



Artigo
Article

**A JUDICIALIZAÇÃO POLÍTICA COMO AMEAÇA A
INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES: UMA
ANÁLISE SOBRE O ATUAL PROTAGONISMO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL (STF) NA POLÍTICA BRASILEIRA**

*POLITICAL JUDICIALIZATION AS A THREAT TO INDEPENDENCE AND HARMONY
BETWEEN POWERS: AN ANALYSIS OF THE CURRENT PROTAGONISM OF THE
FEDERAL SUPREME COURT (STF) IN BRAZILIAN POLITICS*

Erika Barboza de Souza¹
Rafael Danrley Barra de Menezes²

RESUMO: Nos últimos anos, tem-se notado uma forte atuação do poder judiciário, mais especificamente do STF, na vida institucional brasileira, situação em que o poder do povo soberano, exercido pelos seus representantes, é transferido para os juízes que, ao decidirem questões políticas de forma mais política do que jurídica, praticam o que se denomina de ativismo judicial. Assim, diante da atual centralidade da Suprema Corte na tomada de decisões em questões políticas nacionais, surge a questão que norteia esta pesquisa: Até que ponto a judicialização da política no Brasil, pelo STF, pode ameaçar o ordenamento jurídico brasileiro e o Estado Democrático de Direito? O presente estudo objetiva analisar a atuação política que o STF tem desempenhado, nos últimos tempos, dentro da relação entre Política e Direito. Para a consecução dos objetivos, foram empregadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a partir

¹ Advogada – OAB/RN. Bacharela em Direito pela Universidade Potiguar – UnP. Pós-graduanda em Direito Previdenciário e Prática Previdenciária. Mestre em Geografia pelo Programa de Pós-Graduação em Geografia (PPGEO-UERN). Especialista em Gestão de RH (FADIRE). Graduada em Turismo pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

² Assessor de Gabinete de Juiz no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN). Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ensino (POSENSINO) da associação ampla entre Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA), Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN).

da abordagem do tipo qualitativa, revestindo-se a pesquisa de cunho exploratório. Destarte, o presente artigo é estruturado da seguinte forma: a primeira seção aborda o princípio da separação dos poderes. Em seguida, serão expostas as diferenças conceituais entre ativismo judicial e judicialização da política. Por fim, analisar-se-á a atual atuação do STF na política brasileira. De fato, percebe-se que, ao falarmos em judicialização da política como ameaça à democracia, significa que o inegável protagonismo judicial no Estado de Direito dá lugar à supremacia do Direito, e não da política. Logo, entende-se que é a politização do judiciário que ameaça a democracia e banaliza o princípio da Separação dos Poderes. **Palavras-chave:** Judicialização da Política. Ativismo Judicial. Ameaça à Democracia.

ABSTRACT: In recent years, there has been a strong role of the judiciary, more specifically the STF, in Brazilian institutional life, a situation in which the power of the sovereign people, exercised by their representatives, is transferred to judges who, when deciding political issues more politically than juridically, they practice what is called judicial activism. Thus, given the current centrality of the Supreme Court in decision-making on national political issues, the question that guides this research arises: To what extent can the judicialization of politics in Brazil, by the STF, threaten the Brazilian legal system and the Democratic State of Right? The present study aims to analyze the political action that the STF has performed, in recent times, within the relationship between Politics and Law. To achieve the objectives, bibliographic and documental research techniques were used, based on a qualitative approach, covering the research with an exploratory nature. Thus, this article is structured as follows: the first section addresses the principle of separation of powers. Then, the conceptual differences between judicial activism and the judicialization of politics will be exposed. Finally, the current role of the STF in Brazilian politics will be analyzed. In fact, it is clear that, when we talk about the judicialization of politics as a threat to democracy, it means that the undeniable judicial protagonism in the Rule of Law gives way to the supremacy of Law, and not of politics. Therefore, it is understood that it is the politicization of the judiciary that threatens democracy and trivializes the principle of Separation of Powers. **Keywords:** Judicialization of Politics. Judicial activism. Threat to democracy.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da judicialização da política não é algo característico ao Brasil, embora tenha alcançado patamares alarmantes em nosso país. Em diferentes partes do mundo, cortes constitucionais ou supremas destacaram-se em diversos momentos históricos como o responsável por decisões envolvendo questões de alçada política. Melo e Rita (2019) destacam que no fenômeno da judicialização, o Judiciário é visto como o órgão responsável por solucionar todas as questões político-sociais da sociedade, interferindo em funções e atividades que são tipicamente exercidas pelos outros poderes, revisando tais ações segundo os princípios constitucionais. Na verdade, tal fato refere-se à ocorrência de um aumento global de decisões do poder judiciário nos sistemas políticos do mundo globalizado, ao que podemos chamar de “tomada da política pelo direito”. Quando isso acontece, o poder do povo soberano, exercido pelos seus representantes, é transferido para os juízes que, ao decidirem questões políticas de forma mais política do que jurídica, praticam o que se denomina como ativismo judicial. Contudo, é capital que a possibilidade de judicialização objetiva evitar a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa ou grupo através de um sistema chamado de “Freios e Contrapesos”, assegurando que nenhum poder irá sobrepor-se ao outro, trazendo uma independência harmônica nas relações de governança (Sangana, 2016).

