

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ZULMAR ANTONIO FACHIN

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Gonçalves da Silva; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-711-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 20 a 24 de julho 2023, sob o tema geral “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina. Trata-se da sexta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de expressão, história das constituições brasileiras e sistema constitucional latinoamericano também foram temas marcantes do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Zulmar Antonio Fachin

Lucas Gonçalves da Silva

O PERFIL CENTRALIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA GESTÃO DO PACTO FEDERATIVO

THE CENTRALIZING PROFILE OF THE FEDERAL SUPREME COURT IN THE MANAGEMENT OF THE FEDERATIVE PACT

Lincoln Mattos Magalhaes ¹
Jânio Pereira da Cunha ²

Resumo

O trabalho aborda a tema da centralização federativa na perspectiva do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, observando, na esteira de levantamentos estáticos, que a probabilidade de o STF declarar inconstitucional uma norma jurídica chega a ser mais de três vezes maior nas ADI's ajuizadas contra normas estaduais do que nas mesmas ações intentadas contra leis federais e contra emendas à Constituição. Tal constatação sugere que, na maioria das disputas entre players do universo nacional federativo, o STF tende a favorecer mais o ente central que as entidades periféricas. A título de testar a hipótese, o artigo divide-se em três partes: na primeira, examina-se o arranjo dogmático do pacto federativo estabelecido na Constituição de 1988, destacando o papel Supremo Tribunal Federal como instituição garantidora desse modelo; na segunda, escrutina-se o caráter centralizador do STF a partir de um recorte analítico de sua jurisprudência entre anos de 1988 e 2013; na terceira, apontam-se alguns fatores explicativos para esse fenômeno identificando-se, por fim, uma correlação estreita entre o perfil decisório do STF em matéria de gestão federativa e os critérios político-aristocráticos de escolha de seus integrantes.

Palavras-chave: Stf, Gestão, Federativa, Perfil, Centralizador

Abstract/Resumen/Résumé

The work addresses the issue of federative centralization from the perspective of the judgment of direct actions of unconstitutionality, noting, in the wake of static surveys, that the probability of the STF declaring a legal norm unconstitutional is more than three times greater in ADI's filed against norms states than in the same actions brought against federal laws and against amendments to the Constitution. This finding suggests that, in most disputes between players in the national federative universe, the STF tends to favor the central entity more than the peripheral entities. In order to test the hypothesis, the article is divided into three parts: in the first, the dogmatic arrangement of the federative pact established in the

¹ Mestre em direito e desenvolvimento pela UNICHRISTUS. Doutorando em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professor da Faculdade de Direito UNIATENEU.

² Professor do Mestrado em Direito e do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Doutor em Direito Constitucional (UNIFOR).

1988 Constitution is examined, highlighting the role of the Federal Supreme Court as an institution that guarantees this model; in the second, the centralizing character of the STF is scrutinized from an analytical perspective of its jurisprudence between 1988 and 2013; in the third, some explanatory factors for this phenomenon are pointed out, finally identifying a close correlation between the decision-making profile of the STF in terms of federative management and the political-aristocratic criteria for choosing its members

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Stf, Management, Federative, Profile, Centralizer

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, em razão de previsão constitucional expressa, incorpora o papel de guardião e de intérprete último da Constituição, incumbindo-se de velar pela autoridade do sistema, mediante o exercício de sua atribuição para monitorar e fiscalizar a constitucionalidade de leis e atos normativos, seja em via de ação direta, seja por meio de suas competências recursais em sentido amplo.

Nessa qualidade, compete por igual à Suprema Corte defender institucionalmente a higidez e a integridade do pacto federativo, cuja forma de organização política, estabelecida, com efeito, como verdadeiro princípio fundamental estruturante, recebeu da própria Constituição Federal de 1988 (CF/88) a status e atributo de cláusula pétreia explícita, na forma de seu art. 60, §4º, I.

Sob tal enfoque, é função, pois, do Supremo, garantir o funcionamento, o equilíbrio, e a integridade da união indissolúvel entre os entes federados, assegurando a cada um deles o desempenho, em sua plenitude, de suas respectivas competências constitucionais de forma simétrica e sustentável.

A idéia de federação, aliás, constitui pressuposto elementar de realização do próprio regime democrático. No Brasil, por sinal, um passeio superficial pela história recente ratifica essa afirmação. Entre nós, os momentos de maior tensão democrática foram épocas, igualmente, de intensa centralização e fechamento políticos.

