

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**MARCIO LAURINDO MITTELBACH SILVA**

***A INTERFERÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA POLÍTICA APÓS A  
CONSTITUIÇÃO DE 1988***

CURITIBA

2018

**MARCIO LAURINDO MITTELBACH SILVA**

***A INTERFERÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA POLÍTICA APÓS A  
CONSTITUIÇÃO DE 1988***

Trabalho apresentado como requisito para obtenção  
do título de Especialista em Sociologia Política no  
Curso de Sociologia Política da Universidade  
Federal do Paraná.

Professor Orientador: Nelson Rosário de Souza

CURITIBA

2018

## RESUMO

Este trabalho desenvolve um estudo bibliográfico acerca da influência do Supremo Tribunal Federal sobre os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil pós-Constituição de 1988. O ponto de partida para o desenvolvimento da pesquisa se deu na análise de dois temas. Primeiro a origem da teoria dos três Poderes, que delimitou a participação de cada parte do Estado, uma regra que tem sido abalada por inúmeros fenômenos. Em seguida trata-se das características do novo texto constitucional, que ampliou os Poderes e resignificou o papel da Justiça na sociedade. No segundo momento do trabalho são apresentados os conceitos de judicialização da política e ativismo judicial. O primeiro trata do comportamento dos magistrados de forma fidedigna à Constituição, já o ativismo traz para discussão um comportamento com intenções de tocar o meio político. Os conceitos são apresentados para um posterior diálogo com o comportamento proativo do Supremo Tribunal Federal no Brasil após a CF 88.

**Palavras-chave:** Divisão dos Poderes. Judicialização da política. Ativismo Judicial. Constituição Federal de 1988.

## ABSTRACT

This paper develops a bibliographical study about the Federal Supreme Court's influence on the Legislative and Executive Powers in Brazil after the 1988 Constitution. The starting point of this research of the research was the analysis of two themes. The first one is about the participation of each part in the State, who are delimited by numerous phenomenons; and the second one shows how thhe Powers resignified their roles in society. Next is the characteristics of the new constitutional text, which extended the Powers and resignified the role of Justice in society. In a second moment, the work shows the concepts of political judicialization and judicial activism. The first deals with the behavior of magistrates in a reliable way to the Constitution, since activism brings to the discussion a behavior with intentions to touch the political environment. The concepts are presented for a subsequent dialogue with the proactive behavior of the Federal Supreme Court in Brazil after CF 88.

**Keywords:** Division of Powers. Judicialization of politics. Judicial Activism. Federal Constitution of 1988.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. A ORIGEM DA DIVISÃO DO PODER.....	8
3. POLÍTICA E JUSTIÇA NO BRASIL.....	10
4. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PAPEL DO STF.....	11
5. CONCEITOS	
5.1. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	14
5.2. ATIVISMO JUDICIAL.....	17
6. REFLEXÕES SOBRE O COMPORTAMENTO DO STF.....	20
7. CONCLUSÃO.....	22
8. REFERÊNCIAS.....	24

## INTRODUÇÃO

Não há como se falar na conjuntura política brasileira sem falar do Poder Judiciário. Os noticiários se confundem e nos levam a refletir sobre a clássica separação entre os poderes de Montesquieu. Afinal, o que faz com que o Poder Judiciário brasileiro seja tão presente no campo político? São os magistrados que procuram essa posição de destaque ou existem outros fatores que possibilitam isso?

Essas são algumas reflexões que o presente trabalho pretende desenvolver. Sob a luz da bibliografia disponível na ciência política e na jurídica, basicamente sobre os conceitos de judicialização da política e ativismo do judiciário, mergulhamos na história e nas características do Supremo Tribunal Federal - STF – antes e pós-Constituição de 1988. Desde sua criação até os dias atuais o Supremo já passou por várias fases, apresentando diversas formas de interagir com os demais poderes.

O capítulo inicial do trabalho resgata a concepção da separação dos poderes. Teoria que teve sua concepção antes de Cristo, mas que se consolidou nas sociedades modernas no início do século XVIII. Muitas sociedades passaram a adotar a separação clássica de Montesquieu, em que o Estado é separado por três poderes. Um encarregado de criar as leis, outro pra fazê-las cumprir e um terceiro para executar as políticas públicas do Estado.

