagem de alguma alteração legislativa, devendo ser atendido, satisfatoriamente, os interesses de todos. Todavia, quando o Poder Judiciário está inserido nesse cenário, pelas suas próprias características que lhe permitem uma maior independência, tendo em vista que seus membros não estão preocupados em disputar eleições de quatro em quatro anos, em regra, as decisões são tomadas estabelecendo-se um polo vencedor e outro vencido. Uma das partes é satisfeita, enquanto a parte adversária é derrotada.

Logo, apesar dos elementos que compõem o presidencialismo de coalizão ainda estarem presentes, somaram-se a outros componentes, introduzidos devido à atuação do Poder Judiciário.

## 5 A transição do modelo institucional brasileiro

Seguindo uma trilha em que a tripartição de poderes é observada de maneira estrita, o Judiciário teria sua atuação limitada a agir como uma terceira casa, após o adequado processamento da proposta legislativa no Congresso Nacional. No entanto, a Corte Superior vem alterando sua política constitucional em um sentido que lhe faz desempenhar uma função diversa, de forma a possibilitar a sua atuação como primeira e última casa legislativa (ARGUELHES, 2017), ultrapassando a atuação legislativa do Senado e da Câmara dos Deputados. Há, assim, uma transição da figura do STF como legislador negativo, somente atuando como uma instituição que refreia o Poder Legislativo, para a sua atuação enquanto uma casa propriamente legisladora.

Essa transição de paradigmas pode ser descrita a partir de dois eixos, o primeiro deles referente ao redesenho institucional da Corte, através da Constituição de 1988, que provocou severas alterações, especialmente no que concernem as possibilidades de o Supremo realizar o controle de constitucionalidade da legislação e, em um segundo eixo, paulatinamente, através da ação de cada ministro da Corte ao longo dos últimos trinta anos, que tem derrubado as cercas que limitavam a atuação do Judiciário. Para perceber esse fenômeno, é necessário compreender, ainda que de maneira superficial, as características do modelo de controle de constitucionalidade adotado em momento anterior à Carta de 88, de ordem que as modificações introduzidas pela Constituição foram de uma natureza ímpar para que ocorresse a transição de paradigmas mencionada.

A Constituinte que deliberou acerca da Carta de 88, foi um evento que sintetizou o que já foi anteriormente mencionado acerca da composição dos interesses das elites em compor um novo arranjo político-jurídico para nosso país, em um sentido que mobilizou a agenda daqueles grupos para reorganizar o Estado brasileiro, ao passo que maximizava as suas vantagens nesse novo contexto.

Essa compreensão toma uma projeção ainda maior ao percebermos que o caso da democratização brasileira foi, entre todos os casos recentes de transição, o mais controlado pelos dirigentes autoritários e aquele em que os membros de sua elite civil garantiram não só sua sobrevivência política como uma ampla participação no poder após a democratização (ARTURI, 2001, p. 11-15).

De início, o Judiciário considerava injustificado a Constituinte (CORREA, 1986), sendo necessária apenas uma reforma da Constituição, pois o problema central não era o texto, mas sim sua inexecução. Já durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, enquanto corpo de juízes, especialmente o Supremo Tribunal Federal, desempenhava papel de parte interessada, afinal, uma série de questões acerca do desenho institucional do Supremo seria definida nas discussões da Constituinte, como a criação da Corte Constitucional, além de prevalecer a noção de que o tribunal seria uma espécie de terceiro pacificador (CORRÊA, 2007, p. 31-37), um árbitro que, segundo as declarações do então ministro Oscar Dias Corrêa, solucionaria os conflitos entre os demais poderes do Estado, cuja função seria a de reequilibrar a interdependência ameaçada, ou a harmonia atingida. Essa função traduziu-se nas várias decisões tomadas pelo Supremo acerca das relações entre a Constituinte e os poderes constituídos, das regras internas da Assembleia e da duração do mandato do presidente Sarney (KOERNER, 2013, p. 141-150).

Publicações dos jornais brasileiros à época da Constituinte nos ajudam a compreender a visão e os debates em torno das propostas de configuração do Poder Judiciário na Assembleia Nacional Constituinte (CARVALHO, 2017, p. 35-50). A partir desses dados, nota-se que entre os juristas, aqui incluídos os próprios juízes, prevalecia o discurso que associava a magistratura nacional a atributos de preparo intelectual e comportamento moralmente apreciado. Os

tribunais eram descritos como as reservas maiores da sociedade em termos de saber, moralidade e devoção à coisa pública; e os juízes retratados como trabalhadores e independentes dos poderosos de sempre e dos poderosos do dia, vocacionados para a vida dura e sem brilho e desamparada das galas do reconhecimento público.