Foi assim durante o Estado Novo (Constituição de 1937), quando o chefe do executivo dispunha de controle quase irrestrito sobre a atividade dos estados, podendo inclusive nomear interventores a qualquer tempo; e assim ocorreu, também, sob o plexo do Ato Institucional nº 5/68, cujo diploma conferia ao Presidente da República competência para fechar o Congresso Nacional e interditar as atividades das Assembléias Estaduais Legislativas.

No entanto, apesar de o federalismo assentar fundamentalmente na essência da fragmentação do poder político, e na coexistência simultânea e pacífica de um ordenamento jurídico nacional, aplicável a todo o País, e ordenamentos jurídicos regionais aplicáveis a cada Estado-membro, o Supremo Tribunal Federal, na prática histórica de sua jurisprudência, tem adotado um viés decisório marcado por uma ampla centralização e por larga assimetria em favor da União Federal, e em detrimento dos demais entes federados.

À luz de tal premissa, a questão que informa este trabalho está em apurar quantitativamente se essa reputação centralizadora é de fato verdadeira, e, caso afirmativo, quais as implicações disso no modelo de Federação previsto na Constituição em vigor.

A exposição, por sua vez, será dividida em três partes: a primeira cuidará do arranjo normativo da estrutura de Federação instituída na Constituição de 1988, abordando o papel do Supremo Tribunal Federal como órgão garantidor da manutenção indissolúvel desse modelo.

A segunda tratará do viés centralizador do Supremo Tribunal Federal como marca característica de sua jurisprudência, identificando o perfil da mesma Corte na gestão do pacto federativo a partir de uma análise de suas decisões no exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

A terceira e última, por fim, esboçará possíveis explicações para essa tendência do STF de cancelar a centralização do poder normativo em prol da União, examinando em que medida tal realidade dialoga e se relaciona com o critério político-aristocrático que informa o processo de nomeação dos ministros da Suprema Corte brasileira.

2 O FEDERALISMO NO BRASIL E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SUA MANUTENÇÃO

O funcionamento do regime federativo, a despeito de suas vantagens históricas, políticas e institucionais, bem assim dos ganhos democráticos experimentados desde o seu surgimento no século XVIII, é uma fonte permanente e aparentemente inesgotável de tensões e de conflitos.

Não é algo raro, numa Federação, com efeito, a ocorrência de choques de interesse políticos e jurídicos entre os diversos entes federados, mesmo porque, por maior que seja o esmero do constituinte na repartição horizontal do poder, a distribuição das competências federativas muitas vezes deságua num terreno cinzento e problemático, de modo a exigir ou desafiar a atuação de um mediador independente e imparcial.

A simples e só divisão horizontal das competências, noutras palavras, não é bastante para assegurar a convivência pacífica e estável dos membros da federação. A disputa interna por competência e a prática da usurpação empírica de atribuições entre

uns e outros sujeitos do pacto federativo, denota a indispensabilidade de um órgão de controle capaz de garantir a sobrevivência da estrutura federal (ANSELMO, 2006).

Nesse sentido, entre as características do Federalismo, a que talvez mais o identifique como valor fundamental é a que estabelece a necessidade de existência de um Tribunal de âmbito nacional com jurisdição de última instância que atue com mediador e intérprete máximo das normas constitucionais sobre divisão de competências.

A esse respeito, por sinal, já no século XIX, Alexis de Tocqueville alertava para a importância e para a indispensabilidade de uma corte jurisdicional com atribuição para dirimir conflitos federativos ressaltando o papel da Suprema Corte dos Estados Unidos e as diferenças entre esta e os Tribunais Europeus da mesma época (TOCQUEVILLE, 2005).

No Brasil, com efeito, essa tarefa incumbe ao Supremo Tribunal Federal, a quem, nessa condição, compete exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos e normativos e processar e julgar as causas e conflitos federativos entre a União, os estados e o Distrito Federal, entre a União e o Distrito: “[...] *processar e julgar, originariamente, as causas e os conflitos entre a União e os estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração direta*” (art. 102, I, “f”, CF/88).¹

Tal atribuição constitucional evidencia um aspecto da atividade da mesma Corte que transcende à sua afirmação como Tribunal nacional, como instância recursal extraordinária de último nível e como órgão garantidor da correta aplicação e interpretação do texto constitucional. Ao estabelecê-lo como detentor de competência originária e exclusiva para dirimir conflitos e tensões entre os entes da Federação, o constituinte alçou o STF à condição de instituição máxima de defesa do pacto federativo (MAGALHÃES, 2017).