No segundo capítulo passamos a discorrer sobre as características do STF tendo como pano de fundo a Constituição Federal de 1988. Seguindo uma tendência mundial, a Constituição gerou uma série de peculiaridades para a separação dos poderes. Com o Estado mais inchado de atribuições, sobrou para o Poder Judiciário a tarefa de garantir uma vasta gama de direitos à população.

A partir daqui o trabalho passa a pensar a atuação do Supremo Tribunal Federal sob dois conceitos fundamentais: a judicialização da política e o ativismo judicial. A começar pela judicialização, a pesquisa procura apresentar os principais aspectos levantados pelos teóricos para detectar e analisar posturas de interferência do Poder Judiciário no funcionamento dos demais poderes.

Hirshl (2006) vai dizer que esse processo de judicialização está diretamente ligado à “assertividade” do sistema político. Quanto mais aprimoradas forem as regras e mais engrenado o sistema, menores seriam as possibilidades de o judiciário se sobressair sobre os demais poderes. Esse vácuo, essa lacuna muitas vezes impõe ao judiciário uma

decisão que, originalmente falando, de acordo com a separação clássica de poderes, não seria atribuição da Justiça.

Barroso (2008) vai se referir à judicialização da política como prima do ativismo judicial. O ativismo por sua vez se apresenta como um passo à frente dos magistrados. Nesse caso, a influência política do judiciário iria além de características constituintes. Para Horita (1997) o ativismo se trata de um “comportamento”, enquanto a judicialização se dá como “fato”.

Barroso (2008) defende que o ativismo judicial é quando o judiciário amplia o sentido das leis, alastra sua aplicação sob o argumento de fazer valer preceitos fundamentais da Constituição. Tovar (2014) alega que é ativismo quando a decisão da justiça tem pretensões de atingir, de mexer na ordem estabelecida. Assim, o judiciário passaria a ser um poder soberano sobre os demais.

No terceiro e último capítulos buscamos analisar o comportamento do STF brasileiro sob a ótica dos conceitos de judicialização da política e do ativismo judicial.

## 2. A ORIGEM DA DIVISÃO DO PODER

Ainda que o objetivo neste trabalho seja conhecer questões entre Política e Justiça no Brasil, é importante uma breve retrospectiva sobre a divisão dos poderes para saber de que forma esses dois conceitos se encontraram pela primeira vez e quando essa relação começou a ser pensada.

O início dessa reflexão foi dado por Aristóteles, que viveu entre 384 e 322 antes de Cristo. O filósofo grego foi o primeiro a defender que o poder, nesse caso o poder das cidades gregas, deveria ser dividido em três organismos dentro dos governos. Um para criar leis, outro para executar essas leis e um terceiro encarregado de supervisionar o processo. (ARISTÓTELES, 2006)

Essa discussão sobre a divisão do poder voltou à cena no século XVIII com Montesquieu, na França. O filósofo francês trouxe o conceito da liberdade para essa separação entre os poderes. Mais do que separar, ele evidenciou a necessidade de que os três poderes deveriam ser exercidos por pessoas diferentes, independentes entre si. No entanto, para o funcionamento dessa engrenagem, Montesquieu (1996, p.24) conforme citado por Mello (2013), ressalta a necessidade de regras bem estabelecidas. “Para formar um Governo Moderado, precisa combinar os Poderes, regá-los, temperá-los, fazê-los agir: dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a jurisprudência produzir”. (MONTESQUIEU apud MELLO 2013)

Montesquieu acreditava no equilíbrio entre os poderes a partir de uma normatização constitucional bem definida, que permitiria a convivência harmoniosa entre as partes. Já outro pensador contemporâneo, John Locke, que também contribui com essa discussão sobre a divisão do Estado, faz uma análise da divisão do poder sob outra perspectiva.

Locke não falava exatamente da separação entre os poderes, mas da necessidade de existência de uma instituição que fiscalizasse e punisse excessos dos comandantes do



Estado. Seria uma maneira de conter o poder absoluto dos tiranos. Segundo Aron (2002, p. 23, apud PINHEIRO, VIEIRA, MOTTA):

Entre Locke e Montesquieu, porém, há uma diferença fundamental da intenção. O objetivo de Locke é limitar o poder real, mostrar que se o monarca ultrapassa certos limites ou desrespeita determinadas obrigações, o povo, fonte verdadeira da soberania, tem o direito de reagir. A ideia essencial de Montesquieu, porém, não é a separação de poderes no sentido jurídico, mas o que se poderia chamar de equilíbrio dos poderes sociais, condição da liberdade política.