Apesar de um relativo consenso naquele momento de que era imprescindível um fortalecimento das instituições judiciais e de que as garantias dos membros da magistratura deveriam ser preservadas, havia também muitas discussões acerca da própria manutenção do Supremo Tribunal Federal como um tribunal de jurisdição constitucional (KOERNER, 2013, p. 152-170). Não à toa, como uma tentativa de obstaculizar a criação de um Tribunal Constitucional fora da organização do Poder Judiciário, com competência exclusiva para a jurisdição constitucional, entrevistas e ensaios feitos por juízes ou ministros pipocavam de autoelogios ao desempenho da magistratura, como os mencionados logo acima.

As incursões da magistratura nas discussões da Constituinte não eram limitadas ao STF, porém não obstante a isso, havia a manifestação de associações de juízes, além da fixação da posição permanente contra a criação da Corte Constitucional, possivelmente (ou especialmente) motivadas pela manutenção da jurisdição constitucional difusa. Em artigo para a Folha de São Paulo, em maio de 1987, Miguel Reale<sup>6</sup> ironizava acerca da situação, insinuando que os ilustres ministros do Supremo Tribunal Federal se apegavam de unhas e dentes às então prerrogativas do cargo, prejudicando o país ao privá-lo da atuação de um órgão de configuração jurídica política, posição adequada a um órgão judicial soberano, e assumindo uma posição em defesa da criação da Corte Constitucional.

Assim, a partir desses movimentos, a magistratura desempenhava não apenas um papel de destinatária das ações promovidas por ocasião da Constituinte, mas também atuava na expectativa de influenciar determinantemente as suas inclinações. Foi através dessa atuação da magistratura que as intenções de criar uma corte constitucional no Brasil, atribuindo a função recursal a um tribunal de natureza distinta, foram frustradas. Nesse sentido, a Constituinte de 87/88 originou uma Carta que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal as funções de Corte Constitucional, Revisional e Penal.

## 6 Considerações finais

A Constituição de 88 nasceu com uma missão ambígua. E ao passo que preservava o interesse e prerrogativas das elites política e econômica do regime militar, também buscava se legitimar como uma reação ao quadro ditatorial. Os juízes teriam como missão fundamental contribuir a cada sentença para remover o entulho autoritário que ainda persistisse. Para essa missão, o Supremo Tribunal Federal foi municiado com uma série de ferramentas que permitiriam que além do colegiado os ministros, atuando individualmente, pudessem tentar garantir a preservação da recém-nascida democracia brasileira.

No entanto, como observado, a contundente presença do Supremo Tribunal Federal no controle da vida coletiva não encontra suas razões somente na criação de instrumentos do controle de constitucionalidade, derivados da vontade de um ente abstrato como o constituinte. A escolha por esses instrumentos foi determinada pela conjugação de interesses distintos das elites econômicas, políticas e jurídicas, que ou compunham a Assembleia Nacional Constituinte ou foram fundamentais, de alguma outra maneira, para guiar as discussões que eram travadas naquele espaço.

Por sua vez, as narrativas mais usuais, que tentam resgatar a compreensão de que a transformação constitucional ocorreu devido a uma espécie de proliferação democrática no momento posterior a Segunda Guerra Mundial, devem ser examinadas com cautela. Essas considerações geralmente tomam parte de uma explicação de viés escatológico e evolucionista, além de não conseguirem explicar o porquê de países que gozam de uma ótima reputação internacional, no que concerne ao respeito às liberdades básicas e aos direitos humanos, mesmo não adotando um modelo de sistema constitucional.

Especificamente no caso do Brasil, em que esses movimentos descritos ainda se encontram aliados a um intenso descrédito dos Poderes Executivo e Legislativo, o Poder Judiciário toma ainda maior importância e, portanto, modifica sensivelmente modelos que anteriormente buscavam descrever o comportamento das nossas instituições, como o conceito de presidencialismo de coalizão. Não proclamamos aqui exatamente a morte do conceito, mas a sua renovação, agora levando em consideração o papel desempenhado pelo Poder Judiciário.

<sup>6</sup> A matéria do professor Miguel Reale, *O poder Judiciário na Constituição*, é do jornal Folha de São Paulo e está disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/130939/maio87%20-%2000068.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

O Supremo Tribunal Federal, através da atuação dos seus membros, tem transformado a instituição em um agente importante no contexto político. Essa alteração, por seu turno, não implica apenas em uma mudança exclusiva da Corte, mas também em uma mudança efetiva em como os grupos que tem acesso ao Supremo se comportam. Se, ainda falando em termos de presidencialismo de coalizão, seria impensável a adoção de estratégias direcionadas exclusivamente ao convencimento de membros do judiciário em detrimento do convencimento de grupos do legislativo, isso pode estar se tornando mais comum.

