

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Isabella Melinda De Sousa Serra

**O PROTAGONISMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ATUAL CRISE
DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS**

Belém

2019

Isabella Melinda De Sousa Serra

**O PROTAGONISMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ATUAL CRISE
DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS**

Trabalho de Curso (TC) apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Orientador(a):. Prof^ª. Dra. Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro

Belém
2019

Isabella Melinda De Sousa Serra

**O PROTAGONISMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ATUAL CRISE
DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito do
Centro Universitário do Estado do Pará
(CESUPA).

Banca examinadora:

Apresentado em: ___/___/___

_____ - Orientador(a)

Prof^a. Dra. Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro

Centro Universitário do Estado do Pará

_____ - Examinador (a)

Centro Universitário do Estado do Pará

Aos meus pais, Miguel e Edla.

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós Miguel Serra (*in memoriam*), Antônia Serra, Euclides Pinheiro de Sousa e Alice de Sousa, por quem nutro amor profundo, carinho, admiração e orgulho de poder levar seus sobrenomes.

Aos meus pais, Miguel Serra e Edla Serra – meus principais exemplos, desde o gosto musical até o interesse pelo Direito; os que me proporcionam todas as condições, desde o começo da minha vida, para que eu sempre tivesse o necessário e muitas vezes além do necessário. Agradeço por serem pais presentes, por sempre terem me dado carinho, afeto, amor, segurança; por terem ouvido minhas dúvidas, meus planos pro futuro, por terem perdoado meus erros e por nunca medirem esforços para concretizar os meus sonhos pessoais e profissionais.

À minha criatura Miúcha, que mesmo sem saber, mesmo sem falar, me mostrou um amor puro e sincero, feito de cumplicidade, companheirismo, amizade, cuidado e carinho. Durante os dias e noites em que fiquei escrevendo este trabalho, ela sempre esteve ao meu lado, esperando a hora que eu terminasse pra me acompanhar até o quarto na hora de dormir.

À minha companheira Samy Aguiar, que esteve ao meu lado e pacientemente ouviu meus momentos de estresse e desespero não só com este trabalho, mas com tantas outras coisas da vida acadêmica e pessoal; que esteve e está ao meu lado pra colocar em prática os planos para o futuro, dá apoio para o meu sonho de ter uma cafeteria, aceita viajar e conhecer o mundo comigo, gosta tanto de animais quanto eu, que me leva pra conhecer a cidade de um jeito diferente e que principalmente teve/tem o papel principal na minha jornada de auto-aceitação.

Às minhas amigas de longa data Fernanda Durans, Isabele Gomes, Júlia Guimarães Ranna Dourado e Maryenne Taveira, que sempre comemoram minhas vitórias e que me enchem de orgulho quando as vejo conquistando seu lugar no mundo.

Ao meu melhor amigo Yago Sousa, que me dá a honra de sua amizade desde o ensino fundamental, que respeita o meu tempo, o meu espaço, minhas escolhas; que sempre me proporciona conversas de qualidade sobre qualquer coisa da vida.

Aos amigos que iniciaram essa jornada comigo Thainá Cutrim e Sérgio Brito, que optaram por seguir um caminho diferente, mas que tenho imensa gratidão por terem tornado o início da minha vida acadêmica tão feliz e por serem muito mais que amigos de faculdade: são amigos pra vida, aos quais desejo uma imensidão de coisas boas e um futuro brilhante.

Às minhas amigas Beatriz Bessa e Bianca Matos, que embora nossa amizade seja tão recente, meu carinho e apreço são gigantes, e minha vontade de fortalecer esses laços só aumenta cada dia mais; que eu tenho a certeza do futuro promissor que as aguarda, por serem pessoas tão boas, honestas e principalmente que sabem valorizar suas amizades.

Às minhas parceiras de luta na vida acadêmica Ana Rachel Barros, Fernanda Condurú e Vanessa Alves, que enfrentaram as fases mais complicadas da universidade comigo com muito bom humor (ou não) e que tornaram mais leves os momentos finais dessa jornada.

À minha orientadora Loiane Prado Verbicaro, que embora não tenha tido o privilégio de ser sua aluna em sala de aula, tive a honra de ser sua orientanda neste projeto de conclusão de curso. Devo dizer que é uma mulher inspiradora e de inteligência admirável, o pouco que a conheci foi o suficiente para construir uma enorme admiração por toda sua carreira profissional.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao Centro Universitário do Estado do Pará, por ter correspondido com todas as minhas expectativas, por ser a instituição na qual eu realizei o primeiro dos meus sonhos e planos, por ter me permitido entrar em contato com tantos profissionais de inquestionável qualidade e comprometimento, realmente inspiradores.

*A justiça, cega para um dos dois lados, já não é justiça.
Cumpra que enxergue por igual à direita e a esquerda.*

(Rui Barbosa)

RESUMO

O objetivo imediato deste trabalho foi analisar as condições que favoreceram o protagonismo do Supremo Tribunal Federal nas atuais questões políticas e os impactos causados internamente à Corte e externamente, sobretudo na relação com os demais poderes. Tratou-se de uma monografia, oriunda de pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, reportagens jornalísticas, legislação e jurisprudência. Nessa pesquisa, analisou-se, inicialmente, os fundamentos teóricos que deram ensejo à ascensão do Poder Judiciário no contexto das democracias pós-guerra, diante da consagração das Constituições baseadas nos direitos humanos como elemento legitimador das democracias. No momento seguinte, pretendeu-se a análise de episódios recentes da política brasileira onde a intervenção do Supremo Tribunal Federal foi determinante para a arena política e para a sociedade, como o impeachment de Dilma Rousseff, do afastamento da presidência da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, da cassação da nomeação do presidente Lula como Ministro da Casa Civil, da restrição do foro privilegiado e do reconhecimento da liberdade manifestação política nas universidades. Por fim, buscou-se explicar as reais circunstâncias - a crise de representatividade, a arquitetura institucional da corte e a problemática escolha das pautas - que contribuem para o protagonismo do Tribunal nas questões políticas de maior relevo na atualidade e os impactos internos e externos causadas nas instituições democráticas.

Palavras-chave:Supremo Tribunal Federal. Protagonismo. Política.

ABSTRACT

The purpose of this subject was to analyze the conditions that favors the protagonism of the Brazilian Supreme Court in the most recent political issues and the impacts caused internally and externally to the Court, especially in the relation with the other powers. It was a monograph originated of a bibliographic research within books, scientific articles, news reports, legislation and jurisprudence. In this research, it was analyzed, initially, the theoretical aspects that gave ground to the ascension of the Judicial Power in the context of the post-war democracies, due to the consecration of the Constitutions based in the human rights. Afterwards, it was analyzed recent political episodes in the Brazilian scenario where the intervention of the Supreme Court was determinant to the political arena e to the society, such as the impeachment of ex-president Dilma Rousseff, the removal of the president of the Chamber of Deputies, Eduardo Cunha, the annulment of the nomination of the ex-president Lula to the Staff of the Presidency of the Republic, the limitation of the parliamentary immunity and the acknowledgment of the freedom to express political ideas inside the universities. Lastly, it was explained the real circumstances – the crisis in the legislative representation, the Court's institutional architecture and the questionable guideline's choices – that contributes to the protagonism of the Court in the most important political issues and the impacts cause internally and externally in the democratic institutions.

Key-words: Brazilian Supreme Court. Protagonism. Politics.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2.	O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO FUNDAMENTO PARA O PROTAGONISMO JUDICIAL NAS DEMOCRACIAS MODERNAS	12
2.1	Os marcos do neoconstitucionalismo	14
2.1.1	Marco histórico:	14
2.1.2	Marco filosófico	15
2.1.2	Marco teórico:	19
2.2	O neoconstitucionalismo no contexto brasileiro a partir da Constituição de 1988	20
2.3	Os efeitos da Constituição Federal de 1988 na ampliação do papel do Supremo Tribunal Federal	23
2.3.1	A judicialização da política	26
2.3.2	O ativismo judicial	29
3.	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO PROTAGONISTA NA CRISE DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS	33
3.1	O início de uma corte política?	36
3.2	O Supremo em 2016	40
3.3	O Supremo em 2018	45
4.	AS CIRCUNSTÂNCIAS VIABILIZADORAS PARA UMA CRESCENTE INTERVENÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM QUESTÕES POLÍTICAS	48
4.1	A crise de representatividade	48
4.2	A arquitetura institucional da corte como fator viabilizador da supremocracia	54
4.3	A problemática escolha das pautas	59
5.	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal assumiu importante papel na democracia brasileira desde a ampliação de suas funções jurisdicionais pela Constituição Federal de 1988. Desde a redemocratização, marcada pela nova carta constitucional, o Supremo deixou de ser um tribunal desconhecido pela sociedade e passou a ser o palco de julgamento das principais pautas políticas, ao projetar-se como a instituição que detém a guarda da Constituição.

Nos últimos anos, o Supremo tem sido inserido cada vez mais no cerne das questões políticas e sociais de maior relevo no contexto das democracias modernas: direitos fundamentais, políticas públicas, economia nacional, eleições e especialmente questões penais envolvendo altas autoridades são alguns dos temas principais que chegam ao Tribunal.