Fica claro na obra dos autores a preocupação em distribuir tarefas. Não deixar que todo o poder recaia sobre as mesmas pessoas ou ainda sobre a mesma instituição. Uma preocupação justificada pelo receio de que todo o poder concentrado em uma frente pode gerar ou permitir excessos, o que em geral representa em atentados contra as democracias e soa como retrocesso para as sociedades.

### 3. POLÍTICA E JUSTIÇA NO BRASIL

No Brasil a primeira vez que se deu essa divisão estatal em três poderes tal qual desenhou Montesquieu foi em 1891, com a criação do Supremo Tribunal Federal, dois anos após a proclamação da República. De acordo com Paixão (2007), em pouco tempo a justiça brasileira já dava os primeiros sinais de interferência nos demais poderes por meio da existência do habeas corpus, criado em 1987.

Esse ciclo de maiores poderes do judiciário começou a ruir em 1926, com a aprovação de uma Emenda Constitucional que limitou a abrangência desse instrumento. Limitação que foi confirmada no primeiro governo do presidente Getúlio Vargas e seu grupo político que, de acordo com Paixão (2007), “consideravam um tanto abusivo o desempenho político do tribunal e decidiram reprimir sua atuação, dando nova redação à Constituição de 1891”. (PAIXÃO, 2007)

Após 1945, com o fim do primeiro governo Vargas, o STF volta a deixar a inércia para dialogar de forma mais direta com os demais poderes, mas não por muito tempo. O golpe militar de 1964 concentrou o poder no Executivo a ponto de asfixiar os demais. Com o afastamento de alguns ministros, o regime blindou o Poder Executivo e abriu mão de qualquer conceito republicano na relação entre os poderes. (PAIXÃO, 2007)

O papel do STF ficou esvaziado até 1988 quando, por meio de uma Assembleia Constituinte, o país oficializou o restabelecimento da democracia. E na medida em que esse texto passa a vigorar, o Supremo volta a ter condições de interagir na esfera política de forma mais contundente.

#### 4. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PAPEL DO STF

A constituição cidadã, como foi batizada por Ulysses Guimarães, deputado que presidiu a assembleia constituinte, colocou o Brasil em uma nova realidade, baseada em preceitos republicanos de participação popular. Uma Constituição completa no que diz respeito à distribuição de direitos e à assistência do Estado, mas que conta com problemas de origem.

Para Pinheiro, Vieira e Mota (2011), embora esse novo código de regras do Brasil em linhas gerais se encaixem nos preceitos de Montesquieu, de harmonia e liberdade entre os poderes, na Constituição existe um problema entre Executivo e Legislativo capaz de contaminar a relação entre as partes.

Para os autores, embora o país tenha adotado um sistema presidencialista, foi dado ao Poder Legislativo características de países parlamentaristas, uma inconsistência capaz de gerar desarmonia entre os poderes. Uma realidade constitucional que coloca o Poder Executivo em uma busca incessante por apoio no Legislativo.

Para Pinheiro, Vieira e Mota (2011), o modelo de democracia aqui implementado em 1988 - presidencialista, multipartidário, de representação proporcional, bicameral e federalista - impede a formação de uma maioria legislativa. Isso obriga ao chefe do Executivo uma “engenharia” para garantir apoio político – e obriga o Executivo a lançar mão de expedientes como a nomeação de ministros e assessores como barganha para conquistar esse apoio. “A interdependência entre os três poderes acabou se tornando – no Brasil - um processo descontrolado de usurpação das atribuições e competências uns dos outros”. (PINHEIRO, VIEIRA E MOTA, 2011)

Mas se compararmos com tudo o que o país já havia experimentado, a Constituição trouxe avanços significativos. É essa a defesa feita por Vianna, Burgos e Sales (2007). Eles constatam o fim do caráter autoritário colocado pela ditadura e comemoram a criação de novos elementos como o Ministério Público, as Ações Cíveis Públicas e a criação de diversas formas de organização da sociedade civil.