A título de realçar e ilustrar a dimensão e a importância do Supremo como autêntico e efetivo tribunal da federação vale reproduzir o escrito de José Roberto Anselmo, em trabalho monográfico sobre o assunto:

No Brasil, o trabalho de manutenção e equilíbrio da forma federal adotada, assim como em outros países, é reservado ao Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal de 1988, é o responsável pela definição da linha que separa as

¹ O STF tem entendimento pacífico e consolidado de que a ele não compete julgar, originariamente, a ninguém de expressa previsão constitucional, os conflitos de competência entre a União e os Municípios. (v.g. AC nº 3542. Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgado em 22/04/2014).

competências da União e as dos estados-membros, o que é realizado por meio de seus inúmeros julgados. Essa tarefa é tal importante para a manutenção do federalismo, que o deslocamento da linha divisória de competências, por força das decisões do Supremo Tribunal Federal, pode significar a centralização, ou a descentralização do Estado Brasileiro. [ANSELMO, 2006, p. 9].

Quanto ao sistema em si de repartição constitucional de funções, a Carta de 1988 adotou como técnica normativa definir expressamente as atribuições da União e a reservar aos Estados, além das competências concorrentes, aquelas que não lhe sejam expressamente vedadas, a partir de aproximação e de afinidade.

Segundo, pois, o arranjo previsto na Constituição, afora as competências comuns, concorrentes, a União incorpora nada menos do que 53 competências, entre atribuições legislativas, administrativas, gerenciais e de representação do próprio Estado, ao passo em que os estados aglutinam competências residuais não especificadas, além das atribuições típicas de explorar serviços de gás canalizado, diretamente ou mediante delegação, e de instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Esse modelo, com efeito, denota um objetivo de viés essencialmente centralizador do próprio texto constitucional, que, ao estruturar o funcionamento da Federação, manifestamente privilegiou ou optou por um maior protagonismo do ente central, em detrimento de estados e municípios.

Ao mesmo tempo, contudo, a Constituição conferiu ao Supremo Tribunal Federal, como já dito, a tarefa de estabelecer os limites e solucionar os conflitos decorrentes da compreensão do sistema de divisão de competências políticas. Essa atividade confere à instância máxima do Poder Judiciário brasileiro o papel de órgão moderador do pacto federativo, permitindo-o realizar o realinhamento institucional das relações e das disputas de poder entre os entes federados.

Sob esse enfoque, apesar de a configuração normativa em vigor sinalizar uma tendência inequívoca de favorecimento à expansão do ente central, o único órgão capaz de equilibrar a balança federativa não o faz, ao contrário, legitima os avanços do centro (NASCIMENTO, 2017).

Esse movimento do Supremo Tribunal de Federal, de se colocar como organismo legitimador das distorções constitucionais federativas, incorporando em sua jurisprudência a prática de decidir mais ampla e sistematicamente em favor da União

nos conflitos de competência sujeitos à sua jurisdição originária e recursal, será objeto de análise e de ratificação no módulo discursivo a seguir.

3. O VIÉS CENTRALIZADOR PRESENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Falar em centralização federativa no Brasil não chega a ser propriamente uma novidade. Muito já se escreveu e se escreve sobre esse tema, e não há, aparentemente, vozes importantes que destoem, ou que discordem de hipótese.

Embora se reconheça certo esforço intelectual no sentido de reordenar o equilíbrio da federação brasileira, a prática da concentração do poder normativo e decisório em prol do ente central é, em grande parte, herança de uma nação cuja história republicana alternou períodos de intenso fechamento político, com outros de instabilidade institucional, e de imaturidade democrática.

Não obstante, a idéia de centralização é, em certa medida, incompatível com as matizes do constitucionalismo contemporâneo. A própria origem etiológica do conceito e da noção de Federalismo corrobora essa assertiva.

Com efeito, a necessidade funcional que inspirou a edição da primeira Constituição escrita nos Estados Unidos foi, exatamente, a de estabelecer um regime de distribuição de poderes entre o governo central e os entes periféricos, na intenção de garantir e preservar a autonomia das “colônias” recém-emancipadas, mediante a institucionalização de ferramenta eficaz de limitação e de relativização do poder do Estado.