Desde o julgamento do Mensalão em 2006, a ideia de uma Corte que luta contra a impunidade dos políticos em prol da defesa dos princípios democráticos adentrou o imaginário popular e inflamou os ânimos diante da possibilidade de ser ter, enfim, uma instituição que luta contra os principais males que afetam a integridade democrática. A partir deste ano, o Supremo Tribunal Federal continuaria nos principais veículos de informação, que noticiariam diariamente as teses, julgamentos e decisões proferidas pelo plenário da Corte.

Além disso, o Supremo Tribunal seria o responsável por importantes avanços no campo dos direitos fundamentais, ao julgar de maneira favorável a reconhecimento da obrigatoriedade da prestação de serviços de saúde e de medicamentos pelo Poder Público, a união homoafetiva, à descriminalização do aborto de fetos anencefalos, derrubou a cláusula de desempenho que cerceava o pluralismo político, etc.

No entanto, desde de 2014, o Supremo Tribunal Federal se pôs como protagonista na crise política que se iniciava naquele ano em decorrência das acirradas eleições. Em 2016, quando a crise atingiria seu auge, daria decisões determinantes para o prosseguimento do processo de impeachment da ex-presidente Dilma; já no cenário da Lava-Jato, ordenaria o afastamento de Eduardo Cunha da presidência da Câmara dos Deputados e de Renan Calheiros da presidência do Senado, anularia a nomeação de Lula a Ministro da Casa Civil de Dilma Rousseff, e viabilizaria a ascensão de Michel Temer à presidência que proporia agenda econômica oposta pela qual foi eleito como vice-presidente.

Em 2018, novamente no cenário de eleições acirradas, decidiria pela restrição do foro por prerrogativa de função dos parlamentares – o que afetou, em maior ou menor grau, a

Operação-Jato em curso – e reconhecera a liberdade de manifestação e propaganda política dentro das universidades, após decisões de juízes eleitorais que visaram coibir a distribuição de panfletos e outros materiais de propaganda política.

É inquestionável o protagonismo do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos. Diante desta evidência, o presente trabalho busca analisar, primeiramente, os elementos teóricos, especialmente o neoconstitucionalismo, que busca justificar a ascensão do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal.

Em seguida, a participação política do Supremo foi demonstrada com a apresentação de exemplos práticos, com enfoque em determinados episódios ocorridos em 2016 e 2018, como os citados anteriormente - que serão melhor expostos no segundo capítulo.

Por fim, buscou-se debater sobre os motivos pelos quais o Supremo encontra-se ainda mais no centro da agenda política do país e de que modo sua postura política tem influenciado no desequilíbrio das relações com os demais poderes, contribuindo para a desarmonia interna entre seus membros e prejudicado até mesmo sua imagem perante a sociedade.

2. O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO FUNDAMENTO PARA O PROTAGONISMO JUDICIAL NAS DEMOCRACIAS MODERNAS

O neoconstitucionalismo ganhou evidência mundialmente enquanto um movimento doutrinário paradigmático, cujo objeto central de análise consiste na tendência de criação e sobreposição das Constituições no topo do ordenamento jurídico em diversos países, que se observou especialmente no contexto de pós Segunda Guerra Mundial, sobretudo naqueles países que vivenciaram a transição de regimes autoritários para a democracia, incluindo-se aí a situação brasileira.

Tal fenômeno surge como uma espécie de técnica interpretativa do texto constitucional, uma “modalidade diferenciada da hermenêutica jurídica” (GALVÃO, 2014, p. 60), cuja a ideia é de viabilizar o exercício mais expansivo do controle de constitucionalidade e consequentemente, ampliar a participação judicial nas decisões políticas tomadas pelas demais esferas de poder. Diz-se, à luz do neoconstitucionalismo, que sua particularidade reside na “especial ênfase dada a possibilidade de modificar a sociedade por meio do Poder Judiciário” (GALVÃO, 2014, p. 60).

O neoconstitucionalismo é marcado distintamente por três elementos característicos. O autor Jorge Lavocat Galvão elucida em sua obra *O neoconstitucionalismo e o Fim do*

Estado de Direito (2014), quais são os parâmetros dos elementos deste movimento doutrinário, citando a proposta feita pelo jurista mexicano Miguel Carbonell:

I – Constituições de pós-guerra que não se limitam a estabelecer as competências estatais e a separar os poderes públicos, mas também contêm normas substantivas, como os catálogos de direitos fundamentais, que condicionam a atuação do Estado por meio da ordenação dos fins e objetivos;

II – Práticas jurisprudenciais mais complexas a partir da construção de parâmetros interpretativos adequados para lidar com essa axiologia do texto constitucional, como as técnicas interpretativas próprias da utilização de princípios [...];

III – Desenvolvimentos teóricos novos a partir dos textos constitucionais fortemente substantivos que não pretendem apenas explicar o fenômeno jurídico, mas também contribuir decisivamente na sua modificação. (GALVÃO, 2014, p.57-58).

Embora o neoconstitucionalismo não tenha um conceito homogêneo definido pelos autores constitucionalistas adeptos¹ da teoria, a partir da definição deste três elementos comuns, que são vislumbrados como ponto de partida nos textos destes autores, resta o entendimento de que o neoconstitucionalismo consiste em uma tendência à nível mundial da valorização das Constituições e consequencialmente da sua supremacia dentro de um ordenamento jurídico democrático.

Essas novas constituições, à luz da teoria neoconstitucionalista, passaram a abordar em seu conteúdo aspectos que vão além das disposições de organização do Estado. A partir do reconhecimento formal dos direitos e garantias fundamentais, da enunciação dos meios de concretização destes e do posicionamento do Judiciário como o poder competente para articular as questões relacionadas a efetivação dos direitos fundamentais, as novas constituições romperam com o paradigma das constituições formais, marcadas notadamente por seu conteúdo meramente organizativo das instituições estatais e transformaram-se em uma lei dotada de elevada carga axiológica, cujo texto apresenta uma abertura semântica que permite múltiplas interpretações.

Nas palavras da Prof^a Loiane Verbicaro, em sua obra *Judicialização da Política, Ativismo e Discricionariedade Judicial* (2019, p. 390):

Um novo constitucionalismo emergiu a fim de criar constrangimentos substantivos à arena majoritária, através da imposição de limite à regra da

¹ Luís Roberto Barroso (2007), Ingo Wolfgang Sarlet (2009), Antônio Cavalcanti Maia (2009), Daniel Sarmiento (2009), Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2009) e Lênio Luiz Sretck, são alguns dos juristas de destaque adeptos da teoria neoconstitucionalista. (GALVÃO, 2014, p. 56).

maioria e a imposição da supremacia da Constituição, e proteger os valores humanos e democráticos presentes na Carta Constitucional.

As constituições passaram a ser o epicentro do ordenamento jurídico e das relações dele decorrentes; passaram a prever não somente a divisão das competências estatais, mas também os objetivos e parâmetros primordiais que devem pautar a atividade dos três poderes, bem como passaram a ser o elemento norteador não somente das relações verticais que se formam entre o Estado e seus jurisdicionados, mas também dos vínculos formados verticalmente, isto é, entre os cidadãos.

Por se tratar de um movimento doutrinário e interpretativo que rompe com uma ordem pré-existente, evidentemente possui marcos que inauguram a sua história enquanto um instrumento viabilizador de novos contornos democráticos, agora baseados nos direitos e garantias fundamentais e na vinculação dos três poderes a estes direitos, que surgem enquanto direitos subjetivos (ou coletivos) e como propósitos a serem conquistados. Dessa forma, vislumbram-se três marcos na história do neoconstitucionalismo: os marcos filosófico, teórico e histórico, que serão pormenorizados nos tópicos a seguir.

2.1 Os marcos do neoconstitucionalismo

2.1.1 Marco histórico:

O período histórico que marca o neoconstitucionalismo traduz-se no constitucionalismo pós segunda guerra mundial, iniciado na Europa continental, particularmente na Alemanha e na Itália, onde se presenciou as nefastas experiências do nazismo e do fascismo, respectivamente.

Diante do declínio dos regimes totalitários, que foram marcados pelo poder autocrático consubstanciado nas mãos de um líder político (o *Führer*, na experiência alemã e o *Duce*, na história italiana), pelo totalitarismo e ultranacionalismo, onde se presenciava o total desprezo pela democracia e pela liberdades políticas decorrentes de um regime democrático eleitoral e representativo, o processo de reconstitucionalização buscou romper com os ideais dos regimes autocráticos, a partir da reaproximação dos cidadãos com os arranjos democráticos, em especial aos direitos humanos em suas dimensões. Barroso explica que:

A principal referência no desenvolvimento do novo direito constitucional é a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, e, especialmente, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A partir daí teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica. A segunda referência de destaque é a da Constituição da

Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Ao longo da década de 70, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978) agregaram valor e volume ao debate sobre o novo direito constitucional.

Assim, a ascensão do direito constitucional, especialmente nos países que passaram por regimes autocráticos, como os citados por Barroso, se deu em razão da sua proximidade com os direitos humanos, que são o marco simbólico do rompimento entre os períodos ditatoriais e o processo de redemocratização. À vista disso, as Constituições passaram a ser apreciadas como o instrumento consagrador de valores e princípios, que na ordem anterior às democracias foram suprimidos, motivo pelo qual passaram a ser o elemento fundamental dentro de uma democracia.