De acordo com os autores, o aumento do espectro de possibilidades de acesso à justiça e à cidadania teria tornado o Poder Judiciário uma espécie de poder soberano, com autoridade total para zelar pela constitucionalidade. “A nova arquitetura institucional

adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário”. (VIANNA, BURGOS, SALLES, 2007)

Outro autor que compartilha da visão de que na atual Constituição é o Poder Judiciário que tem maior peso nas relações é Luís Roberto Barroso (2008). Ele vai defender que, muito embora os magistrados do STF cheguem ao poder constituído por meio de indicação e não por meio do voto como os demais poderes, cabe aos juízes “velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais” (BARROSO, 2008).

Para Barroso (2008), no confronto entre os demais poderes é o Judiciário quem se encarrega de interpretar a Constituição e dar a palavra final sobre como o Estado deverá proceder. “magistrados e tribunais desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes”. (BARROSO, 2008).

Barroso (2008) atribui essa participação mais elevada dos magistrados na esfera política às características da Constituição. É o texto da constituição e não a vontade individual dos magistrados que levaria a esse avanço. Castro (1997) tem uma visão diferente. Ele vai dizer que essa amplitude do papel do judiciário não é uma característica constitucional propriamente dita, mas é consequência de sua multiplicidade no que tange a participação da sociedade nas decisões do estado.

De acordo com Castro (1997), existe uma característica dessa nova Constituição que é preciso ser analisada antes de qualquer reflexão sobre a relação entre política e justiça no país: trata-se da relação que o Poder Judiciário detém com segmentos da sociedade.

De acordo com o autor, a Carta Magna de 1988, basicamente no Artigo 103, permite que não apenas os Poderes Legislativo e Executivo possam acionar a justiça, mas também partidos políticos, associações profissionais e a própria opinião pública pode acionar a justiça na busca pelo cumprimento da Constituição. Sobre essa amplitude da CF Castro (1997) discorre:

O judiciário brasileiro, sobretudo após 1988, passou a interagir com o sistema político, num processo complexo, do qual participam: (a) os tribunais judiciais, especialmente o STF; (b) governo e partidos políticos; (c) associações profissionais relevantes, especialmente a Associação dos Magistrados Brasileiros e a Associação Juízes para a Democracia, que têm orientações, valores e concepções distintas acerca do papel institucional do Poder judiciário; e (d) a opinião pública. (CASTRO, 1997)

Portanto, para Castro (1997), com tantas partes envolvidas, tantos atores dispostos a contribuir com o funcionamento da sociedade, seria natural um maior acionamento do poder judiciário. No caso do sistema brasileiro, é como se o judiciário fosse mais que um supervisor das ações do poder executivo e legislativo. Assim, recai sobre o STF a responsabilidade de garantir que todos os direitos presentes na Constituição, inclusive os não abordados explicitamente, sejam aplicados a contento da população.

## 5. CONCEITOS

Tratamos no capítulo anterior da Constituição de 1988 e algumas prerrogativas dadas ao Poder Judiciário devido a seu caráter de ampliação de direitos. O próximo passo é apresentar dois conceitos fundamentais acerca da interferência da Justiça na política: judicialização da política e ativismo judicial. Após a apresentação destes dois tipos de relação entre política e justiça, poderemos retomar o caso do STF brasileiro e fazer algumas reflexões sobre a sua forma de agir desde a última Assembleia constituinte.

### 5.1. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O mundo depois da Segunda Guerra Mundial passou a contar com mudanças substanciais no funcionamento das sociedades. A separação clássica entre os poderes, idealizada por Aristóteles e conceituada por Montesquieu, não passou impune a essas transformações. Os grandes crimes bélicos cometidos pelo nazismo e também por seus inimigos, a destruição de nações e as preocupações ambientais trouxeram novas expectativas e novos desafios sobre o comportamento estatal.

Aliado ao escopo social, pesam sobre essa alteração as próprias características culturais da modernidade, que, de acordo com Pinheiro, Vieira e Motta (2011), trazem novos elementos para o exercício de legislar e governar devido suas especificidades

“caracterizada pela complexidade, velocidade, ambiguidade, conformação em redes, crescente interdependência entre agentes locais e externos, entre outros aspectos, circunstâncias que exigem, então, uma nova postura (e ação política) das demais instituições, a exemplo do Judiciário”. (PINHEIRO, VIEIRA E MOTTA, 2011)

Voltando às esperanças de transformações sociais que passam a ser depositadas no Estado, como citado por Barroso (2008), com o aumento do espectro de direitos nas constituições, é de se esperar um nível maior de “pretensões jurídicas” e “ação judicial”

nas ações estatais. Isto é, por meio do aumento de políticas públicas previstas em normas constitucionais, o Poder Judiciário passa a ter maior relação nas ações do Poder Executivo e do Legislativo, algo que muitas vezes vai além da estrita função de zelar pelo cumprimento das regras.