Desde então, a ideologia federativa ganhou espaço e visibilidade mundo afora, afirmando-se, na teoria constitucional pós-idade moderna, como antídoto aos regimes autoritários e absolutistas, e como instrumento de emancipação e de abertura política.

Sob tal enfoque, em que pese a Carta de 1988 tenha refletido um avanço acentuado em relação ao modelo da Constituição de 1967, seu inegável perfil centralizador encerra um paradoxo conceitual intuitivo que, de certo modo, obscurece o seu espírito democrático, comprometendo a realização de alguns de seus compromissos.

Os fatores que envolvem essa constatação são inúmeros e de diversas origens. Uma primeira sobre as causas desse fenômeno aponta para uma deficiência flagrante na engenharia constitucional de repartição de competências. De fato, o desenho normativo em vigor optou por inflacionar as atribuições da União em detrimento de estados, Distrito Federal e municípios.

De igual sorte, e sem prejuízo de outras motivações, no mínimo três imprecisões normativas fundamentais influenciam, ou estão subjacentes à opção centralizadora do Constituinte de 1988.

Uma, por certo, relaciona-se com a não positivação de critérios claros e objetivos para se compreender o significado da expressão autonomia federativa, a despeito de se admiti-la como o principal – e talvez único – elemento de diferenciação entre os conceitos de federação e de estado unitário descentralizado.

A segunda resulta da utilização indiscriminada de cláusulas abertas (“normas gerais”, “assuntos de interesse local”, “peculiaridades dos estados” etc.) como mecanismos de demarcação político-normativa de espectros no sistema de repartição de competências constitucionais.

E a última decorre da completa ausência de normas, critérios e procedimentos que sirvam para orientar o desenlace pragmático das variadas espécies de conflitos federativos concentrados e difusos.

Ante a essa realidade, a inércia centralizadora da Constituição desloca o debate sobre a gestão do federalismo brasileiro para os domínios do STF, cuja atuação a esse respeito tem demonstrado um sistemático viés conservador e uma tendência clara de reforçar a prática da centralização, especialmente quando se põe ao exercício de sua competência para realizar o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

Noutras palavras, a metodologia de resolução de conflitos constitucionais abstratos pelo Supremo revela e corrobora uma forte e inequívoca inclinação da jurisprudência do mesmo Tribunal no sentido de reforçar e de promover concentração federativa.

Essa afirmação, a propósito, foi empiricamente testada num levantamento quantitativo feito por dois professores da Universidade Federal do Paraná, Fabrício Ricardo de Lima Tomio e Ilton Norberto Robl Filho (2013, p. 96-117).

No estudo, os dois pesquisadores investigam duas hipóteses: a) se o Supremo Tribunal Federal tem, de fato, um poder decisório de veto sobre a atividade legislativa das Câmaras Parlamentares; e b) se há, como se se supõe, uma maior absorção do Supremo Tribunal Federal às normas editadas pela União, no comparativo em relação às leis aprovadas pelos parlamentos ou pelos poderes executivos estaduais.

O espaço amostral escolhido abrangeu todas as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo Tribunal entre 1988 e 2013. Ao todo, foram 5.011 ADI's num período de 25 anos, cuja análise apontou o seguinte:

1. 63% das demandas (3.152 ADIs) tinham como objeto da declaração de inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo estadual contestado em face da Constituição Federal;
2. 36% das demandas cujos objetos eram a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais (1.167 ADIs) foram julgadas em favor do requerente/legitimado (22% procedente, 6% procedente em parte, 6% de liminar deferida e 1% de liminar deferida em parte);
3. 37% das demandas (1.810 ADIs) tinham como objeto a declaração de alguma lei ou ato normativo da União;
4. 11% das demandas cujos objetos eram a declaração de inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo a União (202 ADIs) tiveram julgamento favorável ao requerente/legitimado, sendo que, destas, apenas 1/3 (68 ADIs) foram decididas na mesma legislatura que aprovou a norma impugnada;

As informações disponíveis no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal não permitem infelizmente a realização de idêntica investigação no que tange ao comportamento decisório da Corte em relação aos exercícios de 2014 a 2018, embora seja factível deduzir que as alusões estatísticas tenham mantido relativo grau de semelhança, uma vez que, de 2013 até a atualidade, a composição do mesmo órgão sofreu apenas três alterações nominais, decorrentes, nessa ordem, da substituição do Ministro Ayres Brito (aposentado em 2013), pelo Ministro Luis Roberto Barroso; da substituição do Ministro Joaquim Barbosa (aposentado em 2014) pelo Ministro Edison Fachin; Da nomeação do Ministro Alexandre de Mores, em substituição ao Ministro Teori Zavascki, falecido em 2016.

