

SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL REDEMOCRATIZADO: DAS PROMESSAS DEMOCRÁTICAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 À JURISTOCRACIA

*ABOUT THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN REDEMOCRATIZED BRAZIL:
FROM DEMOCRATIC PROMISES OF BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION OF
1988 TO JURISTOCRACY*

Rômulo Guilherme Leitão¹

Ítalo Reis Gonçalves²

Resumo

O processo de redemocratização brasileiro, pautado pelos princípios da Constituição Federal de 1988, visou, principalmente, à proteção dos direitos fundamentais das minorias e ao rompimento com as amarras sociais advindas do período ditatorial de 1964-1985. O Poder Judiciário (em especial, o Supremo Tribunal Federal) tomou para si os papéis de guardião constitucional e principal transformador social, o que resultou em uma crescente interferência dos juízes e tribunais na resolução de controvérsias políticas e morais, fenômeno conhecido como judicialização da política. Nesse contexto, o presente artigo, através de pesquisa bibliográfica, investigação documental e análise de casos com base em metodologia aplicada, explicativa e qualitativa, pretende analisar o fenômeno da judicialização da política no Brasil e apresentar elementos que auxiliam na explicação de como ele moldou a atual conjuntura jurídico-política nacional e apresentar o conceito de juristocracia de Ran Hirschl, relacionando-o com a realidade jurídico-política do País. Por fim, este trabalho conclui que a judicialização da política e a ativa atuação política do Poder Judiciário fragilizaram a democracia brasileira e auxiliaram na instauração de um governo regido por juízes: uma juristocracia, na qual agentes políticos, econômicos e jurídicos, deliberadamente, utilizam-se da estrutura institucional do Judiciário para promoverem a autopreservação hegemônica e, conseqüentemente, à manutenção do *status quo* social. As promessas democráticas constitucionais então foram barradas pela atuação de juízes e tribunais que serviram não ao povo; mas sim às elites políticas, econômicas e jurídicas.

Palavras-chave: Judicialização da política. Democracia. Juristocracia. Jurisdição constitucional. Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The process of Brazilian redemocratization, guided by the principles of the Federal Constitution of 1988, aimed primarily at protecting the fundamental rights of minorities and breaking down social ties from the dictatorial period of 1964-1985. The judiciary (in special, the Supreme Federal Court) took on the roles of constitutional guardian and main social transformer, which resulted in the increasing interference of judges and courts in resolving political and moral controversies, a phenomenon known as judicialization of politics. In this context, this article, through bibliographic and documentary research and case analysis based on an applied, explanatory and qualitative methodology, intends to analyze the phenomenon of judicialization of politics in Brazil and to present elements that help to explain how it shaped the current Brazilian legal-political conjuncture and present Ran Hirschl's concept of juristocracy, relating it to the Country's legal-

¹ Doutor em direito. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional e do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Procurador do Município de Fortaleza.

² Advogado. Mestrando em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Pesquisador-bolsista pela FUNCAP – Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

political reality. Finally, this work concludes that judicialization of politics and the active political action of the Judiciary weakened the Brazilian democracy and established a government headed by judges: a juristocracy, in which political, economic and legal elites deliberately use the institutional structure of the judiciary for hegemonic preservation and maintenance of the social status quo. The constitutional democratic promises were blocked by the actions of judges and courts that served not the people; but the political, economic and judicial elites.

Keywords: *Judicialization of politics. Democracy. Juristocracy. Ran Hirschl.*

1 Introdução

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), instauraram-se, na sociedade brasileira, as ideias de necessidade de proteção dos direitos e das garantias fundamentais e dos princípios constitucionais e de erguimento de um estado de bem-estar social – *welfare state* –, necessárias para a consolidação de um verdadeiro estado democrático de direito. Os direitos e as garantias fundamentais e os princípios previstos na CF/88 assumiram papel de destaque perante a conjuntura social brasileira. O movimento neoconstitucionalista, ao garantir normatividade para os princípios constitucionais, maior liberdade hermenêutica para juízes e tribunais e supremacia da Constituição mostrou-se como um dos principais delimitadores das diretrizes jurídico-políticas a serem traçadas pelo País.

