

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

A DÉCADA DA JUDICIALIZAÇÃO POLÍTICA

EDSON JOÃO DE LUNA

CARUARU

2017

EDSON JOÃO DE LUNA

A DÉCADA DA JUDICIALIZAÇÃO POLÍTICA

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharelem Direito

Orientador: Prof^o Msc. Luis Felipe Andrade Barbosa

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

A recente crise de legitimidade do Poder Executivo e os empecilhos enfrentados pelo Poder Legislativo na adequação do texto normativo à fisiologia social impulsionam a expansão do Poder Judiciário. Neste panorama, a legitimidade do processo liga-se às suas motivações e efeitos almejados, com a transferência consciente da responsabilidade do Poder Legislativo para os Órgãos Judiciais ou a usurpação das decisões de outros poderes pelo Judiciário, que causam efeitos deletérios à democracia. O estudo aspira à análise das causas da imiscuição do Poder Judiciário nas decisões relativas a outro Poder, bem como os efeitos trazidos pelo processo de judicialização da política no cenário político e social do país, partindo-se dos pressupostos intensificadores do processo nos últimos anos. Desse modo, a partir do método hipotético-dedutivo e das fontes teóricas, discutem-se os critérios usados nos posicionamentos dos Tribunais Superiores na tomada dessas decisões e as posições dos estudiosos sobre o fenômeno de judicialização da política. O estudo constata a ampliação do processo de judicialização no Brasil nos últimos anos, comprovando-se a ocupação paulatina dos espaços do Legislativo e Executivo pelo Judiciário, verifica-se que a forma mais acentuada do fenômeno ocorre através das decisões trazidas ao Poder Judiciário por um terceiro legitimado, através do controle de constitucionalidade. A atividade jurisdicional produz decisões vinculantes capazes de assegurar e efetivar os direitos fundamentais e a própria Constituição Federal, uma vez que sua atuação chame para si a competência de outro poder, diante da falha deste, iluminando-se a aplicação do Direito e efetivando direitos fundamentais ora sedimentados. Em tais casos, observadas determinadas condições, não há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem à Segurança Jurídica, a partir do pressuposto que a maior finalidade do direito é a sua concretização.

Palavras-Chave: Judicialização da política, protagonismo judicial

ABSTRACT

The recent crisis of legitimacy of the Executive and Public Legislative Power, in the adaptation of the normative text to the social physiology, impel the expansion of the Judiciary Power, a legitimacy of the process is linked to its motivations and desired effects, a conscious transfer to Legislative for the Judicial organs or the usurpation of the decisions of other powers for the Judiciary cause deleterious to the democracy. The study aims at analyzing the causes of the imitation of Judiciary in the decisions belonging to another Power, as well as the effects brought to the process of judicialization of politics without political and social countries of the country, part of the intensifying assumptions of the process in recent years. Thus, from the hypothetical-deductive method and the theoretical sources, we will discuss ourselves in the positions of the Superior Courts in the decision-making and how the possessions of the scholars on the phenomenon of political judicialization. The study notes the expansion of the judicial process in Brazil in recent years, proving the gradual occupation of the legislative and executive areas by the judiciary, it is verified that the most pronounced form of the phenomenon occurred through the decisions brought to the Judiciary by a third party as control of unconstitutionality. The jurisdictional activity produced binding rights capable of ensuring and effecting the fundamental rights and proper Federal Constitution, once its action calls itself a competence of another power, in the face of its failure, enlightening itself in the application of the law and enforcing fundamental rights. there is Legal Security, so the greater purpose of the law and its implementation.

Keywords: Political Judiciary, judicial protagonism

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. O panorama teórico da judicialização da política no mundo.....	8
3. Judicialização da política Brasileira.....	10
4. Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política.....	11
4.1. STF e as disputas políticas.....	14
4.2. O Supremo Tribunal Federal e os Direitos Fundamentais.....	16
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	21

1. INTRODUÇÃO

O processo de judicialização da política no Brasil pode ser descrito como fenômeno de trasladação das decisões dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário, tendo-se uma linha tênue entre o garantismo dos fatores essenciais à democracia e a ampliação do Poder Judiciário acontecer somente quando imprescindível. Induzindo-se do fenômeno o poder progressivo dos Tribunais nas sociedades contemporâneas, em que, não raras vezes, o Judiciário reexamina decisões tomadas por outros poderes ou, até mesmo, profere uma decisão que assiste a outro poder, diante de uma lacuna ou omissão deixada por este. A prática de imiscuir-se nessas matérias acarreta questionamentos como a usurpação de poder, a sobrecarga do Judiciário, a perda de sua identidade original e a subtração da harmonia entre os poderes. Neste panorama, observa-se que o fenômeno possui dimensão mundial, estando presente, até mesmo, em sistemas mais peculiares como o *Civil Law* e o *Common Law*.

O tema ganha destaque nas discussões dos estudiosos, que divergem ao tratar sobre os impactos produzidos pelo fenômeno. Exegese das lições dos pesquisadores que, para entender o processo, faz-se necessário observar dentre outros elementos os seus precedentes históricos, o fulcro político, as cláusulas motivadoras e condições para sua incidência, sua faculdade ou inevitabilidade, bem como a existência de pontos benéficos e contraproducentes.