Logo, o contexto histórico que marca o neoconstitucionalismo é justamente o momento em que se deu novos ares aos ideais democráticos. Foi nesse contexto de pós guerra que a democracia passou a ser vista como o regime político “ideal” e que foi fortalecida a concepção de que somente a partir da democracia novas catástrofes humanas poderiam ser evitadas, por que é a democracia, sobretudo a baseada nos direitos fundamentais e legitimada por meio de uma Constituição, que vai dispor de direitos negativos, que implicam uma abstenção por parte do Estado, para que este não intervenham nos principais direitos individuais, como a liberdade e igualdade.

De igual modo, também disporá acerca dos direitos positivos, são os que exigem uma prestação afirmativa do Estado, como a saúde, educação, trabalho - os denominados direitos sociais e coletivos. Assim, esses direitos passaram a ser vistos como elementos vinculantes a serem resguardados nas constituições. Nas democracias modernas, portanto, os direitos humanos foram dispostos como um fator legitimador das democracias constitucionais.

2.1.2 Marco filosófico

O neoconstitucionalismo resgata alguns aspectos similares ao fenômeno da constitucionalização vivenciada séculos atrás, quando, das ocasiões das Revoluções Francesa e Americana, inspiradas nos ideais iluministas de liberdade, igualdade e da racionalidade, foram iniciadas as primeiras concepções de constituição em seu sentido mais inovador.

As constituições criadas nesses períodos históricos de revolução são contemporâneas ao fim da Idade Moderna, marcado pelo anseio popular de limitação ao poder concentrado e ilimitado do soberano e pela busca por barreiras aos arbítrios dos reis absolutistas. Neste viés, Fernandes e Bicalho (2011, p. 106) explicam que:

Os movimentos constitucionais modernos, cuja origem remonta às criações da Constituição francesa de 1791 e da Constituição dos Estados Unidos de 1787, trouxeram consigo também um mito no sistema jurídico: a lei. Esse instrumento conformador da liberdade dos cidadãos passa a ser considerado o único a legitimar a limitação dos seus direitos. Somente a lei válida poderia impor obrigações aos cidadãos. (FERNANDES e BICALHO, 2011, p. 106)

Na concepção de Thomas Paine, um dos idealizadores da revolução americana, cujo conceito foi trazido pelo autor autor Oscar Vilhena Vieira em seu livro *A Batalha dos Poderes* (2018, p.71), a constituição em seu sentido moderno é:

Uma coisa que antecede um governo, e um governo é apenas a criatura de uma constituição. A constituição de um país não é um ato de seu governo, mas do povo que constitui um governo. Ela é um corpo de elementos ao qual você pode se referir e citar artigo por artigo, e que contém os princípios sobre os quais será estabelecido o governo.

Vieira (2018, p. 71) adiciona ainda que Paine não está se referindo a uma questão temporal, mas sim afirmando que “um governo somente será legítimo, e portanto deverá ser obedecido, quando funcionar de acordo com uma Constituição que tenha primazia sobre sua autoridade”.

Como resultado de uma exigência do período da modernidade, nasce o juspositivismo, que por sua vez, está no âmago do processo de codificação. Em decorrência da ambição de se estruturar o poder e de descentralizá-lo das mãos de uma só pessoa (soberano), exsurge um forte apego às leis escritas, as quais, no imaginário da época, eram os únicos meios de se legitimar uma obrigação ou coerção que pudesse ser imposta aos cidadãos. Diz-se por isso, que o juspositivismo reduziu o Direito a mera expressão do que “está na lei escrita, e o Estado, a fonte direta e exclusiva de todas as normas sociais válidas” (VERBICARO, 2019, p; 78).

Portanto, sob a égide do positivismo jurídico, as normas são válidas e podem ser exigidas quando criadas pelo Estado. Tais normas são marcadas por não se submeterem aos problemas valorativos, como o bem e o mal, o verdadeiro e o justo. A partir do momento em que tenham sido aprovadas pelo Poder Estatal, não devem ser submetidas à análises que invoquem questões de moralidade e qualificativas, a fim de evitar a incerteza e insegurança jurídica.

Bobbio (2006, p. 226), acerca do juspositivismo, pontua que:

A afirmação do dever absoluto de obedecer à lei encontra sua explicação histórica no fato de que, com a formação do Estado moderno, não só a lei se

tornou a fonte única do direito, mas o direito estatal-legislativo se tornou o único ordenamento normativo, o único sistema de regulamentação do comportamento do homem em sociedade; e, como a valoração de um comportamento se funda numa norma, podemos acrescentar: o direito estatal-legislativo se tornou o critério único e exclusivo para a valoração do comportamento social do homem. Isto sucedeu pelo fato de, na época moderna, o Estado ter não só emergido e se imposto sobre todas as outras organizações do tipo político, como também ter se tornado o único portador dos valores morais, desautorizando e substituindo a Igreja.

Os ideais juspositivistas perpetuaram-se ao longo dos séculos seguintes e foram extremamente fortes durante a Segunda Guerra Mundial, fato evidenciado na aceitação e legitimação das leis impostas pelo estado nazista, quando, sem questionamentos acerca da sua validade e sem rebatê-las com base na moralidade e justiça, vivenciou-se um dos episódios mais atroz na história da humanidade.

Diante disso, diz-se que o positivismo jurídico “legalizou a experiência do nazismo com mais de duas mil leis válidas que serviram como instrumentos de legalização” (VERBICARO, 2019, p. 175) e consolidou uma nova forma de dominação dos homens, calcada no uso da razão; esta, que inicialmente libertou o homem da “escuridão”, ao mesmo tempo o arruinou, na medida em que o homem se autocondenou ao uso exacerbado da razão e em decorrência deste excesso “acarretaram a crise de desumanização, a banalidade do mal e a quebra dos valores humanos” (VERBICARO, 2019, p. 175), marcando o início da crise do juspositivismo.

A crise do positivismo jurídico, portanto, foi consequência da redução do Direito a meros textos legais, dos quais afastava-se a submissão à uma análise do que é moral, justo e válido, ignorando a complexidade das moralidades humanas e todo o processo de reconhecimento de legitimidade das normas.

Em decorrência da queda do juspositivismo e da frustração da experiência de afastar as leis de direito de análises valorativas, insurge a necessidade de um novo marco jusfilosófico. Assim, entra em cena a corrente pós-positivista, manifestando-se como “uma pretensão de correção do sistema” (FERNANDES E BICALHO, 2011, p. 111).

A corrente pós-positivista traz consigo a continuidade do apego às leis escritas. No entanto, também traz novos parâmetros de legitimação das leis. A partir da ascensão deste viés filosófico, não basta as leis serem válidas e editadas pelo Estado, elas devem buscar aproximar-se de análises valorativas e de moralidade, a fim de que estas leis não sofram de ilegitimidade e não viabilizem novos episódios de barbáries. Fernandes e Bicalho (2011, p.111), citando Marmelstein (2008, p. 10), colocam que:

A sociedade percebeu que, “se não houver na atividade jurídica um forte conteúdo humanitário, o direito pode servir para justificar a barbárie praticada em nome da lei (...), o legislador, mesmo representando uma suposta maioria, pode ser tão opressor que o pior dos tiranos”(FERNANDES E BICALHO, 2011, p. 111).

Todos esses eventos corroboraram para viabilizar o *neoconstitucionalismo*, que, reagindo ao juspositivismo e adotando o pós-positivismo como resposta à ruína política e social deixada pelo positivismo jurídico, utilizou como fundamentos convicções abordadas na teoria de Dworkin, especialmente aquelas acerca da separação entre regras e princípios. Sobre a questão principiológica, Dworkin propôs então:

Uma diferenciação que representou verdadeiro divisor de águas na história do direito: as normas dividem-se em regras, aplicáveis por subsunção, e *princípios*, “razões para decisões”, que, ao contrário das regras, possuem diferentes pesos. Segundo ele, diferentemente das regras, que ou são aplicadas, porque vigentes e válidas, ou não aplicadas, porque revogadas ou inválidas, os princípios devem ser sopesados à luz do caso concreto (MARTINS, 2017).

E, posteriormente na obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* (2011) de Robert Alexy, que, baseado na teoria de Dworkin, também lapidou a distinção entre regras e princípios:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. [...] já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas [...]. regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível[...] (ALEXY, 2010, p. 91)

A ideia principal que o *neoconstitucionalismo* atual extrai das teorias de Dworkin e de Alexy é justamente essa concepção diferenciadora entre regras e princípios. Uma constituição reúne tanto regras quanto princípios, que na concepção de Alexy, são espécies de normas e distinguem-se por sua diferença qualitativa e pela sua completude – o autor diz que as normas geralmente são incompletas e os princípios, enquanto mandamentos de otimização, são completos, podendo ser satisfeitos em graus variados, a depender do caso concreto.

O ponto mais importante da teoria de Alexy, no entanto, não é apenas a distinção entre regras e princípios, e sim a constatação de que ambas podem ser disposições de direitos

fundamentais a serem consagrados em uma Constituição, e especialmente pelo fato de ter dado aos princípios valor normativo e (re)aproximado a teoria moral à teoria do direito, antes afastadas pelo positivismo.

Diante dessas premissas, na neoconstitucionalização, os direitos fundamentais foram elevados a normas a serem protegidas pelas constituições em razão de sua grande proximidade com a moral. Assim, uma Constituição, ao enumerar estes direitos fundamentais e delinear-los como objetivos primordiais dentro de uma democracia e parâmetros para criação de todo o resto do ordenamento jurídico, é posta em conjuntura de supremacia dentro de uma ordem jurídica, motivo pelo qual a faz ter tanta força normativa a ponto de “habilitar a competição política, regular o exercício do poder, assegurar o estado de direito e as regras básicas de justiça que devem pautar a relação entre as pessoas e o Estado” (VIEIRA, 2018, p. 69).