Nesse contexto, o Poder Judiciário, imbuído-se das prerrogativas de guardião constitucional, protetor dos direitos e das garantias fundamentais e transformador social, passou a interferir na resolução de diversas controvérsias políticas e morais cujas implicações definiram a identidade do País e moldaram as bases democráticas nacionais, o que possibilitou a expansão do fenômeno da judicialização da política no Brasil redemocratizado. De acordo com Ran Hirschl, esse fenômeno consiste no recurso a juízes, tribunais e meios judiciais para o enfrentamento de dilemas morais, questões de política pública e impasses políticos³. É a interferência do Judiciário em controvérsias políticas, morais e culturais. Essa ativa e crescente atuação política dos juízes e tribunais – em especial, do Supremo Tribunal Federal (STF) – resultou em uma hiperinflação do Judiciário e em uma conseqüente limitação da participação política do povo e dos seus representantes eleitos do Executivo e Legislativo, instâncias democráticas tradicionais. As promessas democráticas constitucionais, que se sustentam nos pilares de soberania popular, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político, encontraram óbice na ação de juízes e tribunais que,

³ HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, New York, v. 75, n. 2, 2006, p. 721-722.

através da jurisdição constitucional e dos mecanismos de controle de constitucionalidade, reprimiram a vontade democrática do poder constituinte originário em detrimento das vontades particularistas das elites econômicas, políticas e jurídicas visando à autopreservação hegemônica e manutenção do *status quo*, descaracterizando qualquer vertente verdadeiramente revolucionária do movimento constitucional que culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988.

Três dos casos mais emblemáticos que ilustraram a interferência do Poder Judiciário sobre dilemas políticos e morais consistiram nos julgamentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378/DF (ADPF 378/DF), da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.498/DF (ADI 5.498/DF) e do Habeas Corpus 152.752/PA (HC 152.752/PA). Nos dois primeiros, o Supremo Tribunal Federal decidiu, ainda que de forma direta e indiretamente, o rito do processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff; no terceiro caso, o STF decidiu pela constitucionalidade da prisão provisória do também ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva antes do trânsito em julgado do seu processo criminal e, conseqüentemente, impediu materialmente a sua participação das eleições presidenciais de 2018 (algo confirmado posteriormente pela inelegibilidade de Lula declarada pelo Superior Tribunal Eleitoral). Esses casos são paradigmáticos exatamente porque demonstraram como o Supremo age em momentos de crise política: em vez de utilizar-se do Direito para reestabelecer a normalidade institucional e a vontade constitucional, vale-se do aparato jurídico para aprofundar a instabilidade e instaurar o colapso democrático a partir da prevalência de valores autocráticos.

Os três julgamentos incidiram sobre a capacidade de participação política do povo e a prevalência da vontade constitucional externada pelo constituinte originário, limitando, em última análise, os direitos políticos fundamentais do povo ao inflarem a força política do Supremo Tribunal Federal, o que impediu a concretização das promessas democráticas da Constituição Federal de 1988. Ao validar o impeachment de uma presidente eleita sem forte embasamento jurídico e impedir a candidatura do talvez principal candidato às eleições presidenciais de 2018 sem expressa permissão constitucional, o STF suprimiu tacitamente a eficácia do art. 14 da CF/88, onde está disposto que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto. Ora, uma vez que o voto do povo é sobreposto pela vontade do Poder Judiciário, como é possível ainda falar sobre estabilidade democrática e soberania popular? Partindo da hipótese de que, no Brasil redemocratizado, a jurisdição constitucional foi utilizada como mecanismo de autopreservação hegemônica e

manutenção do *status quo*, o artigo pretende: a) analisar o fenômeno da judicialização da política no Brasil e apresentar elementos que auxiliem na explicação de como ele moldou a atual conjuntura jurídico-política nacional; b) apresentar o conceito de juristocracia de Ran Hirschl e relacioná-lo com a realidade jurídico-política do País.

Adota-se, quanto à natureza, metodologia aplicada, pois pretende oferecer respostas práticas sobre a jurisdição constitucional nacional; quanto ao objetivo, metodologia explicativa, pois pretende delimitar a relação entre a judicialização da política e o conceito de juristocracia de Ran Hirschl no País, assim como identificar algumas das principais consequências desse fenômeno para a democracia brasileira; quanto à abordagem do problema, metodologia qualitativa, pois pretende analisar e interpretar a expansão funcional dos juízes e tribunais sobre controvérsias políticas e morais sem limitá-la a elementos numéricos específicos. Através principalmente de revisão bibliográfica, investigação legislativa e análise de casos, desenvolve-se pesquisa verticalizada sobre a temática proposta.