Em todo caso, e para o que importa ao objeto do presente ensaio, o resultado, os dados mencionados acima permitem observar que o percentual de atos normativos cancelados ou suspensos liminarmente pelo STF é três vezes maior nos estados do que na União.

Tal constatação, nesses termos, denota, pelo exame das decisões do mesmo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que o grau de absorção

da mesma Corte é amplamente superior em relação ao ente central, do que é em face das unidades federativas periféricas.

Ou seja, exceto que se suponha, mesmo sem qualquer respaldo científico, que a produção normativa estadual exibe uma qualidade inferior, ou resulta de um processo menos zeloso e mais descuidado, é razoável concluir, pelos escores examinados, que o “custo” político da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo é maior para as normas federais do que para as estaduais.

Dita ilação, por sua vez, restou corroborada em outra pesquisa quantitativa realizada na Universidade Federal do Piauí e desenvolvida na Dissertação de Mestrado de Ana Karine do Nascimento (NASCIMENTO, 2017, p. 64-77).

Na oportunidade, a autora ampliou o espectro temporal e restringiu o recorte metodológico para alcançar somente as ADIs que versassem sobre disputas federativas entre União e Estado-Membros e entre União e Distrito Federal. Nesse sentido, ela identificou, de 1988 a 2016, 480 ações, das quais 432 foram iniciadas pela União (por meio do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República) e 48 pelos Estados (por meio dos Governadores, ou das Mesas das Assembléias Legislativas Estaduais, ou da Mesa da Câmara Distrital).

A análise indicou, com efeito, que, das 432 ações iniciadas pela União, o ente central se sagrou vencedor em 273 delas, ao passo em que somente 159 foram vencidas por Estados-membros. Ao passo que das 48 demandas propostas por Estados-membros, estes obtiveram êxito em apenas 9 ocasiões.

Esse resultado confirma a idéia de que, em se tratando de disputas federativas travadas no ambiente do controle concentrado de constitucionalidade, as chances de se obter um veredicto favorável são muito mais expressivas quando se tenciona frustrar proposições descentralizadoras dos estados e do Distrito Federal.

Tal ilação, devidamente respaldada em números e escores estatísticos revalida a hipótese de que o controle de constitucionalidade exercido pelo STF desempenha um papel centralizador nas relações de tensão entre os entes federativos, atuando de modo tolerante em relação às iniciativas do ente federal, mas agindo de forma restritiva no tocante às competências das demais unidades. (TOMIO; ROBL FILHO; 2013).

4 O DISCURSO CENTRALIZADOR E SUA RELAÇÃO COM AS REGRAS DE NOMEAÇÃO DOS MINISTROS DA SUPREMA CORTE

No módulo anterior, viu-se que a atuação do Supremo Tribunal Federal na resolução de conflitos federativos e no exercício do controle abstrato de constitucionalidade promove uma acentuada centralização do poder normativo na União em desfavor dos estados.

De igual forma, apontou-se, na ocasião, que o próprio arranjo constitucional que permeia o sistema de repartição de competências na Carta de 1988 contribui para essa realidade, tanto por inflacionar as competências do ente central, quanto por não estabelecer critérios objetivos que permitam nem a delimitação de conceitos como o de autonomia federativa, nem a orientação de procedimentos para dirimir disputas concretas e abstratas entre as unidades da federação.

Finalmente, demonstrou-se, mediante a apresentação de meios estatísticos obtidos em pesquisas empíricas de ampla referência, que a tendência centralizadora presente na jurisdição constitucional brasileira se confirma nos números divulgados pela própria Suprema Corte, cuja base histórica de dados (1988 a 2016) indicou não apenas que as declarações de inconstitucionalidade genéricas do mesmo Tribunal alcançam três vezes mais as normas estatuais do que os atos normativos emitidos pela União, bem assim que nos embates federativos entre a mesma união e os Estados, aquela costuma levar uma expressiva vantagem, sagrando-se vencedora em mais do que o dobro das situações.

De fato, o perfil centralizador do STF é de ampla visibilidade e não desafia maiores contrapontos. Como dito noutra passagem, tal afirmação registra uma espécie de consenso na literatura sobre jurisdição constitucional e se confirma, sem maiores esforços, numa amostragem simples da jurisprudência da mesma Suprema Corte.