Muitas vezes essa maior influência pode significar uma transferência de responsabilidade dos poderes para magistrados e tribunais, como analisado por Eliane Mello (2013). Ela defende que esse fator não é por si só uma característica positiva ou negativa. Diante da nova ordem estabelecida, a Justiça pode contribuir sem avançar o sinal caso consiga agir “segundo os melhores critérios técnicos e as melhores práticas de prudência e conseguir neutralizar quaisquer tentativas de pressão ou de manipulação” (SANTOS, 2007 apud Mello, 2013).

Em uma sociedade recheada de normas e direitos constitucionais o Poder Judiciário muitas vezes passa a estabelecer as regras, dizer o que pode e o que não pode acontecer. Essa realidade, de acordo com Pinheiro, Vieira e Motta (2011), coloca por terra parte dos conceitos colocados por Montesquieu, que estabelecia que o poder de legislar, de criar as leis, não poderia ser exercido por quem fiscaliza o cumprimento dessas mesmas leis.

Sobre essa barreira que limita a ação dos poderes é fundamental trazer mais um elemento para a discussão: a eficiência ou não dos Poderes Executivo e Legislativo. Para Ran Hirschl (2006), quanto mais “assertivo” for o sistema político, menor será a intensidade desse processo de judicialização. Também não basta o sistema político ser eficaz no papel. Os protagonistas desses poderes precisam ser cumpridores da Constituição e ter credibilidade junto à população para conter o Judiciário no seu limite.

Quando esses atores políticos não correspondem às expectativas, é feito o convite para que o Judiciário ocupe as lacunas. Como coloca Castro (1997), “A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios”. (CASTRO, 1997)

Nessa lógica é importante trazer a contribuição de Hirschl (2006) sobre quais são os assuntos, em quais as decisões é aceitável a interferência da Justiça para manter a ordem social e não prejudicar a atuação do Estado. Para o autor, ao interferir em

determinados assuntos cruciais para determinada sociedade, a atuação do Judiciário é negativa.

Não se enquadra na competência da maioria das cortes constitucionais, questões como a legitimidade de um regime político, a identidade coletiva de uma nação, ou o enfrentamento de um passado do qual a comunidade não se orgulha. Estes são dilemas primordialmente morais e políticos — e não jurídicos. (...) Julgar tais questões é um exercício inerente e substancialmente político, muito além da aplicação de dispositivos sobre direitos fundamentais. (HIRSCHL, 2006)

Mas e o outro personagem dessa discussão? E os atores políticos, como veem esse avanço do Poder Judiciário em detrimento do seu? Hirschl (2006) vai lembrar que não necessariamente essa reação será conflitante. Se analisarmos que dessa forma pode se evitar o ônus de decisões impopulares, podemos perceber que o recuo da classe política pode até soar como estratégico.

Além dessa transferência de responsabilidade, outro aspecto pode causar a complacência dos políticos. Hirschl (2006) trabalha com duas intensidades de judicialização. Uma primeira aceitável e imprescindível, que tange a “justiça processual” e a judicialização da megapolítica que, para Hirschl, “pode ser alimentada por tentativas de ‘preservação hegemônica’ de grupos sociopolíticos dominantes que estejam com receio de perder seu controle sobre o exercício do poder político”. (HIRSCHL, 2006) Essa segunda possibilidade colocada por Hirschl vai se assemelhar mais com ativismo judicial, que será explorado no próximo capítulo.

Ainda que a judicialização desrespeite os limites outrora estabelecidos, para Castro (1997) esse avanço não é necessariamente ruim para a sociedade. Isso pode inclusive fazer parte de um processo de aprimoramento, lembra Castro (1997): “Do ponto de vista do processo político como um todo, a judicialização da política contribui para o surgimento de um padrão de interação entre os poderes, que não é necessariamente deletério da democracia”. (CASTRO, 1997)

Percebemos, ao analisar ao analisar a contribuição dos autores que o processo de judicialização da política está ligado com o perfil dos textos constituintes, inclusive a Constituição Federal brasileira de 1988. Um processo que pode ser positivo desde que o judiciário não ultrapasse os limites constitucionais.