3 Das promessas democráticas da Constituição Federal de 1988...

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, estabeleceu-se a necessidade de instauração de uma democracia nacional⁴ que promoveria o cumprimento das ânsias dos heterogêneos grupos sociais do País e a ascensão do *welfare state*, rompendo com os principais laços criados e solidificados durante o período ditatorial (1964-1985)⁵. O Poder Judiciário, revestindo-se dos papéis de guardião constitucional e transformador social, serviu como principal agente de proteção dos direitos individuais e coletivos. A atuação dos juízes e tribunais (especialmente, do Supremo Tribunal Federal) se mostrou essencial para a salvaguarda dos direitos e das garantias fundamentais (principalmente, voltados para os desprivilegiados) e para o erguimento e a manutenção dos pilares jurídico-políticos que moldaram o País a partir do final do Século XX⁶.

⁴ Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

⁵ VIANNA, Luiz Werneck. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-25.

Contudo, da mesma forma que o Poder Judiciário, em determinadas situações, protegeu interesses das minorias e viabilizou – ainda que parcialmente – elementos para o erguimento do *welfare state*, ele também interviu em impasses eminentemente políticos que ultrapassaram a sua competência e, ao limitar a participação política popular, rachou os mesmos pilares democráticos que os juízes e tribunais alegaram erguer e moldar⁷. Ou seja: a intervenção do Judiciário em controvérsias políticas – conhecida como judicialização da política⁸ –, de forma dicotômica, resultou tanto na instauração, quanto na desestruturação da democracia nacional.

No Brasil, a judicialização da política exerceu grande influência no erguimento e na solidificação dos pilares jurídico-políticos nacionais. Após o regime ditatorial de 1964-1985, a democracia brasileira, ainda em formação, encontrou diversos empecilhos para a sua cimentação institucional: o povo – detentor da soberania, mas sem coesão política e identidade nacional – não sabia como exercer o seu novo poder cidadão ou mesmo como definir a sua infante vontade geral; os Três Poderes – responsáveis pela efetivação do estado democrático de direito, mas sem delimitação clara das suas prerrogativas – não sabiam como erigir o *welfare state* ou mesmo como promover a proteção dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais que lhes dão fundamento⁹.

O Poder Judiciário, buscando cumprir a função de moderador político e “construtor da ordem”¹⁰, através da jurisdição constitucional e do discurso de necessidade de conciliação de dilemas entre o Legislativo e o Executivo, freou os exercícios funcionais destes, diminuindo-os. Mais: os juízes e tribunais, visando a solidificar o seu poderio político, imbuíram-se dos papéis de intérpretes-últimos e guardiões constitucionais¹¹. Ao reconhecer-se¹² e ser reconhecido (direta ou indiretamente) como agente de transformação social, o Judiciário buscou garantir a transição do regime ditatorial para o democrático de forma não disruptiva e passou a

⁷ STRECK, Lenio. A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia. Caderno de Direito Constitucional, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, v. 5, 2006, p. 4-7.

⁸ LUNARDI, Fabrício Castagna. Judicialização da política ou “politização suprema”? O STF, o poder de barganha e o jogo político encoberto pelo constitucionalismo. Pensar, Fortaleza, v. 24, n. 1, 2019, p. 1-2.

⁹ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. O longo Caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 222-223.

¹⁰ VIANNA, Luiz Werneck. Corpo e alma da magistratura brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 10.

¹¹ *Ibid.*, p. 30.

¹² SADEK, MT. A crise do judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Pesquisa promovida pelo Idesp, na qual 74% (setenta e quatro por cento) dos magistrados respondeu que o papel desempenhado pelo juiz não pode ser o de mero aplicador das leis; mas sim o de transformador social.

decidir sozinho impasses constitucionais sensíveis. Ou seja: tentou promover uma “revolução sem revolução”¹³.