Apenas para citar dois exemplos, um deles ocorreu no julgamento da ADI 2872, de relatoria do Ministro Eros Grau, que declarou inconstitucional norma da Constituição do Estado do Piauí que determinava edição de lei complementar estadual para dispor sobre servidores públicos e sobre a Lei Orgânica da Administração Pública.

Na hipótese, por 9 votos a 2, o STF entendeu que a regra então impugnada contrariava o princípio da simetria, por considerar, a propósito, que as normas constitucionais sobre processo legislativo são de observância obrigatória para estados, Distrito Federal e Municípios.

Outro caso ilustrativo ocorreu na apreciação da ADI nº 3477, sob a relator do Ministro Luiz Fux, que resultou na declaração de inconstitucional de norma do Estado

do Rio Grande do Norte, a qual concedera isenção de contribuição previdenciária obrigatória a servidores públicos inativos portadores de certas patologias.

O argumento, no ensejo, foi de que os entes periféricos, embora estejam aptos a estabelecer o seu próprio sistema de previdência, não detinham competência disciplinar sobre concessão de benefícios de tal espécie².

Sob esse panorama, e ratificando-se, pois, que a jurisprudência do STF, no aspecto federativo em particular, não tem colaborado para o fomento de uma cultura de interação harmoniosa entre os diversos atores do federalismo nacional, resta examinar, sob o prisma das características e peculiaridades do próprio Tribunal, que aspectos de sua estrutura e de sua composição, o inspiram a ostentar esse comportamento pragmático.

A despeito de outros influxos, a própria conformação institucional do STF dá um primeiro indício acerca de sua postura centralizadora. O Tribunal Constitucional Brasileiro é um órgão federal em sua ontologia.

Seu Regimento Interno, pois, em razão de expressa disposição da Constituição de 1967, sob o plexo normativo da qual ele foi editado, tem natureza jurídica de Lei Federal e só pode ser alterado ou revogado por norma de igual dignidade.

O Orçamento da Suprema Corte Nacional se constitui de recursos e dotações oriundas de transferências da União.

O corpo funcional do STF se compõe de servidores vinculados às normas que regem a atividade e a carreira dos servidores públicos federais, sujeitando-se, ademais, ao regime jurídico previdenciário dos funcionários públicos da União (Lei 8.012/91).

O presidente do Supremo Tribunal Federal, no tocante às suas atribuições contábeis, administrativas financeiras e orçamentárias, se submete ao controle jurisdicional administrativo externo do Tribunal de Contas da União.

Também o Presidente do STF integra, por determinação constitucional a 4^o posição da linha de vocação substitutiva do cargo de presidente da República.

Significa dizer, com efeito, que, na vacância do assento presidencial, e em caso de impedimento, de impossibilidade, ou incompatibilidade por parte do Vice-Presidente e do Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Supremo é chamado a

² Curioso (e contraditório) é que o mesmo Ministro Luiz Fux, noutra jornada, porfiara considerações veementes em defesa do pacto federativo e da descentralização política, ao decidir pela improcedência da ADI nº 4060, ajuizada contra lei do Estado de Santa Catarina que fixava limites máximos por aluno nas salas de aula das escolas da rede pública municipal (a alegação do legitimado sustentava que a mesma usurpava competência da União para fixar normas gerais quanto às matérias elencadas no art. 24, IX da constituição de 1988).

assumir a chefia do executivo federal, tornando-se, de conseguinte, pelo tempo de respectiva substituição, competente para desempenhar todas as competências próprias da função³.

De resto, como dado mais simbólico e expressivo, os membros do Supremo são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal em deliberação majoritária absoluta, entre os cidadãos que tenham de 35 a 65 anos, reputação ilibada, e notório saber jurídico.

Esse, aliás, é o ponto central do presente levantamento. Cumpre investigar, a propósito, se existe e, em caso afirmativo, que relação há entre o perfil centralizador da Suprema Corte brasileiro e os critérios acima identificados de investidura e permanência vitalícia em seus assentamentos.

Sobre o tema, é de se observar que o argumento político-aristocrático de escolha dos membros da Corte não contempla uma participação efetiva, ou decisiva dos estados e do Distrito Federal.