## 5.2. ATIVISMO JUDICIAL

O segundo conceito que vamos discorrer antes de passar ao caso do STF brasileiro pós-1988 é o ativismo judicial. Como diz Barroso (2008), o ativismo judicial e a judicialização da política são primos. “Vêm das mesmas famílias, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens”. (BARROSO, 2008) Significa dizer que são fenômenos muito parecidos, mas que de maneira alguma podem ser considerados equivalentes.

Vimos que uma das causas da judicialização da política são as lacunas deixadas pelos Poderes Executivo e Legislativo referentes ao não cumprimento adequado de uma Constituição. Não seria, portanto, um fenômeno advindo de uma vontade do Judiciário se sobressair aos demais poderes. HORITA (2014) alega que no caso do ativismo essa influência vai além da simples proteção da lei.

O ativismo se trata de um comportamento, forma de agir, ou melhor, atuação política do Poder Judiciário. Por sua vez, a judicialização, em suma, se apresenta como fato, ou seja, decorre da opção de solucionar questões políticas, sociais, dentre outras que estejam sendo abordadas judicialmente, não induzindo a um ativismo judicial. (HORITA, 2014)

Enquanto Horita alega que o comportamento ativista do judiciário é consequência do seu papel de zelar pelo cumprimento estrito da Constituição, para passar a agir como soberano, Barroso (2008) acredita que o que ocorre no ativismo é um “modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”. (BARROSO, 2008)

Já Tovar (2015) usa a seguinte citação para descrever o ativismo. “O ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de travá-la”. (TOVAR, 2015) Ou seja, o que vale não é mais apenas o cumprimento impecável da Constituição, abre-se possibilidades de manobras para que tais decisões impactem no jogo político.

De acordo com Barroso (2008), o ativismo pode ser caracterizado em três situações. A primeira é quando o membro do Poder Judiciário analisa um caso sob a luz da lei, mas não usa estritamente o que está no código, tornando regras rígidas em princípios interpretativos. A segunda é quando o Judiciário usa critérios soltos para dizer que as políticas são inconstitucionais. A terceira é quando a justiça obriga o Poder Executivo a agir, especialmente no que toca a políticas públicas.

De acordo com Horita (2014), ao perder o foco do cumprimento estrito da Constituição, o Poder Judiciário passaria a assumir um papel de protagonismo, de “senhor dos poderes”. Para ele, essa postura “desprestigia” a separação e causa danos ao processo democrático.

Ativismo, além de caracterizar o magistrado como um protagonista da atividade política, faz com que este perda sua imparcialidade, pois o juiz competente ao concretizar politicamente sua visão, em especial sua ideologia, afeta e reflete, conseqüentemente, suas decisões. (HORITA, 1997)

Nesse processo de ativismo, a opinião política do magistrado, que antes não influenciava nas decisões, passa a contar mais até do que o próprio texto da Constituição. Os representantes do Judiciário adotam um discurso que não é próprio do Judiciário para agir sobre um terreno a eles não atribuído pela Constituição. De acordo com Tovar (2015) toda essa distorção seria motivada por um mentiroso propósito de cumprir a Constituição.

O que se reputa reprovável é a usurpação, por parte do judiciário de argumentos de índole moral, ética, política, religiosa ou pragmática, quando se sabe que a função do judiciário é aplicar de forma imparcial as normas jurídicas.(TOVAR, 2015)

Mas existem autores que não consideram que o ativismo judicial seja nocivo às democracias. Barroso (2008) acredita que “decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos determinados”. (BARROSO, 2008) Essa nova postura do Poder Judiciário foi uma exigência da sociedade na busca por alcançar o chamado Estado democrático de direito. “O ativismo judicial é uma ferramenta importante para que se possa extrair o máximo das potencialidades das linhas diretrizes do texto constitucional”. (POLI, 2013, *apud* HORITA, 2014)

Entre autores que consideram essa atuação positiva e aqueles que a têm como negativa, o que é unânime é que o Brasil apresenta muito dessa relação, dessa forma ampliada, superando muitas vezes o limite imposto na Constituição, de ação do poder judiciário. Se pensarmos sob a luz da teoria de Montesquieu, podemos dizer que no Brasil há um desequilíbrio na atuação dos poderes, o que gera uma ampliação da atuação do poder judiciário.