Essa conjuntura jurídico-político-social possibilitou uma ativa (e crescente) atuação do Poder Judiciário sobre controvérsias políticas e morais a partir da alegativa do dever de proteção dos direitos e das garantias fundamentais, essenciais para a consolidação da nova democracia nacional (prática que, em última análise, resultou na inflação funcional dos juízes e tribunais). Nos anos 2000 e 2010, a atuação do Supremo Tribunal Federal não apenas manteve-se, mas alastrou-se: o Judiciário, Terceiro Gigante¹⁴, decidiu dilemas constitucionais sensíveis cujas implicações não se limitaram ao âmbito do Direito, elas refletiram na Política. O STF, em diversas ocasiões dos últimos anos, decidiu impasses políticos que interferiram no desenvolvimento democrático do País. Julgamentos de controvérsias que, em seus núcleos, trataram sobre os mais essenciais direitos fundamentais tornaram-se prática comum no Brasil. Dilemas relacionados, por exemplo, à união estável entre casais homoafetivos ou à criminalização da homo e transfobia deixaram de ocupar um lugar de destaque nas discussões do Executivo e Legislativo e passaram a figurar como o epicentro do exercício dos juízes e tribunais¹⁵.

Ainda que a crescente interferência dos juízes e tribunais na resolução de impasses políticos tenha sido imprescindível para a proteção de diversos direitos e garantias fundamentais e princípios constitucionais e para a modulação das bases jurídico-políticas do País, a judicialização da política não se mostrou, ao longo do percurso democrático nacional, imune a críticas. Assim como esse fenômeno auxiliou na estruturação dos pilares democráticos brasileiros, de forma paradoxal, resultou na desestabilização desses mesmos pilares. Três são as principais problemáticas da judicialização da política: a) politização da justiça; b) extrapolação institucional pelo Poder Judiciário e descontrole sobre os efeitos sistêmicos das decisões judiciais; c) supressão da vontade popular.

Em primeiro lugar, a judicialização da política resulta na sua contraparte direta: o fenômeno chamado de politização da justiça, que consiste na interferência de pautas políticas e anseios populares nas tomadas de decisão pelos membros do Poder Judiciário. Juízes e tribunais não decidem a partir de pressupostos jurídicos ou visando

¹³ TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. 10. ed. Vintage Books, 1961.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1993.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, n. 1, 2012, p. 23-32.

ao atingimento de uma condição social justa; mas sim a partir de pressupostos políticos e visando ao atingimento de uma condição social benéfica para as elites¹⁶. Em segundo lugar, a judicialização da política resulta na extrapolação institucional pelo Poder Judiciário e no descontrole sobre os efeitos sistêmicos das decisões judiciais. Ao decidirem controvérsias políticas, os juízes e tribunais ultrapassam as suas prerrogativas constitucionais e adentram nas funções executivas e legislativas, desequilibrando a balança dos Três Poderes. Assim, os efeitos sistêmicos, consequências mediatas e imediatas de uma decisão perante todo o sistema social, ganham desdobramentos absolutamente imprevisíveis e potencialmente prejudiciais para o jogo democrático nacional¹⁷. Em terceiro lugar, a judicialização da política resulta na supressão da vontade popular. A maior parte dos integrantes do Poder Judiciário ingressam em suas funções através de concursos públicos ou indicações, jamais exercendo o povo qualquer controle direto sobre a seleção dos magistrados, secretários de gabinete, oficiais de justiça e demais funcionários. Assim, mostra-se questionável que a decisão sobre um dilema cuja resolução resulte diretamente sobre as estruturas basilares de uma comunidade recaia sob a responsabilidade de agentes que não possuem qualquer tipo de legitimidade democrática. A dificuldade contramajoritária, possibilidade da decisão de um órgão não eletivo sobrepor-se à decisão de um órgão eletivo, é posta em cheque perante a problemática democrática levantada¹⁸.

A supressão da vontade popular, em última análise, resulta na supressão dos direitos políticos fundamentais do povo e, conseqüentemente, na usurpação da soberania popular pelo Poder Judiciário, que, ao delimitar o percurso político a ser traçado pelo País, impede a manifestação da vontade do povo e sufoca qualquer tipo de manifestação política verdadeiramente revolucionária (e, por isso mesmo, emancipatória)¹⁹. O sustentáculo central da democracia traçada pela Constituição Federal de 1988 então rui a partir das ações daqueles que juraram protegê-lo.

4 ... à juristocracia

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 2, 1994, p. 1-17.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, n. 1, 2012, p. 30.