Até a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a relação entre o poder judiciário e os poderes executivo e legislativo no Brasil era influenciada pela conjuntura política de

tal maneira que seria insociável falar sobre a judicialização política no país, embora o tema já faça parte há algum tempo de obras político-filosóficas e da filosofia do direito. Por tratar-se de uma questão que se define, primeiramente, pela consolidação da separação dos poderes que vai além da letra dos textos legais em vigor, o cenário político da época não favorecia essa temática, basta lembrar-se da incômoda submissão do judiciário brasileiro, em particular do seu órgão maior, o Supremo Tribunal Federal (STF), durante o período da ditadura militar, para entendermos que não fazia sentido discutir o tema quando o poder executivo não deixava margens para essa questão. É nesse sentido que se percebe o quanto as condições políticas de um país são capazes de promover a presença deste fenômeno político nas democracias constitucionais. Trata-se de um vício que tem como relação à tensão entre democracia e Estado de Direito, ou seja, entre o Poder Político (democracia) e o Direito (Constituição, direitos fundamentais). Judicializar uma questão política significa tratar um problema político pela via judicial, quando essas decisões deveriam ser tratadas pelos poderes formados por representantes do povo.

De modo contrário ao que preconiza o princípio norteador da CF/88, nota-se, nos últimos anos, uma forte atuação do poder judiciário, mais especificamente do STF, na vida institucional brasileira, situação em que a usurpação do poder pode causar inseguranças ao ordenamento jurídico e comprometer seriamente o Estado Democrático de Direito. Assim, diante da atual centralidade da Suprema Corte na tomada de decisões em questões políticas nacionais e das constantes críticas e manifestações de insegurança no ordenamento jurídico brasileiro, surge a questão que norteia esta pesquisa: Até que ponto a judicialização da política no Brasil pelo STF pode ameaçar o ordenamento jurídico brasileiro e o Estado Democrático de Direito?

O presente estudo objetiva analisar a atuação política que o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado, nos últimos tempos, dentro da relação entre Política e Direito. Especificamente objetiva-se entender as teorias que regem o princípio da Separação dos Poderes e a importância do princípio da Separação dos Poderes para a manutenção e o equilíbrio do Estado Democrático de Direito; distinguir conceitos sobre judicialização política e ativismo judicial e; demonstrar as reais e possíveis consequências que o atual protagonismo do STF na política brasileira pode causar ao ordenamento jurídico e à democracia.

Com o crescente papel do STF como um tribunal político, decidindo sobre temas de intensa relevância nacional, bem como pelo fato da judicialização da política ser um fenômeno atualmente progressivo no judiciário brasileiro, é de suma importância a atuação da doutrina crítica exercendo o papel na defesa das premissas constitucionais, quando se observa que decisões políticas em um órgão jurídico estão se tornando corriqueiras e o deslocamento de competência entre os poderes desrespeita a própria Constituição e, conseqüentemente, a diplomacia. Trata-se de um tema complexo, mas que precisa ser debatido amplamente e com profundidade para que a sociedade seja capaz de compreender tal fenômeno como uma ameaça à democracia e ao próprio Estado de direito.

Não há como negar que a consolidação das democracias está relacionada ao aumento da presença do Direito. Porém, ao falarmos em judicialização da política como ameaça à democracia, significa que o inegável protagonismo judicial no Estado de Direito dá lugar à supremacia do Direito e não da política. Deste modo, podemos destacar a observação de Tonelli (2016) sobre o fortalecimento da ideia de democracia

como mera forma de Estado jurídico, com o poder judiciário erguendo-se como um verdadeiro poder político em face de diversos fatores, dentre eles as eventuais omissões do poder legislativo ou quando isso interessa à própria classe política.

Assim, se torna premente investigar as reais (e possíveis) consequências para o ordenamento jurídico brasileiro diante do atual protagonismo do poder judiciário, mais especificamente do Supremo Tribunal Federal, no contexto da tomada de decisões eminentemente políticas.