O Ministro Luís Roberto Barroso ensina que o grau de protagonismo do Poder Judiciário foi emanado pelos próprios políticos, concluindo que o detentor do maior ou menor grau de judicialização é o Congresso Nacional, uma vez que, quando este atua, o Supremo Tribunal Federal não irá atuar, ressalvando-se que o fenômeno da judicialização da política vem se solidificando no mundo após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), sendo definidas como três as principais razões impulsionadoras do fenômeno: a convicção que um Judiciário forte é elemento indispensável para a manutenção da Paz; a descrença com a política majoritária; e, por fim, a esquiva de governadores e parlamentares em se posicionar sobre assuntos polêmicos, a exemplo da descriminalização do uso de drogas, o casamento homoafetivo e o aborto, o que se justifica pelo medo de rejeição que pode ser causado perante os eleitores.

Neste sentido, defende a atuação do Poder Judiciário em situações que chama de excepcionalistas, devendo as Cortes Supremas desempenhar um papel iluminista, cujos exemplos podem ser observados na atuação da Suprema Corte Americana que, mesmo sem a presença de leis, erradicou a segregação racial presente nas escolas públicas, assim como

quando o Tribunal Máximo da África do Sul proibiu a pena de morte ou o que estabeleceu o Tribunal Federal Alemão, ao criminalizar a negação do holocausto.

Destaca, ainda, que tal atuação iluminista foi desempenhada pelo STF ao ampliar, às relações homoafetivas, o mesmo regime das uniões estáveis, da mesma forma ao consentir a interrupção da gestação em caso que o feto apresentar a anencefalia, casos estes que o constitucionalista acreditara não haver motivos para intromissão do Estado na vida privada das pessoas.¹

Por sua vez, no que tange ao princípio da Separação dos poderes e sua violação pela judicialização da política, o Ministro Ricardo Lewandowski questiona se a ideia de separação dos poderes é tão absoluta nos dias atuais e se já não fora superada, ressaltando que no momento o protagonismo do STF é maior, mas que o Congresso Nacional não teria atualmente soluções para isso.²

Rubens Glezer atribui como causa ao fenômeno a vagueza de numerosos artigos da Constituição e dos Regimentos Internos do Congresso Nacional, favorecendo desta forma as disputas no Legislativo, sendo que, pela naturalidade, o STF manter-se-ia fora disso por tratar de assuntos internos, mas em cenários com maiores tensões os ministros têm acreditado na necessidade de sua intervenção. Lembra o constitucionalista que essas tendências são frequentes desde a Constituição de 1988 e denomina de segundo “round” as disputas que são levadas ao Supremo.

Observa, ainda, que ao passo que vem ocorrendo intervenção por parte do Poder Judiciário, o Poder Legislativo vem adotando em suas próprias disputas uma linguagem de cunho mais jurídica. E, como um dos problemas na limitação do Poder Judiciário em consonância com os demais poderes, o autor aborda os empecilhos enfrentados pelo presidente do STF desde a sua posse, destacando-se a enorme repercussão pelos meios de comunicação que considera atípica para posse de um cargo no STF, a cobrança da população e a expectativa gerada por esta na atuação do Poder Judiciário no enfrentamento de questões de ordem econômica, na abertura de pautas de gênero, bem como nas questões eleitorais que surgiram naturalmente ao longo do mandato. Por fim, o autor pondera que o Supremo tem se sensibilizado para responder rapidamente à pressão popular de ordem política.³

¹ Discurso realizado por Luís Roberto Barroso durante Palestra no Instituto Fernando Henrique Cardoso, São Paulo, em 17 de Agosto de 2015.

² Discurso realizado por Ricardo Lewandowski durante Palestra na faculdade Fadis, em São Paulo, em 13 de novembro de 2015.

³ Rubens Glezer em entrevista no programa “Na Real na TV”, transmitido em 19 de setembro de 2016 ,pela InfoMoney TV.

Visualiza-se, inicialmente, o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial do fenômeno na realidade jurídica brasileira, que traz sérias repercussões em termos institucionais e debates acalorados a respeito de possíveis limites à atuação do Poder Judiciário.

Diante deste panorama, o presente trabalho objetiva analisar a concretização do processo de judicialização da política brasileira, buscando-se entender os motivos que levaram a vênua e a manutenção do protagonismo judicial até os dias atuais, assim como explorar a relação de causa e efeito provocada pelo objeto de estudo, a partir da verificação dos aspectos de legalidade do fenômeno e identificação de seus principais requisitos.

2. O panorama teórico da judicialização da política no mundo

O poder Judiciário é erigido politicamente (HIRSCHL, 2004, p. 49), em uma política judicializada, cabendo à locução jurídica a intermediação das alterações entre as estruturas legislativas e os debates partidários (SWEET, 2000, p. 203).

O fenômeno corresponde a um fato circunstancial, fulcrado no esboço institucional (BARROSO, 2008, p. 6), de natureza contingencial, já que é aflorado da deficiência de outros Poderes Republicanos, sendo indiferente a postura do Judiciário (TASSINARI, 2013, pp. 36-37). Neste processo, pontos com cerne político ou social de notória repercussão são estabelecidos por órgãos judiciais, ao invés das tradicionais instâncias políticas, encenadas no Brasil, a nível federal, pelo Congresso Nacional e Presidência da República.

A transladação das decisões acarreta expressivas alterações no dialeto, fundamentação e forma de atuação da sociedade (BARROSO, 2008, p. 3). Assim sendo, em contrariedade com o ativismo judicial, a judicialização política não tem definição estagnada, não podendo ser axiomatizada necessariamente como um infesto, estando sua conveniência condicionada à intensidade em que ocorre no cenário analisado (STRECK, 2016).