¹⁸ BICKEL, Alexander. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. Política e Constituição: Os caminhos da democracia. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

Antes de dar continuidade à análise sobre como a judicialização da política moldou a realidade jurídico-política do Brasil, faz-se necessária a adoção de dois pressupostos teóricos básicos que conduzirão o restante do trabalho: a) a soberania consiste no poder absoluto e perpétuo depositado sobre um ou mais agentes²⁰; b) a forma de governo de um país depende do indivíduo ou do grupo de indivíduos que exerce o poder soberano²¹. A Constituição Federal de 1988 prevê que o poder emana do povo e, conseqüentemente, que o Brasil é uma democracia²². Entretanto, a crescente interferência dos juízes e tribunais na resolução de impasses políticos, como já apontado, resulta na extrapolação institucional pelo Poder Judiciário e na supressão da vontade popular, o que, em última análise, usurpa a soberania do povo e desmonta a democracia nacional, abrindo espaço para a instauração de uma forma anômala de governo regida por juízes: juristocracia.

De acordo com Ran Hirschl, uma juristocracia é caracterizada pela sem precedente transferência de poder das instituições representativas, como os Poderes Legislativo e o Executivo, para o Judiciário. A instauração dessa nova forma de governo implica na hiperinflação da atuação dos juízes e tribunais perante a resolução de controvérsias políticas e morais e também na conseqüente diminuição do poder político exercido pelo povo e pelos seus representantes eleitos²³.

Em tese, o processo de redemocratização pela constitucionalização serviria para promover a proteção dos direitos e das garantias fundamentais perante a nova conjuntura social do Brasil pós-Ditadura. Contudo, na realidade, o que aconteceu foi uma concentração de poderes nos juízes e tribunais, que decidiram o percurso político a ser traçado pela sociedade nacional com base não nas promessas da Constituição Federal de 1988; mas sim nas vontades particulares das elites brasileiras. Ou seja: em vez de consolidar o *welfare state* e os pilares democráticos pátrios, o processo de constitucionalização nacional resultou na emergência de um governo no qual o Poder Judiciário, sustentado pelas elites políticas, econômicas e jurídicas, não encontrou limite funcional e serviu a apenas uma pequena (e poderosa) parcela do povo.

Visando a elucidar a ascensão política do Poder Judiciário, Hirschl parte de quatro

²⁰ BODIN, Jean. Os seis livros da República. Livro Primeiro. São Paulo: Ícone, 2011.

²¹ HOBBS, Thomas. Leviatã. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

²² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²³ HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

premissas: a) a deferência de poder político a juízes e tribunais e o crescimento de poder do Judiciário pela constitucionalização de direitos não ocorre à parte dos aspectos sociais, políticos e econômicos que moldam qualquer sociedade; b) devem ser considerados os fatos que não ocorreram e as escolhas políticas que não foram feitas pelos agentes políticos tradicionais ao longo do processo de constitucionalização de direitos; c) as instituições políticas e judiciais produzem diferentes efeitos distributivos: elas privilegiam alguns grupos em detrimento de outros; d) a auto-limitação voluntária pela transferência da autoridade de elaborar políticas das arenas majoritárias de tomada de decisões políticas para as cortes acontece porque os agentes políticos tradicionais que promovem (ou não impedem) as reformas constitucionais calculam que lhes será favorável abdicar parcialmente do seu poder político para a manutenção, a longo prazo, do *status quo*²⁴. Para o autor, a atuação dos juízes e tribunais não deve ser compreendida à margem das disputas políticas e morais. Na realidade, a jurisdição constitucional encontra-se no centro da disputa de poder²⁵.

Duas são as linhas argumentativas que explicam o porquê de os agentes políticos tradicionais abrirem mão do seu poder perante o Judiciário: uma tênue; outra densa.

De acordo com a linha argumentativa tênue, o crescimento do poder político dos juízes e tribunais é explicada a partir da lógica do mercado eleitoral: caso um partido político pretenda se manter no poder durante longo período, a tendência é de que ele enfraqueça o Poder Judiciário para que possa atuar de forma irrestrita. Por outro lado, caso um partido espere perder a sua posição de dominância política para um partido novo, a tendência é de que aquele fortaleça o Judiciário para que este obste a governabilidade do novo partido²⁶.

De acordo com a linha argumentativa densa, o crescimento do poder político dos juízes e tribunais só pode ser entendido a partir da análise do comportamento das elites políticas, econômicas e jurídicas. Essa linha densa é denominada de Teoria da Autopreservação Hegemônica por Hirschl²⁷. A elite política, ao transferir parcela do seu poder para juízes e tribunais, visa a garantir, a longo prazo, uma maior estabilidade no seu lugar de poder perante a conjuntura política nacional. Por exemplo, quando abdica da sua capacidade política, controvérsias constitucionais sensíveis (como a legalização

²⁴ *Ibid.*, p. 38-39.