Para a consecução dos objetivos, foram empregadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a partir da abordagem do tipo qualitativa, revestindo-se a pesquisa de cunho exploratório. Tais técnicas foram adotadas porque é através da pesquisa bibliográfica que se consegue subsídios para a construção de bases teóricas e conceituais, além da elaboração de estruturas de análise para a investigação do objeto de estudo. Conforme preceitua Gil (2008, p. 69), “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente”. Esse tipo de pesquisa tem por finalidade investigar as diferentes contribuições científicas sobre determinado tema, de forma que se possa utilizá-la para confirmar, confrontar ou enriquecer as proposições existentes.

Ao contrário da pesquisa bibliográfica, a análise documental ainda não possui um teor científico, pois se utiliza de fontes primárias que tem objetivos específicos e pode ser um rico complemento à pesquisa bibliográfica. Conforme explica Gil (2008, p. 70):

A pesquisa documental assemelha-se muito à pesquisa bibliográfica. A única diferença entre ambas está na natureza das fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa.

Considerando, no entanto, o método qualitativo enquanto exercício desta pesquisa, é necessário frisar o foco subjetivo na análise do objeto, pois este mecanismo examina evidências baseadas em dados verbais e/ou visuais para entender um determinado fenômeno. A pesquisa qualitativa é uma metodologia de caráter exploratória voltada especificamente para compreender e interpretar comportamentos, expectativas e formas de pensar dos indivíduos dentro de um grupo social selecionado. Portanto, seus resultados surgem de dados empíricos, coletados de forma sistemática. De acordo com Godoy (1995, p. 21), nesta perspectiva “um fenômeno pode ser melhor compreendido no contexto em que ocorre e do qual é parte, devendo ser analisado de forma subjetiva numa perspectiva integrada”.

A pesquisa bibliográfica foi realizada a partir de registros disponíveis de pesquisas anteriores e de materiais já elaborados, constituídos principalmente de livros e artigos científicos, visando o entendimento sobre o Princípio da Separação dos Poderes e os conceitos de judicialização política e ativismo judicial, buscando também uma revisão da literatura visando através de estudos empíricos já realizados sobre este tema. Já o *corpus* de análise é composto por acórdãos proferidos pelo STF relativos ao tema.

Destarte, o presente artigo é estruturado da seguinte forma: a primeira seção aborda o princípio da separação dos poderes sob o prisma de renomados filósofos

européus, tais como: Aristóteles, John Locke e Montesquieu, assim como a importância do equilíbrio entre os poderes para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Em seguida, serão expostas as diferenças conceituais entre ativismo judicial e judicialização da política, sinalizando como esses fenômenos costumam ser considerados sob a ótica científica e demarcando os conceitos de um e de outro. Por fim, analisar-se-á a atual atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) na política brasileira, demonstrando que esta conduta poderá ser vista como uma ameaça à democracia.

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O princípio da separação dos poderes é um dos conceitos mais discutidos e desenvolvidos no decorrer da história da filosofia e da ciência política, tendo inúmeras personalidades importantes e influentes como seus principais teorizadores, como: Aristóteles, John Locke e Montesquieu, que buscaram destacar a importância de tal princípio para a construção de um Estado harmônico e que possuísse uma organizada distribuição dos poderes.

De acordo com Pereira, et.al (2018), Aristóteles, filósofo grego, definia a existência de três funções que eram exercidas pelo poder soberano: editar normas gerais, aplicar essas normas ao caso concreto e julgar os conflitos advindos da execução dessas normas. Quando decidiu investigar a Constituição do Estado no intuito de descobrir quais eram as formas de governo capazes de assegurar a felicidade coletiva, deixou clara, em sua obra "*Política*", a presença dos três poderes, a sua estrutura e as suas funções reduzidas na pessoa do soberano. Couceiro (2011, n.p) ressalta que

Aristóteles, assim como seu mestre Platão, também considerava injusto e perigoso atribuir a apenas um indivíduo o exercício do poder pleno. Em sua concepção tripartite, considerava a divisão do governo do Estado como sendo, a Deliberativa, ou seja, aquela que deliberava sobre os negócios do Estado; a Executiva, como sendo aquela que consistia, basicamente, na aplicação, por parte dos magistrados, dessas decisões e, finalmente a que abrange os cargos de jurisdição, ou judiciária.