Embora, a propósito a nomeação presidencial deva antes passar pelo escrutínio do Senado, a participação deste, ao longo da história, tem se mostrado uma simples formalidade retórica sem qualquer poder de controle ou de influência.

Prova disso é que a última vez que o Senado rejeitou indicações do Presidente da República foi em 1894, há 129 anos, portanto, quando desaprovou os nomes de Barata Ribeiro (que era médico e não tinha formação em Direito), Innocêncio Galvão de Queiroz (formado em engenharia e egresso da carreira militar, onde alcançou o posto de General), Ewerton Quadros (que era engenheiro e matemático de formação), Antônio Sève Navarro (dos cinco rejeitados, o único que tinha formação em Direito) e Demóstenes da Silveira Lobo (que não era bacharel em direito e que, à época, exercia o cargo de diretor dos Correios).

A posição contida e até subserviente do Senado em relação ao Presidente da República no que toca ao recrutamento dos Ministros do STF – que, aliás, parece não ser um problema apenas brasileiro, eis que nos Estados Unidos foram apenas 12 rejeições entre 1789 e 2014 (MELLO FILHO, 2014, p. 19) – é bem ilustrada no escrito de José Ailton Garcia, que descreve as chamadas “sabatinas” (em que os indicados são

³ Na história do STF, sete ministros chegaram a ocupar interinamente a chefia do poder executivo na qualidade de substitutos: José Linhares (que ficou no cargo por mais de três meses, entre a saída de Getúlio Vargas e a posse de Eurico Gaspar Dutra), Moreira Alves, Otávio Gallotti, Marco Aurélio Mello (que foi o que mais vezes exerceu o cargo de Presidente, fazendo-o em cinco ocasiões, no total), Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Antônio Dias Toffoli.

formalmente interpelados pelos Senadores em sessão pública) como atos de conteúdo unicamente protocolar (GARCIA, 2007, p. 206).

A esse cenário, some-se, ainda, uma manifesta concentração elitista e regional dos membros da Suprema Corte brasileira, na medida em que existe uma tendência no sentido de que as indicações ao STF prefiram juristas do Sul e do Sudeste, em detrimento das demais regiões do país.

De se ver que, nos últimos 6 (cinquenta e cinco) anos (entre 1963 e 2023) 63 (sessenta e três) ministros integraram a composição da Suprema Corte. Destes, contudo, apenas 10 (dez) nasceram em estados do Nordeste (Hermes Lima, Evandro Lins e Silva, Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Oswaldo Trigueiro, Antônio Néder, Djaci Falcão, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Carlos Ayres Brito e Kassio Nunes Marques); 2 (dois) nasceram na Região Norte (Francisco Xavier de Albuquerque e Carlos Alberto Menezes Direito); e 1 (um) nasceu na região centro-oeste (Gilmar Mendes).

Nenhum ministro, ademais, de 1963 até 2023, nasceu nem no Distrito Federal, nem nos estados do Paraná, de Santa Catarina, do Mato Grosso, do Espírito Santo, de Goiás, do Rio Grande do Norte, do Ceará, do Acre, de Rondônia, de Roraima, do Amapá e do Tocantins, ou seja, metade dos estados brasileiros não teve “representantes” no Supremo Tribunal Federal nos últimos 60 anos.

Finalmente, 81% dos ministros empossados nos últimos 60 anos (51 ministros no total) nasceram em apenas 4 estados brasileiros (São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro), coincidentemente, aliás, os que exibem os maiores indicadores de riqueza.

Ante a esse contexto, duas conclusões resultam possíveis: a primeira confirma a hipótese de que o viés centralizador presente no modo de atuação do Supremo é, em grande medida, reflexo do arranjo constitucional que informa a nomeação dos ministros da mesma Corte.

Já a segunda é de que o argumento político-aristocrático de indicação presidencial, previsto, a seu turno, no art. 101, da Carta de 1988, também contribui para um desequilíbrio de forças entre os próprios estados.

Ainda acerca da relação entre a jurisdição federativa e o critério normativo de composição do STF, os já citados professores Tomio e Robl Filho (2015, p. 2015, 181-197), em outro levantamento, sugerem uma última inferência, cujo teor revalida a idéia sustentada neste ensaio.