2.1.2 Marco teórico:

Para Barroso (2005, p. 5) o marco teórico do neoconstitucionalismo decorre do reconhecimento da força normativa da Constituição, atrelado aos fatores da expansão da jurisdição constitucional e do desenvolvimento de uma nova forma de interpretação do texto constitucional.

A força normativa da constituição advém da superação do modelo que vigorou ao longo do século XX, precipuamente ao longo dos anos de guerra, pelo qual se via a Constituição como um documento político, cujas propostas ficavam condicionadas à “liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição” (BARROSO, 2005, p. 5).

A partir do rompimento com este modelo, as Constituições passaram a ser vistas como um documento dotado de força normativa suficiente para vincular tanto o Estado quanto os cidadãos comuns e para transformar os seus dispositivos em normas obrigatórias. Passaram a gozar de imperatividade e, diante de seu descumprimento, tornou-se possível a deflagração de mecanismos para adequar condutas lesivas de direitos ao que é definido pela lei como pertinente.

Em razão da força normativa da Constituição, sucede a expansão da jurisdição constitucional. Entende-se que a expansão tem a ver com a inserção do controle de constitucionalidade no texto das novas constituições, especialmente o controle concentrado na

figura de uma Corte Constitucional (no caso brasileiro, exercido pelo Supremo Tribunal Federal).

A força normativa da Constituição faz com que os seus valores e fins irradiem para as diversas áreas do direito e, “à luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior” (BARROSO, 2005, p.22).

A Constituição portanto deve ser observada como pressuposto de validade da legislação infraconstitucional, que deve estar de acordo com os parâmetros, princípios, objetivos e dispositivos da Lei Maior, caso contrário, sua inconformidade poderá ser suscitada por meio dos processos de controle de constitucionalidade.

Quanto ao fator da nova forma de interpretação das normas constitucionais resultar diretamente da força normativa da Constituição, Barroso diz que:

Sem prejuízo do que se vem de afirmar, o fato é que as especificidades das normas constitucionais (v. supra) levaram a doutrina e a jurisprudência, já de muitos anos, a desenvolver ou sistematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. São eles, na ordenação que se afigura mais adequada para as circunstâncias brasileiras: o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade. (BARROSO, 2005, p. 8).

As especificidades das normas constitucionais à que Barroso se refere consistem na abertura semântica e na alta carga axiológica utilizada no texto constitucional. Isso significa que as normas constitucionais são tipos abertos, que permitem a multiplicidade de interpretações, ao mesmo tempo em que permitem reconhecer elementos interpretativos que devem ser utilizados para atingir os fins e objetivos constitucionais – melhor dizer, os princípios, que assumem o papel de conduzir a interpretação conforme a Constituição.

A combinação destes três elementos fez com que as Constituições ocupassem uma posição privilegiada no ordenamento jurídico. Tornou-se o principal parâmetro interpretativo e norteador das atividades Estatais, ao vincular o Estado à obrigatoriedade de seus princípios, valores e objetivos finais.

2.2 O neoconstitucionalismo no contexto brasileiro a partir da Constituição de 1988

O neoconstitucionalismo perpetrou a história brasileira a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Muito embora tenham existido outras Constituições posteriormente, foi somente com a Carta de 88, que no Brasil, a Constituição surge, nas palavras de Bello, Bercovici e Lima (2018), como um plano de transformações sociais; sacramentando a reaproximação entre direito e moral proposta por Robert Alexy.

Paulo Bonavides, citado por Bercovici (1999, p. 36), afirma que a partir da Constituição de 1988, o Estado passou não apenas a conceder, mas a fornecer os meios de garantir e efetivar os direitos sociais, seja por intermédio dos remédios constitucionais ou das ações de constitucionalidade. Desse modo, uma Constituição essencialmente “[...] estabelece os pressupostos de criação, vigência e execução do resto do ordenamento jurídico [...], e os princípios e diretrizes sob os quais devem formar-se a unidade política e as tarefas do Estado” (BERCOVICI, 1999, p.36).

A carta constitucional de 88 é marcada por sua característica dirigente, o que significa nos dizeres de Bello, Bercovici e Lima (2018, p. 3) que ela não se preocupa somente com o existente; ela também é uma direção, um programa para o futuro, e ao “fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a constituição dirigente é uma constituição social e estatal.”

Essa concepção de constituição dirigente faz parte da obra jurídica do professor J.J Gomes Canotilho, “*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*”. Na obra, Canotilho faz os recortes iniciais do que significa atribuir a qualidade de dirigente a uma constituição. Ele pontua que essa perspectiva, quando inserida nas constituições, faz com que as normas constitucionais não sejam restringidas, tampouco sejam limitadas por um momento de decisão; ao contrário, o texto constitucional adquire objetivo muito maior do que o mero propósito de organizar o Estado (fato precípua das constituições formais), mas pretende também a estruturação do processo político e delinea o conteúdo a ser alcançado pelos agentes estatais e pela sociedade.

Oscar Vilhena Vieira (2018, p. 92.) diz que além de estabelecer o sistema político e os direitos negativos, “seus textos reconhecem uma ampla esfera de direitos sociais e de grupos vulneráveis, além de políticas públicas e instituições voltadas a assegurar a transformação da sociedade”.

Nessa perspectiva, o texto da Constituição de 88 provoca, a partir de 1990, uma intensa produção bibliográfica constitucionalista, que se debruça sobre a análise da natureza das normas constitucionais. Bello, Bercovici e Lima (2018, p.5) apontam para a existência de uma parcela considerável da doutrina que busca deslegitimar o conteúdo social e econômico

do texto constitucional, denominando as normas que abordam esse tipo de conteúdo de *normas programáticas*.

As normas programáticas, por sua vez, são normas que definem objetivos a serem cumpridos. Seriam diferentes, portanto, das normas de eficácia imediata, as quais tem sua aplicabilidade garantida desde o momento de sua promulgação e desde então produz efeitos palpáveis. O artigo 3º da Constituição, por exemplo, seria, uma norma programática, ao estabelecer os objetivos fundamentais da República brasileira: construir uma sociedade livre, justa e igualitária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e, por fim, promover o bem de todos. Nesse sentido, argumentam os doutrinadores críticos das normas programáticas que essas normas são puramente retóricas e dilatórias. Ou seja, não gozam de concretude por não preverem direitos, apenas diretrizes políticas e ideológicas.

Ainda referente a essa intensa produção bibliográfica iniciada na década de 90, os autores Bello, Bercovici e Lima, apontam para a existência de uma corrente doutrinária chamada de *doutrina brasileira da efetividade*², capitaneada por Luís Roberto Barroso e originada nas ideias da obra *Aplicabilidade das Normas Constitucionais* do autor José Afonso da Silva, de 1967, cujo principal foco de estudo é a natureza das normas constitucionais de acordo com sua eficácia e os limites da sua aplicabilidade.

A proposta da obra de José Afonso da Silva é de ir além da análise do plano da existência e validade das normas constitucionais, tendo em conta o seu foco ser a eficácia jurídica das normas. Atendo-se ao estudo da produção de Afonso da Silva, o projeto da *doutrina brasileira da efetividade* é de analisar também a seara da efetividade e da concretização das normas constitucionais, mormente as consagradoras dos direitos fundamentais.

Algo similar à teoria de Russell Hardin, apresentada por Oscar Vilhena Vieira na sua obra *Batalha dos Poderes* (2018, p. 124), pela qual propõe-se que o sucesso de uma constituição está relacionado a sua capacidade de funcionar como um instrumento de coordenação aos que a ela se submetem (tanto o poder constituído quanto os seus jurisdicionados), isto é, independentemente do conteúdo da constituição, “se ele é bom ou ruim, a eficácia da constituição estará associada a sua capacidade de manter os atores políticos comprometidos a respaldá-lo [...] influenciando diretamente no maior ou menor sucesso, em termos da realização de suas ambições normativas.” (VIEIRA, 2018, p. 124)

² BARROSO, Luís Roberto. **A efetividade das normas constitucionais revisitadas**. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46330>> Acesso em 30/03/2019.

O propósito da *doutrina brasileira da efetividade* parte de duas premissas: em um primeiro momento, argumentam que para as normas constitucionais, especialmente as que consagram direitos fundamentais, gozarem de concretude, devem ser efetivadas por intermédio das vias jurídicas institucionais e pelos atores tradicionais do sistema judiciário.

O segundo pressuposto decorre da ineficiência dos demais poderes (Executivo e Legislativo) e, como consequência lógica da primeira premissa, a consagração do Poder Judiciário como o espaço ideal para cumprir com os objetivos propostos pela Constituição dirigente.

É ineludível que tais premissas tem (ao menos em tese) total compatibilidade com a realidade brasileira. Nesse aspecto, propõe-se, no seguinte tópico, analisar os efeitos destas premissas no contexto democrático brasileiro.