Para Vallinder (1995, pp. 13-14) a judicialização da política possui uma conceituação nitidamente dual: a) *“Fromwithout”* presente na dilatação do campus de atuação das Cortes judiciais e dos juízes, causada pela absorção por estas, de decisões da seara política e/ou administrativa pertencentes ao Gabinete, a Legislatura ou à Administração Pública, sendo a forma mais disseminada do fenômeno, onde as competências decisórias são transferidas pela provocação de um terceiro, assim como ocorre no controle de constitucionalidade; b) *“Fromwithin”*, o qual é descrito como a proliferação dos modos e métodos judiciais de atuação, evidenciados no exterior das Cortes do Direito em sentido restrito.

Rogério Gesta Leal (2001, p. 129) vislumbra a perceptível ocorrência de transgressão ao poder e a ordem, à medida que a vontade Estatal é menosprezada, diante de específicas expressões da massa. No Brasil, nota-se o problema de identidade e legitimidade do Estado e do Direito, em meio a diversos interesses contraditórios subsistentes no mesmo plano social, regulando-se os conflitos de interesse pela norma ou, quando possível, de maneira informal.

O fomento da produção legislativa hipertrofia inegavelmente a própria capacidade do Poder Legislativo de trazer certezas jurídicas a questões antagônicas, visto que as excessivas retificações de normas, por vezes, vão de encontro à coerência do Sistema Jurídico.

Neste contexto, conforme destaca Campilongo (2002, pp. 40-42), tem-se atualmente um direito que rompe com as estruturas de homogeneidade e harmonia, evidenciadas no tempo das “grandes codificações”. Para o autor, essa ideia de unicidade do Direito tem perdido lugar para uma visão mais competitiva e superposta, como a policêntrica, a qual é possível a existência concomitante de pequenos sistemas normativos, possuidores de sua própria lógica; todavia, a presença desses microssistemas torna paradoxais a similitude de suas pretensões com as do macrossistema, uma vez que ambas são dificilmente ajustáveis.

Acentua-se que, embora o poder de uma democracia emane do povo, é utópica a consideração que a democracia proporciona uma fidedigna igualdade de poder político, questionando-se essa perda individual de poder político do cidadão, quando questões de ordem dos direitos fundamentais são transferidas do Legislativo para o Judiciário, posto que o Judiciário, ao exercer a tutela desses direitos, com uma responsabilidade especial, dá às minorias um aumento de seus poderes políticos (DWORKIN, 2001, p. 32).

Com o intuito de que a lei não tenha seus efeitos engessados com o tempo, ao ter aplicação em novos cenários, cabe ao Judiciário aplicar a lei com mão morta, entretanto legítima, presa ao texto original ou emendá-la ocultamente, aspirando a sua adaptação e cedendo aos sortilégios explicitamente ilícitos da progressão (1999, p. 416).

As discussões concentram-se, quando se trata da legitimidade constitucional das Cortes Supremas, em trazer limites à atuação política. Bickel (1962, p. 20) pontua uma abordagem crítica, definindo a *Judicial Review*⁴ como a capacidade de execução e elucidação do texto constitucional em temas com maiores ressaltos do tecido societário, mesmo que sua aplicação e interpretação afronte a decisão da maioria legislativa, que resta incapacitada em sobrestar a imiscuição judicial. Ou seja, ao controlar a constitucionalidade das leis, o

⁴ Controle judicial de constitucionalidade surgido nos Estados Unidos.

Judiciário pode nulificar uma norma editada pelo Legislativo, uma vez que a julgar conflituosa com a Constituição, parâmetro normativo do sistema jurídico.

Entretanto, a problematização reside quando o Judiciário se pronuncia pela inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Executivo ou Legislativo, desviando a escolha de representantes escolhidos nos moldes da democracia. Desta forma, pondera que o controle não seria a favor da maioria, mas de encontro a ela. Nesta acepção, a prerrogativa de rever a vontade dos Poderes constituídos inclinaria à fragilização da democracia, uma vez que ocorresse de forma contínua (BICKEL, 1962, p. 21).

A correlação entre a interação da atividade dos Tribunais Superiores com o sistema político é presente sobre duas vertentes, a primeira composta pelo plano das ações políticas ou não jurisdicionais, aprazada pela atuação informal ou institucionalizada do poder, e a outra expressa pelas ações jurisdicionais, onde se abarca o exercício formal das competências do judiciário (CASTRO, 1990).

O fenômeno pode apresentar, ainda, pontos profícuos, uma vez que salvguarde o exercício dos direitos fundamentais, atuando de forma célere e agindo segundo os melhores discernimentos e técnicas, bem como de maneira prudente, afastando-se das pressões e investidas de sua alienação. A estrutura desenhada pela própria Constituição confere fortalecimento ao Judiciário e fomenta o seu protagonismo, já que este controla o desfecho de grande parte dos conflitos jurídicos que lhe são trazidos tanto pelas competências originárias da Constituição, quanto pelas previsões das vias recursais.

3. A judicialização da política no Brasil

Entende-se que o Judiciário tem o papel de incorporação do corpo social e efetivação da cidadania. Assim sendo, sua função não afastaria a política, entretanto sua atuação possui características sanadoras, suprimindo lacunas, trazendo às sociedades com grande expressão social, como a brasileira, a concessão de rigidez da democracia para o sobressalente da população, que não é abarcada pelo exercício do sufrágio. (VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 1999, p. 258).