## 6. REFLEXÕES SOBRE O COMPORTAMENTO DO STF

Já discorreremos neste trabalho sobre o papel de protagonismo do Poder Judiciário possibilitado pela Constituição de 1988. A proposta agora é discorrer sobre a participação do Supremo Tribunal Federal após a Constituição Federal usando como norte os conceitos de ativismo judicial e judicialização da política.

Vianna, Burgos e Salles (2007) colocam que um elemento fundamental para analisar o comportamento do Poder Judiciário brasileiro é o advento da Adin – Ação Direta de Inconstitucionalidade – movida pelo Ministério Público contra Medidas Provisórias. As Medidas Provisórias são decisões políticas do Executivo em caráter excepcional, que entram em vigor antes mesmo de consulta ao Legislativo. Com base nesse critério de avaliação os autores identificaram um avanço da interferência do Judiciário nas ações políticas do Poder Executivo se relacionarmos os governos Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva.

Enquanto no período FHC os procuradores propuseram uma média de 2,25 Adins por ano contra o legislativo federal, e menos de uma por ano contra o executivo federal, no período Lula tem-se uma média de dez por ano contra o legislativo federal e 1,6 contra o executivo federal. (VIANNA, BURGOS E SALLES, 2007)

De acordo com Tovar (2015), esse aumento da interferência do Judiciário brasileiro é algo que vai além das características da Constituição de 1988 e representam uma postura de busca pelo protagonismo daquele Poder. Tovar cita o pronunciamento do atual magistrado Gilmar Mendes para justificar sua preocupação. “Alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, o STF, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição”. (MENDES, 2015 *apud* TOVAR, 2015)

Tovar (*ibidem*) vai dizer que esse tipo de opinião e conduta dos magistrados acaba por abalar a divisão ideal de separação dos poderes, atribuindo ao Poder Judiciário uma expectativa que não deveria existir. “O judiciário precisa evitar adentrar em funções tipicamente voltadas ao legislativo e ao executivo, de maneira que não se faz legítimo

depositar nele (no judiciário) um olhar reificador e que lhe confere, por reflexo direto, a responsabilidade de promover a cura da afasia social brasileira”. (TOVAR, 2015)

Já Barroso (2008) tem uma visão diferente. Embora o Poder Judiciário brasileiro tenha uma clara postura ativista, de maior interferência na realidade estatal, essa característica não se dá por “opção ideológica, filosófica ou metodológica da corte”. (BARROSO, 2008) No entanto, Barroso não acredita que esse ativismo seja necessariamente algo negativo para o país.

Para ele essa postura “é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura”. (BARROSO, 2008) Ou seja, ele defende que os magistrados podem eventualmente avançar de sua função para fazer valer a Constituição, mas essa postura não pode se tornar uma rotina.

Para exemplificar esse cenário, Barroso (2008) usa o exemplo da decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da fidelidade partidária. Sem haver posicionamento sobre o assunto na Constituição, o STF se baseou em preceitos democráticos para dizer que o mandato é do partido e não do candidato. Dessa forma, o político não poderia ser eleito por um partido e exercer o mandato por outro. Uma decisão originalmente do Legislativo foi tomada pelo Judiciário.

Nota-se que o STF tem procurado interferir diretamente no ambiente político do país. Ainda que a justificativa seja o cumprimento da Constituição, trata-se de uma influência perigosa para a relação entre os poderes e o bom funcionamento da democracia.

## 7. CONCLUSÃO

Existe ativismo judicial no Brasil. Muito embora autores como Tovar (2014) considerem essa constatação perigosa para a sociedade brasileira, alegando que a Justiça não poderia de maneira alguma se sobrepor aos demais Poderes. Há quem diga que existem níveis seguros para o ativismo judicial. Barroso (2008) vai dizer que o ativismo “é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado”. (BARROSO, 2008) Opinião não compartilhada por Horita (1997). Para ele, a prática do ativismo faz com que o magistrado “perca sua imparcialidade, pois o juiz competente ao concretizar politicamente sua visão, em especial sua ideologia, afeta e reflete, conseqüentemente, suas decisões”. (HORITA, 1997)

Também em grande dose existe a judicialização da política no Brasil, um fenômeno que, aliás, chegou com força na Constituição Federal de 1988. Normas que devolveram ao Supremo Tribunal Federal um papel de maior força após duas décadas sendo asfixiado pela ditadura militar. Outra característica da Constituição é o chiado vindo de um conjunto de leis que ora implementam um presidencialismo, ora apresentam características de regime parlamentar, o que obriga o Executivo a estar o tempo todo correndo atrás de formar uma maioria nas câmaras.