2.3 Os efeitos da Constituição Federal de 1988 na ampliação do papel do Supremo Tribunal Federal

A Constituição Federal de 1988 inaugurou o processo de redemocratização e reconstitucionalização do Brasil, após sucessivos períodos de autoritarismo (VERBICARO, 2019, p. 419) e rompeu com uma ordem jurídica marcada pela arbitrariedade de um poder executivo autoritário, o qual, muito embora à época existisse uma Constituição, pautava o seu (des)governo nas leis criadas pelos próprios militares (atos institucionais), sem qualquer respeito ao devido processo legal.

A Constituição de 1967, emendada pela EC nº1 (O Supremo Tribunal Federal reconhece que a EC nº1, em que pese ser uma emenda à CF de 67, é uma nova constituição outorgada, de 1969) precede a carta constitucional de 88, e foi fortemente marcada por seu conteúdo majoritariamente formal – isto é, suas normas estavam mais atreladas ao funcionamento e organização do Estado do que ao reconhecimento de direitos sociais e coletivos em si; assim, as normas constitucionais estavam, de alguma forma, numa posição de desprestígio em relação as leis produzidas pelos presidentes militares.

O texto da nova carta constitucional consagrou os direitos fundamentais, destinando a eles um extenso rol dispostos ao longo Título II. Não somente os elencou, como também criou mecanismos para que estes direitos possam ser gozados com plena eficácia. Exemplo disso é a previsão dos remédios constitucionais, tais quais o mandado de segurança (direito líquido e certo), habeas corpus (direito de liberdade/locomoção), habeas data (direito de

informação) que visam integralizar a aplicação de direitos fundamentais em situações onde sejam inobservados, desrespeitados a partir de um ato ilegal ou com abuso de poder.

Não somente pôs à disposição dos sujeitos de direito estes mecanismos, como também redesenhou as competências do Poder Judiciário, especialmente as do órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, rompendo com a ordem jurídica anterior, que nas palavras de Felipe Recondo (2018, p. 9):

Era um tribunal desconhecido da população; fechado para imprensa; discreto. Uma corte ameaçada, diluída e, cinco anos depois de coonestar o golpe, violada pela cassação de três de seus integrantes. O Supremo de 2018 é visível, acompanhado pela imprensa e assistido ao vivo pela TV por qualquer cidadão.

Não obstante, desde 1988 o Supremo Tribunal Federal foi consagrado como o guardião da Constituição, sendo atribuído ao Tribunal a competência de fazer o controle concentrado de constitucionalidade, como as ações direta de inconstitucionalidade, as declaratórias de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, e sobretudo as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e os mandados de injunção; estes dois últimos, que tem como fundamento uma omissão legislativa quanto ao dever de integralizar e concretizar direitos fundamentais por meio das leis infraconstitucionais.

Evidencia-se o que propõe a primeira premissa da doutrina brasileira da efetividade; para que os direitos fundamentais e as demais normas constitucionais gozem de concretude plena, eles devem passar por algum dos mecanismos de controle atribuídos pela própria Constituição ao Supremo Tribunal Federal, o consagrando como o protetor e viabilizador da efetividade das normas constitucionais.

Vale alertar que essa consagração não foi aleatória, tampouco foi motivada exclusivamente com o objetivo de dar maiores poderes ao Supremo. Há, antes disso, uma enorme desconfiança nos parlamentares, sobretudo durante a época da Constituinte que elaborou o texto da constituição de 88. Vieira (2018, p. 132), mencionando a frase do político Roberto Campos, que integrou a Assembleia Constituinte e alertou para o temor de entregar aos parlamentares uma missão tão ambiciosa, pois cada um “sente uma tentação insopitável de inscrever no texto constituinte sua utopia particular”.

Um temor, diga-se de passagem, justificável, tendo em vista o cenário político no qual foram desenvolvidas as atividades da Constituinte: uma relação conflituosa entre o vice presidente, José Sarney, que em decorrência da morte do então presidente Tancredo Neves, assumiu o cargo da presidência, causando enorme desagrado tanto na população quanto nos

setores políticos, tendo em conta sua proximidade com a Arena, um dos partidos que deu base ao regime militar, com o presidente da Assembleia Constituinte, Ulysses Guimarães, do MDB, cuja ideologia era divergente a do Presidente da República e reivindicava fortemente que Sarney cumprisse as promessas feitas por Tancredo Neves, bem como da própria composição da Assembleia, que reuniu parlamentos das mais diversas ideologias e partidos que surgiram com o fim do bipartidarismo, a forte pressão política exercida pelos movimentos sociais para que na nova Constituição fossem apreciadas as suas causas, entre tantos outros fatores.

Evidente que a pluralidade de ideologias e partidos causaria uma enorme desconfiança entre os próprios atores políticos, que ao longo dos vinte meses de duração da Assembleia Constituinte, buscavam a todo custo inserir no novo texto constitucional temas de seu interesse, tanto é que a Constituição de 88 é marcada por seu texto maximalista, abordando temáticas que muitas vezes, em situações práticas, são divergentes.

Diante dessa desconfiança e da hiperconstitucionalização da vida brasileira (VIEIRA, 2018, p.162), o Supremo Tribunal Federal foi colocado como o órgão mediador de questões constitucionais, sendo inserido na arena política.

A segunda premissa pretende fundamentar a ampliação do papel do Supremo Tribunal Federal tendo vista uma retração do Poder Legislativo e da sua incapacidade de cumprir as promessas constitucionais. Por isso, Vieira (2018. p. 162) nos alerta que:

Nesse momento recorre-se ao Judiciário como guardião último dos direitos fundamentais e ideais democráticos incorporados pela Constituição, que pode gerar evidentemente uma situação paradoxal. Ao buscar responder às reivindicações não supridas pelo sistema político, o Judiciário não apenas fragiliza a autoridade de governos e parlamentos como atrai para si a crise não resolvida pelo sistema representativo, ampliando ainda mais a desconfiança no sistema como um todo.

A expansão do Supremo, por este ângulo, também decorre do fato da Constituição Federal de 1988 ser uma constituição dita *ambiciosa*. Para alguns críticos, a Carta “prometia mais do que poderia cumprir”; no anseio de inserir em seu texto temáticas tão complexas, muitas vezes divergentes, de fazer promessas para o futuro, como a de redistribuição de renda, a de acesso gratuito à saúde pública e educação a todos, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais sem ter o suporte material e econômico para dar vazão a estes projetos; a sua abertura semântica, termos abstratos e genéricos (o que gera de certa forma

uma incompletude) e necessidade, justificar-se-ia a constante atuação tanto do legislador quando da função interpretativa dada aos tribunais

Todos esses fatores contribuem para comprometer a eficácia da constituição e frustrar o cumprimento das promessas feitas pelo Poder Constituinte, incentivando a busca pela concretização mediante a provocação do Judiciário, sobretudo por que a maior parte das promessas constitucionais dependem de políticas públicas de competência tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo.

À frente do anseio popular de ter as obrigações constitucionais serem corporificadas pelos poderes estatais, somado à circunstância do novo desenho constitucional feito pela carta de 88 imbuir o STF da missão de ser o seu guardião, evidenciam-se duas circunstâncias, que em um contexto atual, podem ser facilmente vislumbradas: a primeira, consiste na judicialização de questões políticas, moralmente sensíveis e envolvem principalmente direitos e garantias fundamentais; a segunda, traduz-se no ativismo judicial. Ambas serão analisadas no tópico a seguir.

2.3.1 A judicialização da política

A judicialização da política, é, atualmente, uma das principais manifestações decorrentes da ampliação do papel do Judiciário. A doutrina constitucionalista brasileira passou a debater ainda mais esse fenômeno quando o Supremo Tribunal Federal começou a adotar uma postura de maior *responsividade*, de modo expressivo a partir dos anos 2000, e que se mantém até hoje. O autor Oscar Vilhena Vieira (2018, p. 175) conceitua que essa postura responsiva “[...] está associada à ideia de que o Judiciário deve estar ativamente envolvido em prover respostas para que a constituição e os direitos fundamentais, em especial, sejam efetivados na maior extensão possível”.

Na obra *Judicialização da Política, Ativismo e Discricionarieade Judicial* (2019, p. 391), a Prof^a Loiane Verbicaro assevera que a judicialização da política:

[...] surge nesse contexto de maior inserção quantitativa e qualitativa do Poder Judiciário na arena política, está associado a uma participação mais intensa do Judiciário na realização dos valores constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos poderes políticos do Estado [...].

Ran Hischl (2006, p. 140), define a judicialização da política como a transferência massiva, para os tribunais, de algumas das mais centrais e polêmicas controvérsias políticas em que uma democracia pode se envolver.

Já nas palavras de Luís Roberto Barroso:

judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Barroso (2012, p. 25) sustenta que a judicialização é um fenômeno de causas múltiplas, que guardam relação direta com o modelo institucional brasileiro. Ele pontua algumas dessas causas e sistematiza a matéria da seguinte forma: A primeira grande causa foi a redemocratização do país, cujo ponto de maior proeminência foi a promulgação da Constituição Federal de 88, a qual redesenhou as garantias da magistratura e atribuiu ao Judiciário mais do que uma função técnica-especializada, transformando-o em um poder político.

A segunda causa foi a constitucionalização do Direito de um modo genérico e abrangente, fato que trouxe para a Constituição determinadas matérias, que antes eram destinadas à legislação ordinária e ao processo político majoritário. Ele classifica essa segunda causa como uma tendência mundial, que pode ser verificada também nas Constituições da Espanha (1978) e de Portugal (1976).