Todavia, o que Aristóteles não fez ao tratar da temática em questão foi propor a atribuição de cada um desses poderes a órgãos autônomos e capacitados para exercer, cada um, sua determinada função. Em seguida, John Locke, filósofo inglês, em sua obra "*Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*", defende um Poder Legislativo superior aos demais, o Executivo com a finalidade de executar as leis, e o Federativo que, mesmo tendo legitimidade, não poderia desassociar-se do Executivo, cabendo a ele cuidar das questões internacionais de governança (Pereira et. al, 2018).

Posteriormente, Montesquieu, filósofo francês, cria a tripartição e as devidas competências do modelo mais aceito atualmente, sendo o Poder Legislativo composto por aqueles que elaboram as leis vitalícias ou para determinada época, bem como aprimoram ou revogam as já existentes, a partir do momento que se vê a necessidade de atualização; o Executivo teria a responsabilidade pelo governo e pela administração de toda a estrutura e mecanismo estatal, recebendo e enviando embaixadores, estabelecendo a segurança, prevenindo invasões, controlando e aplicando as contas públicas, distribuindo funções e zelando pelo cumprimento das leis internamente, ou seja, aquele que se ocupa da paz e da guerra; e por último, o Judiciário, que dá ao

Príncipe ou Magistrado a competência de punir os crimes ou julgar os litígios da ordem civil (Couceiro, 2011).

Assim, Couceiro (2011) ressalta que o filósofo pensa em não deixar em uma única mão as tarefas de legislar, administrar e julgar, já que a concentração de poder tende a gerar o abuso dele. Seguindo o pensamento dessa corrente, tudo estaria perdido se o poder de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de punir crimes ou resolver pendências entre particulares se reunissem numa só pessoa ou num conjunto delas. A separação dos poderes, portanto, é uma forma de descentralizar o poder e evitar arbitrariedades, fazendo com que um poder controle o outro ou, ao menos, um sistema de contrapeso, que será melhor analisado na subseção seguinte.

O EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES COMO GARANTIA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A importância dos conceitos de igualdade e liberdade ao determinar as formas de governo é ressaltada por Gomes (2012) e são definidas em três possibilidades: República, em que o poder está nas mãos do povo, podendo ser democrática, quando todo o povo fizer parte do poder soberano, ou aristocrática, quando apenas uma parcela do povo fizer parte do poder soberano; Monarquia, quando o poder soberano se concentrar em uma só pessoa; ou despótica, em que há um poder arbitrário do déspota. Parafraseando Montesquieu, Gomes (2012) alerta que

A democracia depende de uma dosagem de igualdade entre os homens, se não houver igualdade, ou essa for reduzida, não há democracia, mas, por outro lado, se houver igualdade em excesso a democracia será corrompida, pois sendo todos tão iguais, logo se sentirão em condições de comandar, e ninguém aceitará submeter-se a outrem. Todos desejariam o comando e nenhum comando será acatado (Montesquieu, 1996 *apud* Gomes, 2012, p. 6).

É notável que para o autor a liberdade seja fruto da lei, pois só há liberdade se houver lei. Portanto, ninguém poderá estar acima da lei, nem mesmo o governante, pois este só poderá fazer o que a lei permitir, não podendo interferir na liberdade de outrem.

Além da supremacia da lei, outro pré-requisito da liberdade, segundo Montesquieu, é a separação dos poderes legislativo, executivo e judiciário, que propõe limites ao poder de governar e oprimir o cidadão. Segundo o filósofo francês, todo Estado deveria ter sua divisão baseada nas três funções estatais básicas, sendo elas: legislar, governar e julgar. A partir dessas funções seria realizada uma distribuição do poder de modo que cada função fosse exercida por agentes próprios, responsáveis por realizar os ofícios daquela função em específico, surgindo assim os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Nesta tese, Montesquieu pensa em distribuir as tarefas de legislar, administrar e julgar em observância às normas legais vigentes, pois, para ele, a experiência mostra que todo homem que tem o poder é levado a abusar dele, indo até onde possa encontrar limites. (Santana, 2016).

Assim, a partir dessas funções seria realizada uma divisão do poder de modo que cada função fosse exercida por agentes específicos que seriam responsáveis por realizar os ofícios daquela função em específico. O autor ainda discorre sobre o grande perigo à liberdade em se reunir a função legislativa e executiva na mesma pessoa ou em um conjunto de pessoas, pois estes poderiam legislar tiranicamente, assim como executar

essas leis de forma totalitária. Da mesma forma, também seria uma afronta à liberdade se o poder de julgar não estivesse separado do poder de legislar, pois tendo o juiz o poder de legislar e ao mesmo tempo o de aplicar as leis aos casos concretos, resultaria em verdadeira arbitrariedade. Por outro lado, estando o poder de julgar junto ao de executar, teria o juiz a força de um tirano. Assim, “para que não possam abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (Couceiro, 2011). Neste ponto, Melo e Rita (2019, p. 123) deixam claro que

Esses poderes, na teoria de Montesquieu, possuiriam igual força, sendo os titulares finais de suas funções e devendo eles regular e estabelecer um controle recíproco das suas ações, de modo que nenhum poder sobreponha outro poder. Afinal o poder deve ser o princípio limitante de o próprio poder. Tal controle seria realizado a partir das faculdades de estatuir e impedir, utilizadas pelos poderes com o intuito de restabelecer o equilíbrio da tripartição.