²⁵ HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, New York, v. 75, n. 2, 2006, p. 721.

²⁶ *Ibid.*, p. 40-41.

²⁷ *Ibid.*, 2007, p. 43.

do aborto ou do consumo de maconha) não mais se encontram sob sua responsabilidade; mas sim sob a responsabilidade do Poder Judiciário. Assim, as elites políticas se blindam do efeito *backlash* advindo de decisões sobre dilemas políticos polêmicos²⁸. A elite econômica, ao transferir parcela do seu poder para juízes e tribunais, visa a proporcionar a valorização de direitos civis, como os de liberdade e propriedade, o que acarreta em uma agenda neoliberal com mercados abertos, economia desregulada, anti-estatismo e anti-coletivismo. Isso removeria a rigidez do mercado, promoveria a privatização e a desregulação econômica e combateria formas de governo que seriam vistas como a de um Estado excessivamente inchado²⁹. A elite jurídica, ao aceitar a transferência de poder do Executivo e Legislativo, visa a ampliar sua influência política e reputação internacional a partir de uma centralidade decisional de controvérsias que ditam os rumos políticos das sociedades contemporâneas³⁰.

Por fim, Hirschl afirma que esse processo de autopreservação hegemônica a partir do incentivo à judicialização da política apenas ocorre quando: a) a reputação do judiciário pelo seu profissionalismo, imparcialidade política e retidão é alta; b) o processo de indicação dos juízes que compõem as altas cortes é controlado pelas elites políticas hegemônicas; c) a jurisprudência das altas cortes reflete as propensões culturais e políticas das elites políticas³¹. Através de um tácito ou explícito acordo institucional entre as elites políticas, econômicas e jurídicas, os juízes e tribunais, ao longo do final do século XX e início do século XXI, passaram a interferir, diretamente, na resolução de impasses políticos não para garantirem a proteção das minorias, dos direitos ou das garantias fundamentais ou dos princípios constitucionais; mas sim para consolidar o poder de uma pequena elite que detém o poder de fato e que busca manter o *status quo* benéfico apenas para poucos.

Exemplificando o exposto, em dezembro de 2015, após o então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, em ato inicial, aceitar o pedido de impeachment contra a ex-presidente Dilma Rousseff e estabelecer, de forma unilateral, que a votação para a escolha da Comissão Especial da Câmara seria procedida de forma secreta, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ajuizou a Arguição de Descumprimento

²⁸ *Ibid.*, p. 46.

²⁹ *Ibid.*, p. 46.

³⁰ *Ibid.*, p. 47-48.
Ibid., 2007, p. 44.

de Preceito Fundamental 378/DF (ADPF 378/DF)³², visando a questionar a constitucionalidade de determinados dispositivos da Lei 1.079/50 e do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que disciplinam o rito do processo de impeachment no País. O PCdoB requereu, na ADPF 378/DF: a) o direito à defesa prévia de Dilma em todas as fases do processo de impeachment; a impossibilidade de aplicação dos dispositivos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados; o impedimento da realização da eleição da Comissão Especial a partir de candidatura avulsa e voto secreto; a necessidade de dupla deliberação, em plenário, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 378/DF, partindo do princípio da independência funcional dos Três Poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988³³, decidiu que a atuação da Corte Constitucional, perante o processo de impeachment de Dilma, se restringiria a resolver aspectos estritamente formais do rito processual, não adentrando na análise da matéria do caso, cuja competência recairia sobre o Congresso Nacional. Assim, o STF entendeu pela procedência parcial dos pedidos do PCdoB, alegando que o rito processual do impeachment do ex-presidente Fernando Collor ocorrido em 1992 seria mantido no impeachment de Dilma.