O constituinte conferiu à Carta Política de 88 dispositivos processuais para acentuar a eficácia de seus próprios princípios, bem como a missão de se ter uma cidadania ativa, que participe de forma jurídica, utilizando-se os tribunais como meio, provocando-os com movimentos e constrições políticas (CITTADINO, 2004, p 110). Os objetivos e metas previstos na Constituição Brasileira devem ser o parâmetro norte do boquejo e execução da reforma do Judiciário. A consubstancialização desse modelo de Estado Democrático

estabelecido nos princípios constitucionais deve conduzir as ações públicas e particulares. (BARBOSA, 2008, p. 116).

Heloisa Combat ensina que a Constituição de 1988 veio harmonizar a judicialização da política pública, uma vez que a efetivação do teor constitucional não assiste somente aos poderes Executivo e Legislativo, mas também ao Judiciário (COMBAT, 2013, p. 2).

Seguindo os ensinamentos de Tate (1995), em paralelo com o direito comparado brasileiro e as características sociais, políticas, culturais e econômicas do Brasil, é possível entender as condições políticas motivadoras da judicialização no Brasil: a) regime democrático; b) existência da separação dos poderes; c) presença de direitos políticos; d) utilização dos tribunais por grupos de interesse e/ou pela oposição e; e) a falta de efetividade das instituições majoritárias. Neste sentido, Barroso (2012, pp. 3-4) levanta três motivos responsáveis pela judicialização no Brasil, que são enumerados como o processo de redemocratização sofrido no país, o parâmetro de controle de constitucionalidade adotado e a ampla constitucionalização observada internamente.

A atuação do Judiciário não deve ser engessada no tempo, evitando-se a mitigação de sua eficácia, todavia sua atuação não deve ser provocada sobre as rédeas das idiossincrasias locais. As diferentes competências e as atuações específicas de cada um dos poderes possibilitam que, para a consagração do bem-comum, um deles tenha mais chances de obter sucesso em certos casos, fixando-se os parâmetros de perfeita simetria entre os poderes, o que se considera uma presunção teórica, com pouca aplicação prática.

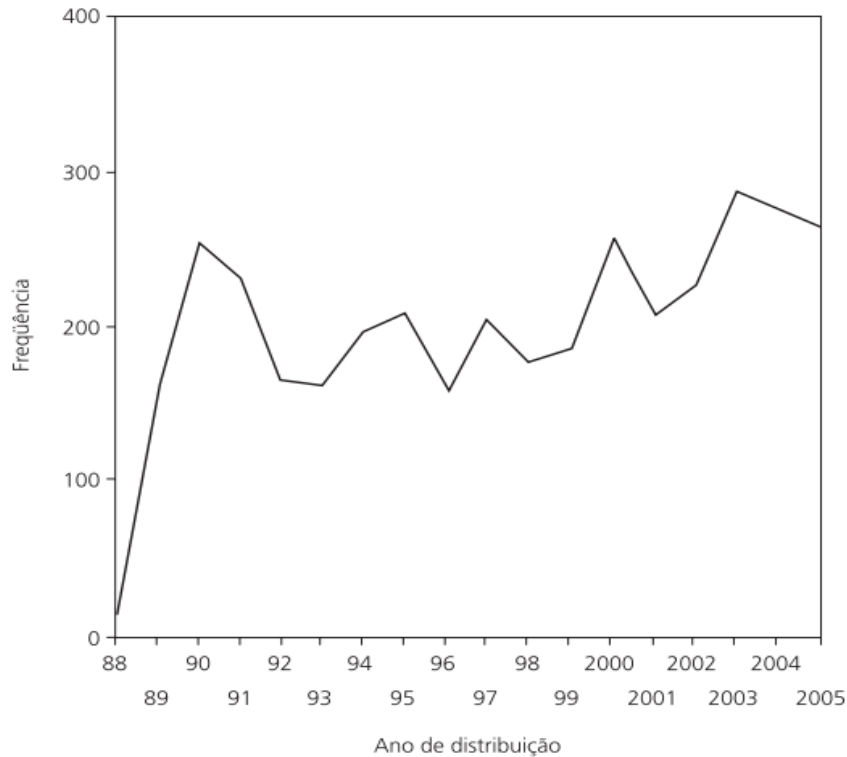
4. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política

O Poder Constituinte brasileiro designou ao Supremo Tribunal Federal o papel de órgão máximo do Judiciário e a incumbência da interpretação constitucional no ordenamento jurídico, desempenhando o escopo de unicidade da ordem legal. A própria Constituição, promulgada em 1988, confere a legitimidade ao Poder Judiciário de emitir a última palavra em questões de repercussão geral, trazidas expressamente no corpo legal pelas vias recursais e de controle de constitucionalidade, dando por encerradas as questões divergentes sob a legalidade na órbita constitucional, exercendo o papel de guardião da Constituição Federal e atuando em prol da tutela dos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna.