Cunha Júnior (2012) também ressalta a importância do legislativo, executivo e judiciário serem desempenhados por órgãos diferentes, sem que nenhum deles usurpe sua função destinada pela Constituição, o que irá garantir a essência da doutrina da separação dos poderes. Desse modo, o autor demonstra a necessidade e a importância do respeito aos princípios fundamentais contidos numa Constituição, em especial ao Princípio da Separação dos Poderes que é essencial para a concretização de um Estado Democrático de Direito, o que condiciona a atuação dos governantes ao conteúdo definido pelas leis, possibilitando garantias imprescindíveis aos cidadãos. Sobre essa questão, Pereira et.al. (2018, p. 117) afirmam que

A Separação dos Poderes é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser respeitada, sendo a judicialização da política um desacato à Constituição e uma condição própria para o desenvolvimento de um governo despótico que atua como um opressor, retrocedendo em todas as conquistas de direitos alcançadas pelo povo.

Dessa forma, quando o Estado atua de maneira desequilibrada através da Judicialização da Política, compromete a teoria proposta por Montesquieu e causa inseguranças ao Estado Democrático de Direito.

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL: UMA DIFERENCIAÇÃO NECESSÁRIA

O Poder Judiciário vem ganhando cada vez mais projeção por ultrapassar seu campo de atuação, chegando até a esfera política, antes específica dos poderes legislativo e executivo. Tal atuação pode ser compreendida sob dupla perspectiva: o da judicialização da política e do ativismo judicial.

A doutrina crítica busca diferenciar esses dois fenômenos expondo claramente suas distinções. Tassinari (2013) caracteriza a judicialização como uma busca pela concretização da Constituição, atribuindo às demandas respostas constitucionalmente adequadas. No contexto da judicialização da política, surge um conceito igualmente importante para a compreensão do protagonismo institucional do Judiciário: o de ativismo judicial, que expressa um modo criativo e expansivo de interpretar o direito,

pela potencialização do sentido e do alcance de suas normas, para ir além da simples interpretação, com invasão da esfera de competência de outros poderes, até mesmo com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor, o que resulta em contornar o processo político majoritário.

Segundo Barroso (2011, p. 234),

A judicialização é um fato, uma circunstância que decorre do desenho institucional brasileiro, e não um exercício deliberado de vontade política. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. O ativismo judicial normalmente se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Por sua vez, Tassinari (2013, p. 36-37) afirma que

A judicialização da política é um fenômeno contingencial, isto é, no sentido de que surge na insuficiência dos demais poderes, em determinado contexto social, independente da postura de juízes e tribunais, ao passo que o ativismo diz respeito a uma postura do Judiciário para além dos limites constitucionais.

A autora ainda define o ativismo por ser um "controle que se faz a partir da vontade ou da consciência do intérprete, não representando uma concretização do texto constitucional, mas sim o seu desvirtuamento" (Tassinari, 2013, p. 34).

Streck (2011, p. 589), por outro lado, entende que

Um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização da política é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional).

O doutrinador explica que a judicialização política não se confunde com ativismo judicial, pois este extrapola a competência do juiz e acaba por se tornar um fenômeno corriqueiro. Em obra distinta, ele considera que

O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública. Já a judicialização pode ser ruim ou pode não ser. Depende dos níveis e da intensidade em que ela é verificada. (Streck, 2016, p. 724).

Assim, percebe-se que a judicialização da política sobressai como um fenômeno contingencial e constante, ao passo que o ativismo judicial consolida-se como um comportamento de juízes e tribunais que, através de um ato de vontade, isto é, de um critério não jurídico, proferem seus julgamentos, ultrapassando os limites de sua atuação. Desse modo, quando os magistrados adotam uma conduta ativista, eles utilizam de cada oportunidade do seu exercício de poder para ampliar sua visão política, fazendo com que as decisões políticas não sejam discutidas racionalmente, sendo deliberadas no

âmbito judicial no qual o juiz exerce um papel partidário e é induzido a agir conforme convicções ideológicas.