A terceira e última causa decorre do sistema de controle de constitucionalidade, em razão da coexistência de dois sistemas: o concentrado, tipicamente europeu, e o difuso, de origem americana. Dessa forma, questões de matérias constitucionais chegarão ao Supremo Tribunal Federal seja mediante de uma competência originária do tribunal para julgar as ações de controle de constitucionalidade, seja de forma difusa, onde o Supremo receberá as ações a partir de sua competência recursal. Nesse ponto, vale lembrar que o controle difuso é o controle exercido por todo o Poder Judiciário, não somente pelo Supremo Tribunal Federal, que nesses casos atuará como um órgão de “terceira instância”.

Assim, Barroso (2012, p. 25) consolida o entendimento de que a judicialização não pretende inserir uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte em questões políticas; ao contrário, a judicialização encontra limites no próprio texto constitucional e deve se adequar ao desenho institucional vigente, de modo a cumprir o papel constitucional que foi atribuído ao Judiciário.

Verbicaro (2019, p. 393) demonstra que a judicialização também sucede das novas funções institucionais que são desempenhadas pelo Poder Judiciário, decorrentes de uma transformação na configuração do sistema de justiça, o que implica em modificações tanto de cunho social quanto político. Explica, nesse viés, que:

A primeira tem como referencial a ideia de que o Estado passa por significativas transformações. Esta é a visão do autor português Boaventura de Sousa Santos que sustenta que a atuação do Estado tem o condão de provocar mudanças substanciais no âmbito do Poder Judiciário.

A segunda ideia tem como principal referencial as mudanças ocorridas na sociedade. De acordo com essa perspectiva, é a partir da interação e da organização dos indivíduos na sociedade que surge o elemento propulsor de mudanças institucionais; é a partir da emancipação das forças sociais que surgem novas formas de organização social. [...].

Adiciona-se ainda que a judicialização da política é consequência do pressuposto de que *direito e política*, embora organismos distintos e autônomos, possuem um ponto de interseção que culmina em uma maior vinculação entre institutos próprios do Direito e questões políticas. Enquanto na política vigoram a soberania popular e o princípio majoritário, no direito vigoram o primado da lei e o respeito aos direitos fundamentais (Barroso, 2012, p. 29). Neste cenário, Verbicaro (2019, p. 396) reitera:

Com a judicialização da política percebe-se uma certa aproximação entre o direito e a política, bem como uma mitigação ao conceito de legitimidade democrática, compreendida como a representação originária do povo nas urnas capaz de legitimar a atuação dos poderes políticos constituídos, ampliando-se tal fundamento democrático para a realização dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o político passa a ser processado pelo jurídico como forma de assegurar a respeitabilidade dos direitos fundamentais e da Constituição. (VERBICARO, 2019, p. 396).

A judicialização da política, no entanto, não está imune à críticas. O próprio Barroso (2017, p. 15) evidencia algumas das críticas comumente feitas à judicialização da política, as quais são feitas levando em consideração os seguintes aspectos: a perspectiva *ideológica*, as críticas partem da perspectiva de que o Judiciário é “uma instância tradicionalmente conservadora das distribuições de poder e riqueza na sociedade. [...] A judicialização funcionaria como uma reação das elites tradicionais contra a democratização [...]; as *capacidades institucionais* dos tribunais, que podem não ser o melhor ambiente para o debate de questões que envolvam temas técnicos ou de alta complexidade; a *limitação* que a judicialização causa, de um lado, à participação no debate aos poucos que têm acesso ao mundo jurídico e, por outro lado, “oferece o risco de politização indevida da política. Ou seja: pode produzir apatia nas forças sociais, ou levar paixões a um ambiente que deve ser presidido pela razão.”

Os autores Bello, Bercovici e Lima, no artigo *O fim das ilusões constitucionais de 1988?* (2018) pontuam severas críticas à judicialização. Dentre elas, os autores atribuem que, com o deslocamento de decisões políticas, econômica e social dos espaços democráticos dos poderes representativos para o Judiciário, “a agenda institucional do Brasil passou a ser formulada em ambientes sem transparência e por agentes públicos sem investidura por voto popular, sem mandato, nem controle político e social”. Pela ausência de competência representativa do Poder Judiciário, a judicialização afetaria diretamente a legitimidade democrática dos demais Poderes, os quais teriam a competência para instituir as políticas públicas e as leis que as norteiam. Também argumentam que (p. 11):

[...] A judicialização passou a abarcar o controle judicial de políticas públicas, no qual magistrados (não eleitos) se substituem a legisladores (eleitos) e administradores públicos (eleitos, nomeados ou técnicos) ao se (auto)invocarem legitimidade para adentrarem a esfera de discricionariedade e proferirem decisões com feições de leis ou medidas administrativas.

Os autores afirmam a existência de uma dualidade no âmbito da aplicação das normas constitucionais, “o que se deixa revelar [...] pelo enfraquecimento não somente de qualquer constituição [...] como do sistema jurídico que teria por função primordial a regulação de todas as relações sociais, privadas e públicas” (BELLO, BERCOVICI, LIMA, 2018, p. 23). Essa dualidade que os autores sugerem existir, diz respeito ao fato de que ao mesmo tempo em que a Constituição encarregou ao Judiciário o dever de protegê-la, o mesmo foi responsável por esvaziá-la, diante da “utilização do direito como arma política”, provocando o desgaste do texto constitucional.

2.3.2 O ativismo judicial

Similarmente à judicialização da política, o ativismo judicial também consiste em uma postura afirmativa do Poder Judiciário em face de questões políticas. A diferença entre ambos é tênue, gerando por vezes confusão acerca do seu significado e de seus termos práticos; há, inclusive, parte da doutrina que afirma que a judicialização da política é uma das facetas do ativismo judicial. No entanto, algumas distinções podem ser evidenciadas quanto a origem do ativismo judicial, as suas limitações, em comparação à judicialização da política; e quais são as suas consequências em termos democráticos.

A começar pela origem, o termo *ativismo judicial* surgiu a partir do artigo *The Supreme Court: 1947* de autoria do historiador e analista do Poder Judiciário americano

Arthur Schlesinger. Ao analisar o comportamento da nova composição da Corte, em decorrência das alterações propulsionadas pelo *court packing plan* do então Presidente Franklin Roosevelt, à época do *New Deal*, o autor fez a divisão da Corte em dois grupos: os juízes *ativistas* e os que denominou de *arautos da autorrestricção*. A divisão estava baseada na capacidade de determinados juízes, em desempenhar um comportamento afirmativo na promoção do bem estar social, enquanto outros entendiam que o Judiciário não devia ir além de suas competências.

Schlesinger fez uma análise intimista da personalidade de cada novo juiz que passou a compor a Corte e constatou que, os juízes que denominou de *ativistas*, partilhavam do interesse em defender direitos fundamentais, liberdades individuais e direitos das minorias, e com a necessidade de se efetivar os programas federais do *New Deal*, o Judiciário foi transformado no espaço derradeiro no processo de garantia dos direitos das minorias. Em contrapartida, os denominados *arautos da autorrestricção* criticavam a discricionariedade judicial adotava pelos juízes *ativistas* e defendiam que a atividade judicial deveria se ater ao que está descrito na lei, a fim de evitar que o Judiciário atropelasse a competência dos outros poderes.

Embora Schlesinger não tenha descrito o conceito do que é o ativismo judicial, o termo ganhou expressividade mundialmente e passou a ser objeto de apreciação pela doutrina constitucionalista, especialmente no Brasil, onde se debate precipuamente a sua conceituação e a sua legitimidade no contexto da democracia.

No cenário brasileiro, a ideia de ativismo judicial é definida por Barroso (2018, p. 12) como “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”. Distintamente da judicialização, o ativismo é uma *atitude* e não uma mera consequência do modelo institucional definido pela Constituição.

Pressupõe-se que ele ocorre quando há retração por parte dos poderes representativos, os quais são, por excelência, os poderes encarregados pela Constituição de instituir as políticas públicas para concretização dos preceitos constitucionais, isto é, são “os poderes capazes de, democraticamente, conduzir a coisa pública e elaborar diretrizes políticas à sociedade” (VERBICARO, 2019, p. 401).

Em tese, o ativismo judicial também estaria limitado pela própria repartição de competências entre os poderes balizada pela Constituição. Embora o fator limitador seja comum à judicialização, distinguem-se a partir da ideia de que nessa, se está diante de um prisma voltado a aspectos mais *procedimentais* ou *processuais*, isto é, a judicialização

pressupõe a existência de uma ação judicial (ações de controle de constitucionalidade e até mesmo remédios constitucionais, basilamente o mandado de injunção) pela qual se objetiva a concretização de direitos fundamentais que deveriam ser concretizados a partir de políticas públicas, mas diante da ausência de providências dos poderes representativos, o Judiciário torna-se o meio eficaz para materializar estes direitos.

Já o ativismo judicial “está relacionado a um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (BARROSO, 2018, p. 12). Assim, diante da omissão dos poderes representativos em proporcionar um espaço legítimo para o debate de questões políticas (e morais) sensíveis, especialmente quando se trata de proteger minorais historicamente vulneráveis, o Judiciário se projeta como o ambiente propício para discutir essas temáticas ora ignoradas pelos demais Poderes. Portanto, as consequências dessa interpretação mais proativa pelo Judiciário, repercute não somente no âmbito das relações jurídicas interpessoais, mas afeta, sobretudo, o universo político e social.