Consoante o estudo realizado por Vianna et al. (2007, p 46), suscita-se o fomento de implantação de ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs), após a promulgação da Constituição de 88, tendo-se crescimento expressivo entre os anos de 1989 a 1990, motivado

pela revisão das Constituições estaduais. Nos anos seguintes, verifica-se que o fenômeno da judicialização da política continua em expansão, através do retorno do crescimento de propositura das referidas ações:

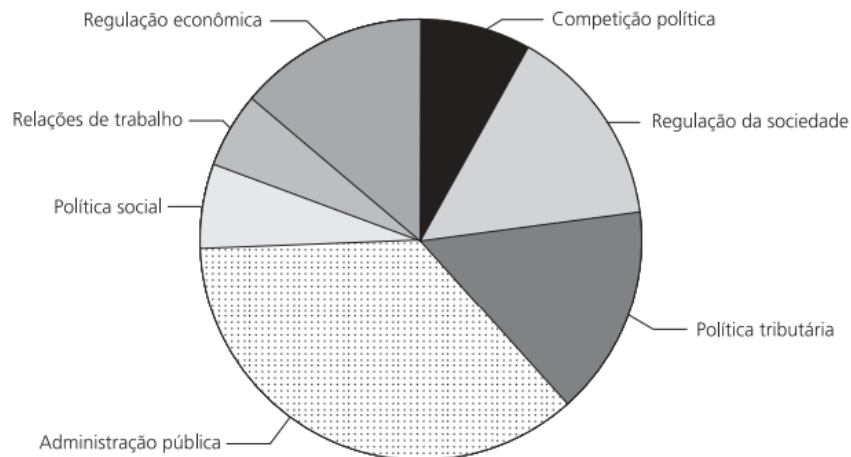
Gráfico 01: Número anual de ADINS (1988-2005).



Fonte: Vianna et al. (2007)

Ainda conforme o estudo realizado por Vianna (2007, p. 52) é possível verificar o objeto dos principais assuntos federais levados ao judiciário, por meio dos ADINS, tendo maior destaque quantitativo, os que tangem sobre a Administração Pública:

Gráfico 02: ADINs de Âmbito Federal Segundo a Classe Temática da Norma Contestada (1988-2005).



Fonte: Vianna et al. (2007)

A Ministra Rosa Weber, sobre o crivo da excepcionalidade e com cerne nos direitos fundamentais, afasta a violação do princípio de separação dos poderes quando o Judiciário exige uma posição assecuratória da Administração Pública:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 04.11.2004. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido (STF, RE 628.159-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.6.2013).

Outrossim, na ADPF 45-9, segundo posição do Ministro Relator Celso de Mello, observa-se que a Suprema Corte, ao manter-se inerte, diante do descumprimento dos encargos dos outros poderes em certos casos, comprometeria a integridade de direitos coletivos e/ou fundamentais solapados pelas diretrizes constitucionais:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse

contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (STF, ADPF 45-9, Relator Min. Celso de Mello, DJ 29/04/2004).

Ainda sobre a ADPF 45-9, verifica-se, da postura do relator, o controle e intervenção do Judiciário como meio assegurador do mínimo existencial dos indivíduos e como mecanismo de positivação dos direitos de órbita constitucional violados por políticas públicas com limitações ilegítimas, amparadas na ideia da reserva do possível:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). (STF, ADPF 45-9, Relator Min. Celso de Mello, DJ 29/04/2004).

Aduz-se, portanto, dos julgados destacados, o comportamento ativo do STF na afirmação dos direitos fundamentais emergidos da Carta Magna, reputando-se nestes casos seu papel de compleição essencialmente política.

4.1 O STF e as disputas políticas

Hodiernamente, em meio ao cenário de crise política que o Brasil perpassa e as provocações dirigidas ao Supremo Tribunal Federal, este tem sido entendido como ator com papel decisivo no que se refere às principais litigâncias políticas, até mesmo naquelas que envolvem questões internas dos demais poderes. Contudo, mesmo com a possibilidade de decisão sobre as questões políticas, observa-se que há várias formas de manifestação do Supremo, inclusive a de não decidir, a partir do que supostamente se entende como uma análise estratégica da Corte sobre os custos políticos e jurídicos de determinada decisão.

Um exemplo claro deste papel constata-se na recente tentativa de deputados em obstar a substituição de membros da Comissão de Constituição e Justiça das Câmaras dos Deputados, próximo à votação do relatório do deputado Sergio Zveiter (PMDB), em oposição

ao seguimento da denúncia do Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, apresentada em 26 de junho de 2017 contra o Presidente Michel Temer (PMDB), por corrupção passiva. A situação foi levada à maior instância do Poder Judiciário pelos deputados de oposição, a qual se omitiu em discutir o mérito, alegando que se tratava de assunto *interna corporis*, a omissão ou intervenção do Supremo tem determinado os caminhos das disputas políticas no país.

Somando a isso, pode-se afirmar que a participação do Poder Judiciário em questões que caberiam a outros poderes tem sido cada vez mais expressiva e evidenciada no enredo das disputas políticas, onde a Corte Suprema tem habitualmente respondido ativamente quando provocada, gerando profundas modificações nas estruturas políticas do país.

Verifica-se este cenário entre os dias 12 e 13 de outubro de 2015, quando foram concedidas pelos ministros do STF, Rosa Weber e Teori Zavascki, medidas cautelares nos MS 33.837, 33.838 e na Reclamação nº 22.124, com o condão de suspender o rito de *impeachment* iniciado, após recebimento da denúncia pela Câmara dos Deputados, presidida por Eduardo Cunha (PMDB). Na oportunidade, o ministro Teori Zavascki questionou a maneira e a forma como as matérias foram encaradas, instrumentalizadas através de decisão individual do presidente da Câmara dos Deputados, em resposta à questão de ordem suscitada (MS 34.070 MC/DF, 2015, p. 3). Por sua vez, a ministra Rosa Weber destacou o respeito à independência e autonomia dos Poderes, em especial aos assuntos políticos internos; entretanto, a ministra avaliou o caso em questão como particular, considerando os atos praticados como controvertidos em toda a sua extensão e contrários à Constituição Federal (MS 33838 MC/DF, 2015, p. 4). Em paralelo, a ministra conferiu, em sede liminar na Reclamação nº 22.124, efeito suspensivo sobre a decisão atacada, até que a mesma fosse efetivamente julgada (RCL 22124/DF, 2015, p. 6).