Como se nota, apesar de muito próximos, os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial não se confundem. O importante é que em ambos os fenômenos o protagonismo do Judiciário como ator político se faz presente, com maior interferência no espaço de atuação dos demais poderes. Com isso, dá-se o reconhecimento de uma vinculação entre direito e política.

Como salienta Barroso (2013), o ativismo judicial torna explícita uma dimensão de “politicização do Judiciário”, aproximando-o do modo de atuação dos demais poderes de Estado, os quais são legitimados democraticamente pelo voto.

Por outro lado, a judicialização da política é vista como um processo social no qual a área de atuação dos juízes é ampliada pelo poder constituinte ou parlamentar, de modo que a vida política, social e econômica é “judicializada”, ou seja, é sujeita à ação judicial. Dessa forma, o sistema de freios e contrapesos pende por uma atuação maior dos tribunais na medida em que o legislativo deixa de responder aos anseios de parcela da sociedade e o Judiciário tem sido reiteradamente demandado a responder sobre o reconhecimento de “novos” direitos, o que tende a afetar o equilíbrio entre os poderes republicanos. Cappelletti e Garth (1988) enfatizam que o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e o direito de acesso à justiça, materializado no art. 5º, XXXV da CF/88 e visto como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito,

Serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (Cappelletti, Garth, 1988, p. 8).

Assim, Barroso (2013) esclarece que, inevitavelmente, sempre que um regimento constitucional não for corretamente regulamentado, ou quando há regulamentação e não existe aplicabilidade adequada, o Poder Judiciário estará plenamente legitimado a agir, ou seja, a busca pela execução dos direitos fundamentais na via judicial é perfeitamente possível quando os Poderes Legislativo e Executivo se omitem ou são inoperantes. Mas em contraponto, quando há políticas públicas eficientes e quando as normas estão devidamente regulamentadas, o Poder Judiciário deve se autoconter.

Muito embora o Judiciário venha atuando de forma mais ativa em face da inoperância dos demais poderes, o fenômeno da judicialização tende a possuir uma face positiva, mas também uma negativa. Na visão de Barroso (2013, p. 27),

A face positiva da judicialização encontra-se na oportunidade de o Judiciário suprir as necessidades da sociedade que não foram satisfeitas pelo Congresso Nacional ou pela Presidência da República. Já a face negativa está no fato de que uma maior atuação do Judiciário acaba expondo as dificuldades do Poder Legislativo, o que tende a prejudicar o Estado Democrático de Direito, pois não há democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade.

Logo, a judicialização se apresenta como uma “questão social” que independe da vontade do Judiciário, mas provém de uma série de fatores originalmente alheios à

jurisdição, como o aumento da litigiosidade em decorrência da incapacidade do Estado em implementar os direitos contidos na Constituição. Entretanto, os julgadores devem observar certos limites e evitar o “ativismo judicial” com decisões baseadas em critérios morais e pessoais, atuando apenas em uma correta aplicação dos preceitos constitucionais.

A ATUAÇÃO DO STF NA POLÍTICA BRASILEIRA COMO UMA AMEAÇA À DEMOCRACIA

Como visto anteriormente, a atividade do poder judiciário em decisões que envolvem questões políticas, seja envolvendo designações morais em temas polêmicos, seja tratando sobre implementação de políticas públicas, tem gerado elogios e críticas entre os estudiosos. Isso se dá devido ao fato de o poder judiciário brasileiro, ultimamente, não ter se restringido apenas à solução e pacificação dos conflitos sociais dentro do processo judicial.

Para Tonelli (2016, p. 18) “a crítica da judicialização da política implica na crítica da democracia representativa, considerando que o aumento da confiança nos tribunais reflete a desconfiança nos poderes políticos”. A autora também acredita que a judicialização da política é um fenômeno político, e não jurídico, pois são as condições políticas de um país que promovem a sua existência nas democracias.

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem assumido um papel manifesto de Corte Política, decidindo sobre diversos aspectos de ordem social, econômica e política. Todavia, Oliveira e Ferreira (2018) destacam que, em sua maioria, as decisões não seguem uma fundamentação capaz de criar uma jurisprudência coerente, pois as deliberações fundadas no clamor público e/ou social têm se tornado corriqueiras, o que demonstram que a atuação deste Tribunal vem se mostrando muito mais ativista do que se espera de uma jurisdição constitucional.