Em abril de 2016, após Eduardo Cunha estabelecer, com base no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que a ordem de votação do recebimento (ou não) da denúncia do processo de impeachment de Dilma iniciaria com os estados do Sul e terminaria com os estados do Norte, diferindo do rito processual adotado no impeachment de Collor, o PCdoB ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.498/DF (ADI 5.498/DF)³⁴, visando a questionar a constitucionalidade da decisão de Eduardo Cunha e a alterar a ordem de votação proposta. O PCdoB requereu, na ADI 5.498/DF, que a ordem da votação do recebimento da denúncia do processo de impeachment de Dilma acontecesse de forma alternada entre os deputados do Norte e os do Sul, dando-se da seguinte forma: voto de um deputado do Norte; voto de um deputado do Sul; voto de um deputado do Norte; e assim por diante. Essa nova ordem de votação, de acordo com o PCdoB: resguardaria os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da impessoalidade; impediria

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378. Acórdão de 17 dez. 2015.

³³ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.498. Acórdão de 14 abr. 2016.

a instauração de um “efeito cascata”, no qual os deputados que votassem posteriormente fossem influenciados pelos deputados que votassem anteriormente; e garantiria as condições necessárias para a concretização do procedimento político.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 5.498/DF, partindo do mesmo princípio de independência funcional do Três Poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, decidiu que a atuação da Corte Constitucional, perante o processo de impeachment de Dilma, não poderia contrariar a vontade da Câmara dos Deputados, sendo, portanto, indevida. Assim, o STF entendeu pela improcedência dos pedidos do PCdoB, alegando que o rito processual do impeachment do ex-presidente Fernando Collor ocorrido em 1992 não seria mantido no impeachment de Dilma.

Em 04 de abril de 2018, poucos meses antes do período eleitoral daquele ano, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus 152.752/PA (HC 152.752/PA), impetrado por Luiz Inácio Lula da Silva, decidiu pela constitucionalidade da execução da prisão provisória do ex-presidente a partir da sua condenação criminal em segunda instância decretada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em razão da prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro³⁵. Lula alegou, no HC 152.752/PA, que, quando determinou o cumprimento da sua prisão provisória a partir de condenação em segunda instância, o colegiado do TRF-4 afrontou o princípio da presunção de inocência, albergado pelo inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988³⁶. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de relatoria do Ministro Edson Fachin, entendeu pela constitucionalidade da decisão de segunda instância a partir de uma interpretação extensiva do art. 5º, LVII, CF/88, impossibilitando, assim, a participação do pré-candidato de maior popularidade nas eleições presidenciais de 2018.

As decisões do Supremo Tribunal Federal foram alvos de grande controvérsia não apenas no mundo jurídico. Atores políticos nacionais estiveram atentos a ela³⁷, uma vez que o STF, a suposta “razão sem voto”³⁸, através dos julgamentos da ADPF 378/DF, da ADI 5.498/DF e do HC 152.752/PA, delimitou o percurso democrático a ser seguido

³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 152.752. Acórdão de 04 abr. 2018.

³⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

³⁷ Pesquisa “O julgamento de Lula”, realizada pela Diretoria de Análises de Políticas Públicas (DAPP) da Fundação Getúlio Vargas (FGV). On-line: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/20260/DAPP-Report-Julgamento-de-Lula.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mai. 2019.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, Número Especial, 2015, Brasília, p. 23-50.

pelo Brasil sem sequer estabelecer um real diálogo com o povo, verdadeiro soberano³⁹. Entretanto, o que realmente aconteceu foi que o Supremo, sob o pretexto de estar decidindo controvérsias relacionadas a direitos fundamentais e princípios constitucionais, impossibilitou a governabilidade de dois presidentes da república e minou a possibilidade de real representação política popular, limitando o poder político do povo brasileiro, que depositou nesses dois representantes a sua soberania. Mais: o STF decidiu as questões acima mencionadas sob a influência de grupos políticos, econômicos e jurídicos que, em conjunto, firmaram um pacto para impossibilitar a quebra das antigas amarras políticas e para garantir a hegemonia dos mesmos atores políticos que sempre estiveram no poder.

Isso posto, ao impossibilitar a participação política popular, o Supremo Tribunal Federal limitou o poder do povo pela tácita supressão dos seus direitos políticos fundamentais, o que garantiu a usurpação da soberania pelo exercício funcional do Poder Judiciário, que, ao longo deste século, passou a traçar o caminho político a ser percorrido pelo Brasil. Assim, não mais há o que se falar em democracia brasileira; mas sim em juristocracia brasileira, moldada pelos interesses particulares das elites políticas, econômicas e jurídicas.

5 Conclusão

O presente trabalho, a partir do estabelecimento dos seus pressupostos teóricos e do desenvolvimento dos seus argumentos, convergiu em quatro conclusões principais.