Luís Roberto Barroso (2012, p. 26) elucida diferentes condutas pelas quais a postura ativista se manifesta e apresenta alguns exemplos para ilustrar cada uma dessas condutas: a primeira, consiste na aplicação direta da Constituição a situações não previstas de maneira específica em seu texto, como no caso da *fidelidade partidária*, onde o Supremo declarou que a vaga pertence ao partido político e não ao candidato eleito, então, caso o candidato, após eleito, quisesse mudar o partido ao qual estava filiado, não o poderá fazer, caso contrário, perderá o seu mandato. Essa hipótese não está prevista no texto da Constituição, no entanto, o Supremo a criou no intuito de evitar que os candidatos eleitos filiados a um partido de determinado viés ideológico migre para outro de propostas completamente opostas, pelas quais não foi democraticamente eleito.

A segunda conduta, manifesta-se a partir da declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do Congresso. Como exemplo, cita o caso em que a Corte declarou a inconstitucionalidade de uma Emenda Constitucional (trata-se de espécie normativa decorrente do processo legislativo, no qual o Supremo não interfere) a qual previa a aplicação das novas regras sobre coligações eleitorais à eleição que se realizaria em menos de um ano da sua aprovação (a eleição em questão era a do ano de 2006). Para fundamentar a inconstitucionalidade da emenda, o “Supremo estendeu o status de cláusula pétrea ao princípio da anterioridade anual da lei eleitoral” (BARROSO, 2012, p.27).

Uma terceira conduta, consiste na imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em relação às políticas públicas. O exemplo de maior expressividade é o da distribuição de medicamentos e da determinação da realização de terapias mediante

decisão judicial; hoje, estes são alguns dos pedidos mais comuns levados ao conhecimento de toda a estrutura judiciária.

Bem como a judicialização é alvo de objeções, o ativismo judicial de igual modo está sujeito a opiniões contrárias. As críticas são especialmente fundadas em razão das consequências transcenderem o ambiente judicial e reverberarem no espaço político, o que pode impactar a legitimidade democrática das instituições, além da politização indevida da justiça e da inobservância da limitação da competência institucional do Judiciário.

A priori, o Judiciário não tem poder de representatividade, pois seus agentes não são eleitos democraticamente. Por isso, Vieira (2018, p. 174) entende que caberia ao Judiciário adotar uma postura *deferente* em relação ao legislador; por deferência, interpreta-se como uma atitude de vinculação e respeito às decisões do legislador quando este definiu “o conteúdo de um direito ou regulamentou o seu exercício ao complementar ou regular a constituição”; e *responsiva*, já apresentada no tópico 2.3.1. Ainda sobre o tema, o autor propõe que:

tanto a deferência como a responsividade são posturas judiciais legítimas. [...] A omissão e a usurpação, por sua vez, são posturas degeneradas, por se distanciarem daquilo que determina a norma constitucional [...]. São posturas marcadas por um baixo grau de congruência entre aquilo que estabelece a norma e o que é de fato decidido pelos magistrados. (VIEIRA, 2018, p. 176)

Não obstante essa postura deferente e responsiva ser necessária para estabelecer um padrão médio de atuação do Judiciário, o qual, portanto, não poderia atuar nem abaixo desse padrão, caso em que seria omissivo, nem de maneira excedente às suas competências, sob pena de configurar usurpação das atribuições dos poderes representativos. Em ambos os casos, a própria constituição e a democracia seriam colocadas em jogo, já que diante de uma omissão judicial, alguns direitos fundamentais estariam expostos ao risco de serem vexados, como o próprio acesso a justiça (Art. 5º, XXXV, CF) e até mesmo o direito à razoável duração do processo (Art.5º, LXXVIII, CF), além dos diversos direitos e garantias individuais previstos no Art. 5º; diante de uma usurpação, estar-se-ia interferindo na soberania popular, onde o povo, mediante o exercício de seus direitos democráticos, escolheu os seus representantes, nos quais não se incluem os juízes.

Nesse aspecto, o risco para a legitimidade democrática das instituições, reside no fato de que o Judiciário, se omissivo em relação as suas próprias competências, se colocará em uma situação onde a sua credibilidade enquanto instituição democrática será questionada. Já se ele extrapola as suas competências, duas premissas ficarão subentendidas: a primeira, o Judiciário

está fazendo mais do que lhe foi atribuído, e segundo, os demais poderes não estão cumprindo com seu papel constitucional ou estão atuando de forma mínima, entregando aos cidadãos uma proteção deficiente dos seus direitos e garantias.

Por consequência, o ativismo judicial praticado sem a observância dos limites institucionais ao exercício de suas competências também contribuiria negativamente para o desequilíbrio entre os Poderes. Isso por que ao definir as competências típicas de cada um, a Constituição viabilizou o controle recíproco “sobre as atividades de cada um, de modo a impedir o surgimento de instâncias hegemônicas, capazes de oferecer riscos para a democracia e para os direitos fundamentais” (BARROSO, 2012, p. 30), o chamado *sistema de freios e contrapesos*. Desse modo, diante de uma atuação extremada por parte do Judiciário que avançasse nos papéis definidos aos demais poderes, o risco de transformar o Judiciário em uma instância hegemônica seria iminente.

Além disso, o exercício da jurisdição para além das atividades delimitadas pela Constituição, extrapola as capacidades institucionais do Judiciário, o que, nos dizeres de Barroso (2012, p. 30) pode trazer à tona riscos de efeitos sistêmicos para a organização da administração pública e na destinação dos escassos recursos públicos. Assim, cabe ao juiz “ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea [...]” (BARROSO, 2012, p. 30), sob o risco de influenciar negativamente no seguimento das políticas públicas, especialmente as política em matéria de saúde, educação, cultura, etc.

O ativismo judicial e a judicialização da política são mecanismos controvertidos quanto às suas naturezas, que são questionadas diante da óptica democrática. Isto é, se contribuem para a vitalidade da democracia ou se, de outro modo, causam impactos negativos. Evidente que na teoria, o ativismo judicial e a judicialização da política parecem ser mecanismos legítimos que podem de fato contribuir para o desenvolvimento da democracia.

Há, no entanto, o enorme risco de que na prática ocorra a degeneração dessas condutas, vez que os limites entre ser uma conduta legítima ou não são facilmente superáveis. É o que se tem vislumbrado no cenário brasileiro, o que tem causado a perpetuação da crise institucionais e será objeto de análise no capítulo subsequente,

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO PROTAGONISTA NA CRISE DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS

O Poder Judiciário, via de regra, não tem como competência típica a atividade política. Em verdade, o que se espera do Judiciário é que ele não atue como figura principal em um cenário de conflito político, mas que seja tão somente o meio eficaz para dar solução aos conflitos decorrentes da atividade política. Tanto é que a atuação jurisdicional é pautada pelo princípio da inércia, consagrado na máxima *ne procedat iudex ex officio; Nemo iudex sine actore* – a jurisdição só age quando provocada –. Por isso, comumente se diz que a atuação do Judiciário está adstrita a pré-existência de provocação pelas partes interessadas.

No entanto, as democracias modernas pautadas na exigência constante da tomada de decisões políticas, somado ao fator dos ideais do neoconstitucionalismo terem exercido influência muito intensa na Constituição da República de 88, fizeram com que o Poder Judiciário deixasse de ser uma instituição intangível às questões políticas.

Neste sentido, destaca-se o que a Constituição da República prevê no caput do Artigo 102 - *compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe [...]*. A leitura do artigo em questão permite estabelecer uma duplicidade de significados (não ambíguos), vez que, ao mesmo tempo em que nos seus incisos prevê situações onde se terá claramente a necessidade de atuação do Supremo Tribunal Federal, o *caput* também viabiliza o entendimento de que a atividade jurisdicional da Corte vai além daquelas competências estabelecidas no texto do referido artigo – desde que corroborem com o seu papel de guarda da Constituição.

É, inclusive, neste sentido que tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem se posicionado, no intuito de que se possa extrair a máxima potencialidade dessa norma. Por isso, destaca-se a robusta teoria do Ministro Luís Roberto Barroso, acerca dos papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas – onde se inclui, evidentemente, a Corte brasileira.

Barroso (2017, p. 27) afirma que três são os papéis assumidos pelas Cortes Constitucionais: o papel contramajoritário, o representativo e o iluminista. Os Tribunais Constitucionais são contramajoritários quando, diante do poder de exercer o controle de constitucionalidade, à luz da interpretação das normas constitucionais e dos direitos fundamentais, invalidam os atos dos Legislativo e do Executivo, que são os poderes representativos, eleitos pela maiorias no exercício de seus direitos democráticos.

O papel representativo, atrelado ao contramajoritário, traduz-se na responsabilidade assumida pelas Cortes Constitucionais de acolher as opiniões e decisões da parte da população que não tiveram acolhida na política majoritária.

[...] Mas a democracia não se resume ao princípio majoritário. Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel da Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. E o intérprete final da Constituição é o Supremo Tribunal Federal. (BARROSO, 2012, p. 28).

Por fim, o papel iluminista evidencia-se “quando promovem determinados avanços sociais que ainda não conquistaram adesão majoritária, mas são uma imposição do processo civilizatório” (BARROSO, 2017, p. 3), isto é, quando as Cortes decidem de forma a impulsionar avanços históricos nos aspectos sociais e políticos.