Com base na obra de Barroso e Osório (2017), o ano de 2016 foi marcado por diversas decisões do Supremo que deixaram claro seu caráter de Tribunal Político. Os autores citam, como exemplos, a decisão do HC n.º 126.292 e ADC n.º 43 e n.º 44, que previu a possibilidade de execução da pena após condenação em segunda instância, relativizando a presunção de inocência. Citam, também, o Mandado de Segurança n.º 34.070 e n.º 34.07, em que o Ministro Gilmar Mendes, relator das ações, deferiu monocraticamente as medidas liminares pleiteadas para suspender a posse de Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro Chefe da Casa Civil, por entender que a mesma foi efetivada com a finalidade de atribuir foro privilegiado ao ex-presidente, configurando desvio de finalidade.

Outro exemplo citado pelos autores foi a Ação Cautelar n.º 4.070 que suspendeu os mandatos do Deputado Federal Eduardo Cunha, tanto do cargo de Presidente da Câmara quanto de Deputado Federal, tendo como fundamento a existência de indícios de que o parlamentar estaria utilizando o cargo e a função para evitar que as investigações contra si seguissem e fossem admissíveis, bem como prosseguir com suas práticas delitivas, com o intuito de obter vantagens indevidas. Citam também a ADPF n.º 402 que afastou, liminarmente, o Senador Renan Calheiros da presidência do Senado, e depois considerou afastá-lo apenas da linha sucessória da presidência da República, alegando que, pelo mesmo fundamento contido no art. 86, §1º, I, da Constituição - segundo o qual o Presidente da República é suspenso de suas funções em caso de recebimento de

denúncia pelo STF - não se poderia admitir que pessoas que respondam a ação penal instaurada pelo STF ocupem cargos em cujas atribuições constitucionais figurem a substituição do Presidente, sob pena de lesão aos princípios da separação de poderes e republicano.

Por fim, mencionam o HC n.º 124.306 que descriminalizou o aborto até o terceiro mês de gestação, por entender que essa criminalização viola diversos direitos fundamentais da mulher, como os direitos sexuais e reprodutivos, a autonomia, a integridade física e psíquica e a igualdade, bem como o princípio da proporcionalidade.

Todos estes exemplos citados mostram-se como decisões estritamente políticas da Corte, onde os Ministros decidiram de acordo com interesses políticos, clamor popular e convicções pessoais dos julgadores, ou seja, agiram por meio de decisões ativistas, que muitas vezes não estão de acordo com disposições legais e constitucionais expressas.

Nas palavras de Oliveira e Ferreira (2018, p. 76),

Uma maior autonomia do Poder Judiciário não pode implicar em uma atuação ativista por parte dos julgadores. As decisões do Supremo Tribunal Federal não podem estar justificadas no clamor das ruas, tampouco no interesse de partidos políticos, visto que o Supremo é um tribunal com caráter contramajoritário. O único parâmetro aceitável para as decisões judiciais são as normas constitucionais, qualquer julgamento fundamentado de modo é ativista, discricionário e contrário à democracia.

Assim, é possível observar que o ativismo judicial aparece como um problema criado exclusivamente pelo âmbito jurídico, ao contrário da judicialização que acontece devido a fatos externos ao Direito. Além disso, percebe-se que o problema do ativismo é de cunho interpretativo, sendo necessária uma análise da ação do judiciário, se o mesmo está agindo dentro dos limites constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, não há como negar que a consolidação das democracias está relacionada ao aumento da presença do Direito. Porém, ao falarmos em judicialização da política como ameaça à democracia, significa que o inegável protagonismo judicial no Estado de Direito dá lugar à supremacia do Direito, e não da política.

Como visto anteriormente, a política judicializada transmite aos tribunais o poder de decidir temas políticos ou que tenham consequências políticas, devendo, os juízes, agirem com imparcialidade em seus julgamentos, com base nas leis. Mas como todo ser humano, eles não são neutros. Imparcialidade não se confunde com neutralidade. Políticos são parciais, representam o povo e tem legitimidade para se posicionarem e defenderem interesses de grupos que representam. Ao contrário dos juízes que, embora não sejam neutros, devem decidir imparcialmente com base nas leis, pois não representam o povo simplesmente por não serem eleitos pelo voto popular, mas sobretudo porque, além de atuarem em uma instituição não majoritária, não prestam contas de suas decisões nem devem julgar de acordo com a opinião pública e/ou do clamor popular do momento. Disso provém a segurança jurídica em uma democracia constitucional, no sentido de que um poder judicial imparcial é o que garante a igualdade de todos perante a lei. Julgamentos são feitos conforme a lei que, aplicada a

casos concretos, vale para todos, mas quando há politização do judiciário a justiça torna-se seletiva.