Já em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 378, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), em dezembro de 2015, o Plenário indeferiu, por decisão unânime, as preliminares suscitadas e deu conhecimento à ação. Neste caso, o ministro relator, Edson Fachin, suspendeu liminarmente a formação e instalação do processo especial do *impeachment*. O julgamento foi reputado tão importante que, na ocasião, o Plenário transformou a decisão monocrática em decisão de mérito, julgando desta forma parcialmente procedente a ação, esboçando-se o rito do processo de impedimento que deveria ser executado pela Câmara dos Deputados. Ademais, entre os pedidos indeferidos, está a alegação de impedimento ou suspeição do presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB), para o ato de recebimento da denúncia de *impeachment* (ADPF 378 MC/DF, 2015, pp. 96-97).

Por sua vez, em 18 de março de 2016, nos Mandados de Segurança (MS) nº 34.070 e 34.071, o ministro Gilmar Mendes concedeu medida suspensiva à eficácia da posse do ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, nomeado por ato de competência privativa do Poder Executivo. Na sua fundamentação, foi alegado que a medida de nomeação possuía vícios nos elementos objetivo e subjetivo do desvio de finalidade, não merecendo prosseguimento, já que para o ministro se tratava de uma estratégia política aspirando à objeção do cumprimento de prisão expedido por juiz de primeira instância, caracterizando-se, dessa forma, como um “salvo conduto” realizado pela própria Presidente da República (MS 34.070 MC/DF, 2016, pp. 33 e 34).

Por fim, visualiza-se outro exemplo de atuação político-jurídica do STF em 04 de abril de 2016, quando o ministro Marcos Aurélio, com base nas operações orçamentárias não previstas na legislação, concedeu mandado de segurança que permitiu o andamento de denúncia e a formação de Comissão Especial para averiguar o *impeachment* ostentado em contraposição ao vice-presidente da República, Michel Temer (PMDB). No caso, a decisão possibilitou o afastamento dos efeitos do ato impugnado, ensejando-se o seguimento do pleito (MS 34087 MC/DF, 2016, p. 7).

4.2 O Supremo Tribunal Federal e os Direitos Fundamentais

Além da atuação jurídico-política, que repercute em termos de processamento dos demais Poderes, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado para atender várias demandas sociais. A necessidade de intervenção é perceptível, diante da postura omissa dos políticos em se pronunciarem efetivamente sobre temas de grande repercussão. É comum que os membros dos poderes eleitos através do sufrágio universal deixam de exercer suas competências como estratégia para preservar seu eleitorado, evitando-se perda de eleitores com a manifestação de posição sobre temas polêmicos. Neste sentido, ocorre uma transferência voluntária de poder para o Poder Judiciário. Quando o fenômeno não ocorre de forma subsidiária, inconsciente e involuntária, causa profundas modificações na democracia, ferindo a harmonia entre os poderes, pois a voluntariedade dessa transferência fere a legalidade e causa a inevitabilidade do fenômeno de judicialização da política, com profundos impactos no ordenamento jurídico brasileiro.

Confirma-se a intervenção judicial brasileira em casos como a decisão proferida pelos ministros do Supremo Tribunal Federal ao se debruçar sobre o mérito na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, a qual foi reconhecida pela Suprema corte a união estável

para casais formados por pessoas do mesmo sexo. Na ocasião, o relator Ayres Britto conferiu sentido amplo na interpretação constitucional, afastando-se qualquer impedimento ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar. Ao pronunciar-se nesse sentido, o STF afasta o entendimento do Art. 1.723 do Código Civil no que tange o impedimento desse reconhecimento (ADPF 132/RJ, 2011, p. 32).

Já diante da ausência de legislação específica e das acentuadas discussões sobre a (im)possibilidade do aborto de feto anencéfalo, diante da inexistência de uma regulação legal que trouxesse fim a contenda, o STF pronunciou-se sobre o tema através da ADPF-54, exercendo um papel típico de legislador positivo. Neste caso, a Corte decidiu pela despenalização do aborto de fetos com anencefalia, com esteio na tutela dos direitos fundamentais inerentes à vida.

Contudo, registre-se na oportunidade o voto contrário do ministro Ricardo Lewandowski, o qual advogou no sentido de não caber ao Judiciário decidir o mérito da questão, logo que estaria legislando. O ministro frisou, ainda, que os parlamentares, embora já tivessem tido tempo hábil para legislar sobre o problema jurídico, não o estabeleceram (ADPF 54/DF, 2012, p. 6), ressaltando-se que, quando a lei possui clareza, afasta-se as lacunas para interpretações (2012, p. 10). Por fim, destacou que o Supremo Tribunal tem competência apenas como legislador negativo, não podendo inovar nas hipóteses legais, entendendo-se que novas permissões legais para o aborto devem ser estipuladas por lei, devidamente aprovada pelos representantes do povo (Parlamento), regulando-se dessa forma todas as particularidades sobre o tema (ADPF 54/DF, 2012, p. 17).