Essa confusão, vão dizer Pinheiro, Viera e Mota, “acabou se tornando – no Brasil - um processo descontrolado de usurpação das atribuições e competências entre os poderes”. (PINHEIRO, VIEIRA, MOTTA, 2011) Soma-se a esses elementos o fato de os políticos nacionais terem pouquíssima credibilidade com a população, estão colocadas todas as possibilidades, todas as condições necessárias para existir a judicialização. Inclusive a “judicialização da megapolítica”, caracterizada por Tovar (2014) como a mais perigosa, motivada “por tentativas de ‘preservação hegemônica’ de grupos sociopolíticos dominantes”.

Se lá atrás, quando o STF foi criado, no final do século XIX o Estado brasileiro possuía um desenho institucional que condizia com o modelo clássico de Montesquieu, vimos que atualmente essa característica tem sido abandonada e o judiciário, na figura do STF, tem

se tornado uma espécie de poder soberano. A ideia de que um Poder deve “resistir a outro” (MONTESQUIEU apud MELLO 2013), ganha sua sentença de morte quando o Judiciário brasileiro passa a dar a última palavra ou dizer o que pode e o que não pode, inclusive quando o assunto tange ações políticas.

No entanto, embora tenhamos detectado essa característica no Brasil, não encontramos na bibliografia estudada uma unanimidade sobre se esse perfil do Estado brasileiro é positivo ou negativo. Pode não ser necessariamente um “deletério para sociedade” (Castro,1997), como pode ser um indicativo da “usurpação de argumentos de índole moral, ética, política, religiosa ou pragmática” (Tovar, 2014), o que colocaria em risco o cumprimento da Constituição.

## 8.REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *A política*. João Pessoa: Escala Educacional, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. Consultor Jurídico, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008dez22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?](http://www.conjur.com.br/2008dez22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?)>. Acesso em 27 mar 2018.

CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. Anpocs. *in Revista Brasileira de Ciências Sociais* 12(34) · Junho1997. Disponível em [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_09.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm) Acesso em 20 de Março 2018.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de direito administrativo*. v. 75, n. 2, 2006. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano.

HORITA, Fernando Henrique da Silva; ALMEIDA, Matheus de. Ativismo judicial e sustentabilidade: aspectos positivos e negativos da atividade politizada do Poder Judiciário. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3o quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

MELLO, Eliane Spacil de. A judicialização da política no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13775](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13775)>. Acesso em mar 2018.

PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito do Estado, 2007.



PINHEIRO, Ivan Antônio; VIEIRA, Luciano José Martins; MOTTA, Paulo Cesar Delayti. Mandando Montesquieu às favas: o caso do não cumprimento dos preceitos constitucionais de independência dos três poderes da república. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro , v. 45, n. 6, p. 1733-1759, dez. 2011 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122011000600006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122011000600006&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 31 mar. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122011000600006>.

TOVAR, Leonardo Zehuri. Promessas da modernidade e Ativismo Judicial em Revista brasileira de políticas públicas, Brasília v.5, número especial 2015. P.518-536.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann and SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo soc.* [online]. 2007, vol.19, n.2, pp.39-85. ISSN 0103-2070. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702007000200002>. Acesso em: 27 mar 2018.

Declaro para os devidos fins que este texto por mim apresentado como monografia, visando a obtenção do Diploma de Especialista em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná, atende às seguintes condições: é de minha exclusiva autoria; na produção do referido texto não houve o uso indevido, antiético ou ilegal de trabalhos de outros autores, nem de práticas que possam ser consideradas como plágio; que a responsabilidade pela eventual ocorrência de práticas ilegais e antiéticas é exclusivamente minha; que não houve o auxílio de outras pessoas, remuneradas ou não, exceto, eventualmente, no que diz respeito à normalização ou revisão ortográfica do texto. Por fim, declaro estar ciente de que a eventual comprovação de tais práticas implicará em expulsão imediata deste curso, o que não me exime de outras penalidades previstas em lei.



**Marcio Laurindo Mittelbach Silva**