Essa nova formatação do ambiente político institucional adiciona o Poder Judiciário aos elementos do presidencialismo de coalizão, compondo o que podemos chamar de presidencialismo de compensação, que se caracteriza pela participação dos juizes como uma contrapartida a situações de inação do Poder Legislativo, devido a uma combinação de vários fatores, que vão, a título de exemplo, desde a falta de interesse dos parlamentares de se indisporem com uma fatia grande do eleitorado, até as ferramentas que o Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, adquiriu com a promulgação da Constituição de 1988.

## Referências

ABRANCHES, Sérgio Henrique. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados - Revista de Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.

ADVOGADO do diabo. Direção: Taylor Hackford. Roteiro: Tony Gilroy e Andrew Neiderman. Intérpretes: Al Pacino, Keanu Reeves e Charlize Theron. Los Angeles: Warner Bros, 1997.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Courts as the first and only legislative chambers? The Brazilian Supreme Court and the legalization of same-sex marriage. **Verfassung und Recht in Ubersee**, Hamburgo, v. 50, n. 3, 281-299, 2017.

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução: A. Tovar. Madrid: Instituto de Estudos Políticos, 1971.

ARTURI, Carlos Schmidt. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 17, p. 11-31, 2001.

BALEEIRO, Aliomar; PEDROSO, José. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BALLWEG, Ottmar. Analytische rhetorik als juristische grundlagenforschung. *In*: ALEXY, R; DREIER, R; NEUMANN, U. (hrsg.) **Archiv für rechts- und sozialphilosophie**. beiheft 44. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991. p. 45-54.

BALLWEG, Ottmar. Entwurf einer analytischen Rhetorik. *In*: SCHANZE; KOPPERSCHMIDT (hrsg.). **Rhetorik und philosophie**. München: Wilhelm Fink Verlag, 1989. p. 229-247.

BALLWEG, Ottmar. Phronetik, semiotik und rhetorik. *In*: BALLWEG, Ottmar; SEIBERT, Thomas-Michael (hrsg.). **Rhetorische rechtstheorie**. Freiburg: Verlag Karl Alber, 1982. p. 27-71.

BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. Tradução: J. M. Adeodato. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo, v. 39, fasc. 163, p. 175-184, jul./set. 1991.

BILENKY, Thais. Forças armadas lideram confiança da população; Congresso tem descrédito. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 24 jun. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1895770-forcas-armadas-lideram-confianca-da-populacao-congresso-tem-descredito.shtml>. Acesso em: 04 fev. 2019.

BRIGIDO, Carolina. Toffoli diz que Constituição não impede mudança nas regras para posse de armas. **O Globo**, Brasília, 14 jan. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/toffoli-diz-que-constituicao-nao-impede-mudanca-nas-regras-para-posse-de-armas-23369733>. Acesso em: 05 fev. 2019.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. Juscorporativismo: os juizes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 114, p. 31-77, 2017.

- CARVALHO, Luiz Maklouf. O Supremo, *quosque tandem?*. **Revista Piauí**, São Paulo, ed. 48, set. 2010. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-supremo-quosque-tandem/>. Acesso em: 05 fev. 2019.
- CASTRO JR., Torquato da Silva; LACERDA, Victor; SANTOS, João Amadeus Alves dos. Uma crítica ao conceito de abismo gnoseológico na teoria retórica de João Maurício Adeodato. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 90, n. 2, p. 155-176, jul./dez. 2018.
- CORREA, Oscar. **A crise da Constituição, a constituinte e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- COUNTRIES and Territories. **Freedom House**, Washington, 2019. Disponível em: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019/map>. Acesso em: 06 fev. 2019.
- DAHL, Robert. **How democratic is the American Constitution?**. New Haven: Yale University, 2001.
- FERREIRA JR., Ednaldo Silva. Semelhanças entre a ficção jurídica e a ficção literária: os processos judiciais enquanto narrativas ancoradas na realidade. **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 349-370, dez. 2016.
- HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Indiana, v. 11, issue 1, article 4, p. 71-108, 2004.
- KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. **Lua Nova**, São Paulo, n. 88, p. 141-184, 2013.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução: M. M. B. Lima e P. A. de M. Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, 2000.
- REALE, Miguel. O poder judiciário na Constituição. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 maio 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/130939/maio87%20-%200068.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, 2009.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, ed. 8, p. 441-459, jul./dez. 2008.

**Recebido em:** 25.08.2020

**Aceito em:** 28.09.2021