Outro ponto de destaque versa sobre a discussão acerca da descriminalização do porte de drogas, com posicionamento interessante emitido nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 635.659/SP. Apesar do Plenário iniciar a apreciação do tema, o processo foi prejudicado com a morte do ministro Teori Zavascki, sendo interrompido, já que aguardava um pedido de vista do ministro. Ao ser retomado, o ministro Luís Roberto Barroso emite posicionamento favorável à despenalização da conduta, militando pela proteção dos direitos da privacidade e da autonomia individual que julga serem violados (RE 635.659/SP, 2015, pp. 07-08). Ainda segundo o ministro, a penalidade fere ainda o princípio da proporcionalidade, ressaltando, contudo, que não pertence ao Judiciário a decisão sobre a legalização das drogas, a qual é de competência típica do Poder Legislativo, representado pelo Congresso Nacional; entretanto, pontuou abertamente que os parlamentares devem se afastar de seus preconceitos para então se pronunciar validamente sobre o tema. Neste sentido, o ministro defende que a questão depende de edição legislativa, mas na mesma ocasião, ratifica seu ponto de vista, que vai a

encontro à despenalização.⁵

Em 4 de fevereiro de 2017, diante das profundas críticas direcionadas por setores da sociedade a tal posicionamento, o ministro assume em entrevista a defesa contra as mesmas, alegando categoricamente que a Suprema Corte não estaria legislando sobre a despenalização da maconha, ressaltando-se que as políticas públicas de drogas devem decorrer do Congresso Nacional. Dessa forma, destacou que o STF apenas emitiu uma interpretação, observando-se o mandamento constitucional, pautada na ideia de liberdade individual. (BARROSO, 2017).

Nesta senda, afere-se que o Poder Judiciário, ao exercer a competência do Legislativo ou Executivo, alega legitimidade constitucional na guarda típica da Constituição Federal e tutela dos direitos fundamentais. Verifica-se que a suposta transferência de poder, nessas ocasiões, tem retirado os entraves que obstruíam a eficácia de direitos fundamentais, gerando mutações ao sistema democrático, uma vez que muda expressivamente a lógica de participação da população e das instituições representativas no processo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidencia-se, no decorrer do presente trabalho, que a judicialização da política no Brasil pode efetivar a plenitude dos misteres constitucionais do STF, bem como conferir nova capitulação à eficácia e tutela dos direitos fundamentais, sempre com esteio em casos excepcionais. A transferência e intromissão do Poder Judiciário na decisão de seara dos outros poderes, quando emanada de motivos vicariantes, macula o fenômeno, deixando-se vergastadas as decisões tomadas. Dessa forma, constata-se que o STF tem papel essencial na proteção dos direitos fundamentais, devendo atuar mesmo na omissão ou ineficácia legislativa e executiva para assegurar esses direitos, preservando-se, assim, as chamadas minorias sociais, ou seja grupos sociais que estão política ou culturalmente expostos à violação de direitos fundamentais, que passam a ser beneficiados com a atuação judiciária.

A participação do STF, provocada principalmente por suas competências recursais para resolver conflitos políticos, deve se limitar à legalidade constitucional dos procedimentos executados pelo Poder Legislativo e Executivo, pois sua intervenção ou omissão, se realizada de forma estratégica, fere as diretrizes da democracia, já que diminui de forma intencional a representatividade popular e transfere poderes políticos dos membros eleitos através do sufrágio universal aos magistrados.

⁵ Posição do ministro Luis Roberto Barroso durante sessão do STF realizada no dia 01 de fevereiro de 2017.

Nesta linha de raciocínio, o fenômeno estudado provoca mutações à democracia brasileira, visto que o Poder Judiciário é formado por representantes não eleitos pelo povo e tem tomado cada vez mais decisões que cabem a cargos formados por representantes eleitos, teoricamente responsáveis às necessidades coletivas, desviando-se assim a representatividade necessária à democracia. Entretanto, verifica-se que o atual panorama institucional do país não promove alternativas representativas para lidar com a ineficácia legislativa, em grande medida promovida pela crise política e pela própria falta de interesse dos representantes, além da inoperabilidade de várias políticas públicas, que demanda a ingerência dos Poderes constituídos.

Os efeitos do fenômeno podem ser evidenciados pela dualidade positiva ou negativa, sendo elemento caracterizador decisivo a necessidade da intervenção judicial nos direitos ora olvidados. Ocorre que, ainda que sobre a aparente égide constitucional, as decisões provocadas por astúcia ou malícia ferem substancialmente a legitimidade do pronunciamento judicial e reforçam a tese de violação à separação dos poderes do Estado.

Entretanto, visualiza-se que o fenômeno pode renovar ou fortalecer o princípio do mínimo existencial e da vedação ao retrocesso, uma vez que, em situações concretas, promove adequação entre esses princípios e outros princípios limitativos, como o da reserva do possível (BRASIL, 2005). A Corte Constitucional segue o entendimento de que o mínimo existencial é que se caracteriza verdadeiramente como uma limitação à reserva do possível e não o contrário (BRASIL, 2011), o que repercute em termos de atuação do sistema jurídico-político brasileiro.