Em estudo comparativo do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil (onde os 11 ministros da Suprema Corte são indicados pelo Presidente da República e exercem mandato vitalício), em Portugal (onde dos 13 Ministros 10 são indicados pela Assembléia Geral e 3 pelos juízes eleitos, e exercem mandato de 9 anos) e em Angola (onde, dos 11 ministros, quatro são indicados pelo Presidente da República, quatro pela Assembléia Nacional, dois são eleitos pelo Conselho Superior da Magistratura e 1 é selecionado por meio de concurso público), eles observaram que o grau de absorção de uma Corte Constitucional é maior quanto maior for a participação do Parlamento em sua composição nominal.

Ou seja, segundo o escrito, quanto mais o órgão que produz as normas puder participar e influenciar no recrutamento dos membros da Suprema Corte, maiores são as chances dessa mesma Suprema Corte ratificar o conteúdo de tais normas em sede de controle de constitucionalidade.

Na transposição do argumento para o ambiente federativo, por fim, a ilação assinalada no trabalho corrobora a perspectiva analisada e apontada neste estudo. Para os autores, dos três países cujas jurisdições constitucionais foram estatisticamente testadas, o Brasil revelou o maior perfil centralizador, o que se justificaria pela disposição e pelo conteúdo das regras brasileiras de acesso e de permanência dos ministros do STF, que contemplam uma menor e menos influente participação das demais unidades da federação.

5 CONCLUSÃO

A Constituição de 1988, num movimento de inovação em relação às cartas anterior incorporou o espírito de abertura de descentralização política, estabelecendo o federalismo como um de seus alicerces estruturantes, a ponto de elevá-lo ao status normativo de cláusula pétrea.

Sob esse enfoque, a mesma Norma Fundamental, no escopo de resguardar a higidez de seu texto e de preservar suas premissas elementares, atribuiu ao STF o papel de ser o gestor do pacto federativo, mediando originariamente os conflitos de competência normativa entre os diversos entes políticos da federação.

No exercício de tal encargo, contudo, o mesmo STF tem demonstrado um perfil manifestamente centralizador, orientando-se, na maioria dos casos que envolvem

disputas e tensões entre os atores do universo nacional federativo, a favorecer e prestigiar o predomínio do ente central, em detrimento das entidades periféricas.

Este ensaio, com efeito, buscou investigar a tema da centralização federativa na perspectiva do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, apontando, por fim, na esteira de levantamentos estáticos, que, de fato, as chances estatísticas de o STF declarar inconstitucional uma norma chega ser mais de três vezes maior nas ADI's ajuizadas contra os Estados do que nas mesmas ações intentadas contra a União.

Concluiu-se, por fim, que as causas desse fenômeno estão amplamente associadas, entre outros fatores, com o próprio modelo normativo de nomeação dos Ministros da Suprema Corte no Brasil, cujo critério – reeditado em todas as Constituições brasileiras desde 1891 - prestigia a escolha do Chefe do Poder Executivo Federal, não se sujeitando, em quase nenhuma medida, à influência participava direta dos estados e do Distrito Federal.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, José Roberto. **O papel do STF na concretização do federalismo brasileiro**. 2006. 247 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

GARCIA, José Aílton. O papel do Senado Federal na escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito e Paz (UNISAL)**. Ano IX. nº 17, 2º semestre, São Paulo, 2007.

MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. O Supremo e seu papel de tribunal da Federação. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-06/observatorio-constitucional-supremo-papel-tribunal-federacao>: Acesso em: 7 dez. 2018.

MELLO FILHO, José Celso de. Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República). Ministro Celso de Mello. 4. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2014.

MOURÃO FILHO, Juraci Lopes. **Competências Federativas na Constituição e nos precedentes do STF**. Salvador: Juspodivm, 2012.

NASCIMENTO, Ana Karine do. A centralização da federação brasileira a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal nos conflitos federativos. 2017. 84f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Centro de ciências Humanas e Letras, Universidade Federal do Piauí, Teresina.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Empirical Legal Research: Teoria e Metodologia para a Abordagem do Processo Decisório de Controle de Constitucionalidade no STF. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina

Alves. Direito e Experiências Jurídicas. v. 2: Debates Práticos. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto Controle abstrato e concentrado de constitucionalidade comparado (Brasil, Portugal e Angola) e seus efeitos nas instituições sociais e jurídicas. Revista História: Debates E Tendências, 15(1), 2015, 181-197. <https://doi.org/10.5335/hdtv.15n.1.5284>.

TOCQUEVILLE, Alexis de (2005 [1835]). **A Democracia na América: Leis e Costumes**. Livro 1. São Paulo: Martins Fontes, 2005.