Logo, entende-se que é a politização do judiciário que ameaça o Estado Democrático de Direito e banaliza o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, que é a Separação dos Poderes. Portanto, é necessário que os paradigmas e limites constitucionais sejam observados, para não cairmos no problema do ativismo judicial, onde decisões discricionárias se sobrepõem aos reais preceitos constitucionais. Dessa forma, percebe-se que na medida em que decisões ativistas colocam em risco o pacto democrático e muitas vezes geram interpretações contrárias a dispositivos expressos na Constituição, evidencia-se a importância da doutrina crítica na tentativa de combater as discricionariedades e garantir uma real autonomia do Direito. Para tanto, é necessária uma maior defesa da autonomia do Direito frente aos agravos cometidos pelo poder político, mesmo quando este poder venha do Judiciário.

REFERÊNCIAS

Barroso, L. R. (2013). Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLETT, André Luís Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, p. 225-270.

Barroso, L. R. (2005). *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>. Acesso em: 20 mai. 2022.

Barroso, L. R.; Osório, A. (2017). *Os dez temas mais importantes do STF em 2016*. Consultor Jurídico – Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-barroso-2016-parte.pdf> Acesso em: 23 mai 2022.

Cappelletti, M.; Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris.

Couceiro, L. C. da S. (2011). *Princípio da Separação de Poderes em Corrente Tripartite*. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 94, ano XIV. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-separacao-de-poderes-em-corrente-tripartite/> Acesso em: 08 nov 2021.

Cunha Junior, D. (2012). *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. Salvador. Jus Podivm.

Gil, A. C. (2008). *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 6.ed. São Paulo: Atlas. Disponível em: <https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>. Acesso em: 18 nov 2021.

Godoy, A. S. (1995). *Pesquisa Qualitativa: Tipos Fundamentais*. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n.3. São Paulo, p, 20-29. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/ZX4cTGrqYfVhr7LvVyDBgdb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 mai 2022.

Gomes, J. V. L. (2012). *Fontes teóricas do Estado Democrático de Direito: A vertente francesa*. Águas de Lindóia: ANPOCS. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-36-encontro/gt-2/gt04-2/7874-as-fontes-teoricas-do-estado-democratico-de-direito-a-vertente-francesa/file> Acesso em: 09 nov 2021.

Melo, P.S; Rita, V.S. (2019). *A Judicialização da Política no Brasil: os Desafios, os Limites na Atuação do Judiciário e a Defesa Dos Princípios Constitucionais*. Revista Âmbito Jurídico, n. 182, São Paulo. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-182/a-judicializacao-da-politica-no-brasil-os-desafios-os-limites-na-atuacao-do-judiciario-e-a-defesa-dos-principios-constitucionais/> Acesso em: 12 nov 2021.

Oliveira, J. G; Ferreira, R. F. (2018). A atuação Política do Supremo Tribunal Federal: Jurisdição Constitucional ou Ativismo Judicial? *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, UFRN. p. 64 – 79.

Pelicioli, A. C. (2006). A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes. *Revista de Informação Legislativa*, a. 43 n. 169, Brasília. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p21.pdf Acesso em: 08 nov 2021.

Pereira, G.A. et.al. (2018). *Montesquiel e a Judicialização da Política*. Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 10; 2 ed, p. 102 – 119. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/643/647> Acesso em: 09 nov 2021.

Sangana, G. (2016). *A separação dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário*. Politize. Disponível em: <https://www.politize.com.br/separacao-dos-tres-poderes-executivo-legislativo-e-judiciario/> Acesso em: 16 nov 2021.

Streck, L. L. (2011). *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Porto Alegre: Liv. Advogado. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/8ne0nes> Acesso em: 18 mai 2022.

Streck, L. L. (2016). *Entre o Ativismo e a Judicialização da Política: A difícil Concretização do Direito Fundamental a uma Decisão Judicial Constitucionalmente Adequada*. V. 17, n. 3, Joaçaba-SC. p. 721-732. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/ENTRE%20O%20ATIVISMO%20E%20A%20JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O%20POL%C3%8DTICA%20-%20STRECK.pdf> Acesso em: 18 mai 2022.

Tassinari, C. (2013). *Jurisdição e Ativismo judicial: Limites da atuação do judiciário*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Tonelli, M. L. (2016). *Judicialização da Política*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Judicializacao-da-politica.pdf. Acesso em: 18 mai 2022.

Cronologia do Processo Editorial

Editorial Process Chronology

Recebido em: 03/09/2023

Aprovado em: 04/10/2023

Received in: September 03, 2023

Approved in: October 04, 2023