Neste panorama, visualiza-se que é inevitável a atuação do STF em questões conflitantes com a Constituição, velando-se pelo Princípio da Supremacia da Constituição, aduzindo-se que o órgão com competência de guardião intervenha, tendo poderes para assegurar a efetividade constitucional, não se falando em violação à separação dos poderes caso sua atuação tenha por objeto a própria defesa da Carta constitucional. Portanto, entende-se que, verificado este requisito, a participação do STF no fenômeno produz um efeito desbloqueador, à medida que catalisa as ações das políticas públicas.

Uma vez que a atuação do Judiciário ilumine a aplicação da lei, de forma residual e inexorável, em prol dos direitos sedimentados, aprimora-se a aplicabilidade da norma jurídica vigente, ficando-lhe adstrito a atuar em casos que aproxime a correspondência do sistema normativo à realidade, podendo-se afastar até mesmo a normatividade da Constituição.

Porém, é inegável que o fenômeno causa profundas mutações à democracia, uma vez que a intervenção judicial transfere poderes entre as classes sociais, auferindo-se maior poder

político à parte da população que possui menor representatividade, com fundamento na tutela de direitos constitucionais e na efetivação dessas prerrogativas. A intervenção judicial dá luz à própria existência do direito que é a sua concretização, diminuindo-se as distâncias entre o texto legal e a realidade social do país. Embora não de forma absoluta, a sociedade brasileira tende a acreditar na veracidade da atuação do Poder Judiciário, já que pelas próprias competências constitucionais, o Poder Judiciário tem atualmente maior chance de sucesso na resolução de certos entraves à democracia e aos direitos fundamentais.

Outrossim, quando os demais poderes tenham olvidado as esferas constitucionais, é categórico ao STF confirmar sua posição de guardião da Constituição, acondicionando-se a sua conservação. Este panorama é perceptível, substancialmente, nos últimos dez anos, vigorando-se a flexibilidade e não fossilização das decisões dos três poderes, com o Poder Judiciário atuando na função de intermédio e de suporte, através da sua Corte Constitucional, atribuindo-se efeito sanatório às normas e princípios já existentes, diante de vícios na adaptação legislativa de interpretação da norma, na fiscalização de sua aplicabilidade ou em sua própria execução.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Cláudia Maria. **Reflexões para um judiciário sócio ambientalmente responsável.** Revista da Faculdade de Direito. UFPR, Curitiba, n. 48, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Faculdade de Direito de Franca, São Paulo, 22 de dezembro de 2008. Disponível em <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário 628.159/Paraná. Relatora: Min. Rosa Weber. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdãos, 25 junho 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23953698/agreg-no-recurso-extraordinario-re-628159-ma-stf>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário 436.996-3/Paraná. São Paulo. Rel. Min. Celso de Melo. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdãos, 22 novembro 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=343060>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário 639.637-3/Paraná. Rel. Min. Celso de Melo. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdãos, 15 setembro 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 18 de out 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 45 MC/DF. Relator: Min. Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdãos, 29 abril 2004. Disponível em: <<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/ADPF45.htm>>. Acesso em: 18 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 34.087-3/DF. Distrito Federal. Min. Rel. Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdãos, 17 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marco-aurelio-manda-pedido-impeachment.pdf>>. Acesso em 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070-Distrito Federal. Min. Rel. Gilmar Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 18 março 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 33.838-Distrito Federal. Min. Rel. Rosa weber. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 13 outubro 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ms-33838-suspensao-atos-eduardo-cunha.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 33.837-Distrito Federal. Min. Rel. Teori Zavascki. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 12 outubro 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-zavascki-wadih.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378-Distrito Federal. Min. Rel. Edson Fachin. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 17 dezembro 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF378relator.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659. Rel. Min. Gilmar Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 22 outubro 2015. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, Distrito Federal. Min. Rel. Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 10 de abril 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-lewandowski-feto-anencefalo.pdf>>. Acesso em 23 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 32-Rio de Janeiro. Min. Rel. Ayres Britto. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 05 maio 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-zavascki-wadih.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 22.124-Distrito Federal. Min. Rel. Rosa weber. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 13 outubro 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL22124.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL.TJ-MG. Agravo de instrumento nº 10183130108917001, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, MG, 24 de Outubro de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117731795/agravo-de-instrumento-cv-ai10183130108917001-mg#!>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CASTRO. Marcos Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização Política**. XX ANPOCS, Caxambu, 1990. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm>. Acesso em: 30 abr. 2017.

CITTADINO, G. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. Revista Alceu, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, 2004.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade**. 2. Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

O GLOBO. **Barroso defende legalização da maconha e da cocaína contra crise penitenciária**. 2 fevereiro 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/barroso-defende-legalizacao-da-maconha-da-cocaina-contracrise-penitenciaria-20858339>>. Acesso em: 30 de out 2017.

O GLOBO. **'Minha principal escolha é diminuir o poder do tráfico', diz ministro do STF**. 4 fevereiro 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/minha-principal-escolha-diminuir-poder-do-trafico-diz-ministro-do-stf-20872440>>. Acesso em 30 de out 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?** São Paulo: Consultor Jurídico, 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo>>. Acesso em: 29/04/2017.

SWEET, Alec Stone. **Governing with judges: constitutional politics in Europe**. New York: Oxford University Press, 2000.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Liv. Advogado, 2013.

VALLINDER, Torbjörn. When the Courts Go Marching, In: Neal Tate e Torbjörn.Vallinder, T. (orgs.), **In: The global expansion of judicial power**, New York, New York University Press, 1995.

VIANNA, Luis Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; e SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, nov. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>. Acesso em 1 maio 2017.

VIANNA, Luis Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumman. **A Judicialização da Política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.