Primeira, o fenômeno global da judicialização da política consiste na crescente interferência do Judiciário na resolução de controvérsias políticas que erguem e moldam as estruturas basilares das democracias contemporâneas. Esse fenômeno, de acordo com a teoria desenvolvida por Ran Hirschl, é subdividido em três faces que ditam a forma de atuação decisional do Judiciário. A judicialização da megapolítica, terceira face, consiste na intromissão dos juízes e tribunais sobre impasses políticos nucleares, que definem a identidade política de uma sociedade, e representa um alto risco social, colocando em xeque as credenciais democráticas da jurisdição constitucional e do controle de constitucionalidade.

Segunda, em razão da nova conjuntura jurídico-política do Brasil redemocratizado, o Judiciário, exercendo um auto-imposto papel de promotor do

³⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques. Do contrato social: ou princípios de direito político. São Paulo: RT, 2002.

welfare state e de transformador social, interferiu, de forma gradual, na resolução de conflitos constitucionais sensíveis. Ele, recorrentemente, por meio dos mecanismos de controle de constitucionalidade, decidiu controvérsias envolvendo direitos fundamentais, o que ocasionou a inflação institucional da função jurisdicional. Finalmente, o Judiciário, Terceiro Gigante, passou a resolver impasses políticos nucleares, que moldaram a identidade nacional brasileira e traçaram o percurso democrático a ser trilhado pelo País.

Terceira, três são as principais consequências da judicialização da política que merecem crítica sob um ponto de vista democrático: a) a judicialização da política resulta na sua contraparte direta, o fenômeno chamado de politização da justiça, que consiste na crescente interferência de pautas políticas e anseios populares nas tomadas de decisão dos membros do Judiciário; b) a judicialização da política resulta na extrapolação institucional pelo Judiciário e no descontrole sobre os efeitos sistêmicos das decisões judiciais. Ao decidirem questões de política pura, os juízes e tribunais ultrapassam as suas prerrogativas institucionais básicas e adentram nas funções executivas e legislativas, quebrando o equilíbrio da balança dos Três Poderes; c) a judicialização da política resulta na supressão da vontade popular. Mostra-se questionável que a decisão sobre um impasse cuja resolução resulte, diretamente, sobre as estruturas basilares de uma comunidade recaia na responsabilidade de agentes que não possuem qualquer tipo de legitimidade democrática.

Quarta: ao decidir a ADPF 378/DF, a ADI 5.498/DF e o HC 152.752/PA, o Supremo Tribunal Federal minou a participação política e usurpou a soberania popular pela supressão dos direitos políticos fundamentais. Assim, as elites políticas, econômicas e jurídicas valeram-se da judicialização da política para manterem o *status quo* social e impossibilitarem a manifestação política do povo. Isso resultou, em última análise, no desmantelamento da democracia brasileira e na instauração de uma juristocracia.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, Número Especial, 2015, Brasília, p. 23-50.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** [Syn]Thesis, v. 5, n. 1, 2012, Rio de Janeiro, p. 23-32.

BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics**. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

BODIN, Jean. **Os seis livros da República. Livro Primeiro**. São Paulo: Ícone, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: Os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo Caminho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça**. Revista de Direito Administrativo, v. 15, n. 2, 1994, Rio de Janeiro, p. 1-17.

HIRSCHL, Ran. **The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide**. Fordham Law Review, v. 75, n. 2, 2006, New York, p. 721-753.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

HOLL, Jéssica. **Arendt, Hirschl e o Brasil: o judiciário brasileiro como um ator politicamente engajado nos 30 anos da constituição**. Revista de Ciências do Estado, v. 3, n. 2, 2018, Belo Horizonte, p. 215-233.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Judicialização da política ou “politização suprema”? O STF, o poder de barganha e o jogo político encoberto pelo constitucionalismo**. Pensar, v. 24, n. 1, 2019, Fortaleza, p. 1-12.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social: ou princípios de direito político**. São Paulo: RT, 2002.

SADEK, MT. **A crise do judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378**. Acórdão de 17 dez. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.498**. Acórdão de 14 abr. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 152.752**. Acórdão de 04 abr. 2018.

STRECK, Lenio. **A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia**. Caderno de Direito Constitucional,

Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, v. 5, 2006, Porto Alegre, p. 4-67.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. 10. ed. Vintage Books, 1961.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.