Contudo, atribuir ao Supremo Tribunal Federal o papel iluminista, de ser o vanguardista de questões sociais e políticas, no entanto, abre espaço para uma problemática muito mais ampla, que decorre desta dupla interpretação do permissivo constitucional: o paradoxo da atuação mais ativa e transformadora do Supremo Tribunal Federal.

Isto é, muito embora seja de evidente relevância o papel assumido pela Corte de ser a arena adequada para dar voz às minorias políticas não representadas pelos poderes majoritários, bem como de ser o meio eficaz de se buscar a máxima efetividade das normas constitucionais, há, por outro lado, enorme risco de se ultrapassar a linha tênue desenhada por seus papéis contramajoritário e representativo, ao trazer questões políticas e sociais para arena judiciária e consequentemente enfraquecendo o que foi decidido pela maioria por meio do exercício da democracia e da representatividade.

Outro risco de se atribuir ao Supremo Tribunal Federal o papel iluminista, é que ao atuar como o guardião da Constituição e de garantidor da sua efetividade, coloca-se em jogo a legitimidade das instituições políticas, por que ao se definir como tal, ele traz pra si a responsabilidade de ser o viabilizador dos progressos sociopolíticos, sobretudo no contexto em que se vislumbra a retração dos poderes políticos e a crise de representatividade.

Todos esses fatores, quando presentes, são fatores que de certa forma fortalecem o ativismo judicial, onde o maior risco é a inversão dos papéis das instituições. Em um contexto de normalidade a confiança no poderes representativos, exteriorizada por meio do voto, é maior do que no Judiciário, onde não se tem essa escolha periódica de representantes, e portanto a possibilidade de se exercer um controle é menor.

Por outro lado, quando se deposita maior confiança no Judiciário, essa conjuntura de normalidade entra em choque, pois o ativismo judicial inverte essa ordem. Em uma relação de proporcionalidade, pode-se entender que quanto mais forte é o ativismo em uma corte, menor

é a confiança, a legitimidade a credibilidade atribuída aos poderes políticos; circunstância que gera instabilidade na democracia, sobretudo a representativa.

Certamente, vislumbra-se na conjuntura brasileira a concretização destes fatores, vez que há uma problemática relacionada a uma atuação ativista do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, atrelada tanto à característica da abertura semântica própria do texto constitucional, constituída como um aspecto viabilizador da possibilidade de múltiplas interpretações acerca de um mesmo dispositivo, quanto ao papel atribuído à Corte pela Constituição e precipuamente, quanto a inversão do contexto de normalidade acerca da confiança nos demais Poderes.

Por esse motivo, dedicar-se-á, no tópico seguinte, uma análise mais zelosa da atuação do Supremo Tribunal Federal, pontualmente nos recentes episódios em que se evidenciou o protagonismo da Corte em temas políticos.

3.1 O início de uma corte política?

Para Vieira (2018, p. 166):

Múltiplas foram as escolhas institucionais que levaram a essa exacerbada concentração de poderes nas mãos do STF. A primeira dessas escolhas diz respeito à própria natureza ambiciosa da Constituição de 1988, que, segundo Seabra Fagundes, corretamente desconfiada do legislador, pode deliberar sobre tudo.

Assim, a Constituição transcendeu os temas propriamente constitucionais e regulamentou pormenorizada e obsessivamente um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas, numa espécie de compromisso maximizador. Esse processo, chamado de constitucionalização do direito, criou no entanto uma enorme esfera de tensão constitucional e por consequência gerou uma explosão da litigiosidade constitucional.

A equação é simples: se tudo é matéria constitucional, o campo de discricionariedade atribuído ao corpo político para tomar decisões políticas relevantes foi reduzido.

O autor adiciona (2018, p. 167) que a segunda escolha institucional foi justamente a sobreposição das funções atribuídas ao Supremo Tribunal Federal. Melhor dizer, o Tribunal acumula três funções primordiais: a sua competência originária de corte constitucional, a de última instância recursal e a de foro especializado. Ainda assim, nos primeiros governos democráticos³ após a promulgação da nova Constituição, o Supremo Tribunal Federal manteve sua atuação deferente e responsiva ao Congresso Nacional (VIEIRA, 2018, p. 179).

³ José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso.

Os primeiros indícios de um Tribunal mais participativo no campo dos direitos fundamentais começaram nos anos 2000, no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso. À época, o Supremo julgou diversos pedidos de medicamentos, tratamentos de saúde e internações clínicas, circunstância que deu início a chamada “judicialização da saúde”.

A crescente judicialização da saúde se deu em razão do aumento das demandas de saúde, em razão da instituição do neoliberalismo nos aspectos políticos, sociais e econômicos no Brasil como plano de governo de FHC. Viu-se “clara tendência de deslocamento das ações governamentais públicas – de abrangência universal – no trato das necessidades sociais em favor de sua privatização, instituindo critérios de seletividade no atendimento aos direitos sociais” (GOMES, 2017, p. 5).

Com esse deslocamento, a saúde “deixou de ser” exclusivamente um elemento social de obrigação exclusiva do Estado e passou a ser fornecida também pelo setor privado, o que acabou por deteriorar a saúde pública e a colocar o Estado em uma situação de desprestígio frente aos serviços oferecidos pelo setor privado (GOMES, 2017, p. 6).

No entanto, além privatização da saúde e da deterioração da saúde oferecida pelo Estado, os recursos destinados à saúde pública eram insuficientes em uma relação de proporcionalidade com o contingente de demandantes, configurando, portanto, uma ineficiência no que tange a administração desses recursos.

Por isso, em razão dessa condição de insuficiência de políticas públicas, da incorreta administração dos recursos públicos, não restou alternativa senão a busca judicial pela efetivação do direito à saúde. Diante da explosão da litigiosidade neste âmbito, tornou-se comum que os entes federativos respondessem as demandas utilizando-se do argumento da reserva do possível.

O princípio da reserva do possível consiste na ideia da insuficiência de recursos públicos para a materialização de todos os direitos previstos pela Constituição. Contudo, o Supremo entendeu que o direito à saúde faz parte do núcleo essencial dos direitos humanos, sem o qual nenhum dos outros direitos poderá ser exercido e afastou a tese da reserva do possível quando o direito em questão se tratasse de saúde.

Assim, os entes públicos não poderiam esquivar-se de suas obrigações a partir do argumento de que não possuem recursos suficientes para arcar com a prestação da saúde. Neste sentido, Vieira (2018, p. 188) também considera que a partir do julgamento do caso relativo à distribuição do coquetel Anti-HIV, o Supremo deixou claro que o Estado não poderia se esquivar de suas obrigações decorrentes de direitos fundamentais.

Atos contínuos, o Supremo Tribunal Federal prosseguiu com sua postura mais afirmativa face aos direitos fundamentais nos dois mandatos do presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Foi nesse período que casos como as ações afirmativas das cotas raciais, o controle do porte de armas de fogo, a possibilidade de utilização de células-tronco embrionárias não congeladas em pesquisas, a demarcação das terras indígenas da Raposa-Serra do Sol (VIEIRA, 2018, p. 190) marcaram o rompimento de uma postura mais retraída antes atribuída ao Supremo para outra mais proativa e afirmativa.

Nesses primeiros momentos, a atuação do Supremo foi vista como positiva no que tange o campo da efetividade dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição de 88. Controversamente, na medida em que o Tribunal se mostrava mais atuante e passava a demonstrar ter mais “ciência” do poder que lhe foi atribuído pela Carta Magna, por outro lado, começaram a surgir as primeiras críticas a essa condição mais afirmativa da Corte – o que é esperado dentro de uma democracia consagradora do pluralismo ideológico – sobretudo porque a partir do governo Lula, o Supremo foi drasticamente reconfigurado em sua composição, a partir da nomeação de sete novos ministros pelo ex-presidente – o que de certa forma pode gerar um desacordo com as ideologias diversas defendidas pelo atual governo –

As críticas foram fundamentadas basicamente no fato de que a partir deste redesenho institucional foi possível uma “interferência sistêmica [...] no campo de competência do Legislativo” (VIEIRA, 2018, p. 191).

O episódio que bem ilustra essa interferência foi o julgamento que derrubou a cláusula de desempenho, trazida na Lei nº 9.096/95 no governo de FHC. A lei objetivava a contenção da criação de novos partidos políticos, no intuito de fortalecer as coalizões que davam base e apoio majoritário aos governos que estavam no poder. Assim, foi estabelecida a cláusula de desempenho, a qual permitia o acesso à rádio e a televisão somente aos partidos políticos que alcançassem um patamar mínimo de votos nas eleições para a Câmara dos Deputados.

O Tribunal considerou a cláusula uma afronta ao princípio do pluralismo político, pois dificultava ou negava o acesso de partidos menores aos meios de comunicação. Na intenção de conter a violação aos direitos das minorias, representadas por partidos com menor expressividade no Congresso, o STF julgou inconstitucional a cláusula de desempenho pelas ADI's 1351 e 1354, “vetando a decisão tomada pelo próprio sistema representativo para assegurar a operacionalidade do presidencialismo de coalizão” (VIEIRA, 2018, p. 192).

Na sequência, o Supremo criou nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das previstas pela Constituição. Em nome do princípio democrático, o Tribunal declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político (BARROSO, 2012, p.26). Assim, para evitar

que os parlamentares eleitos por um partido político migrassem para outro cujas propostas são diferentes das quais o candidato defendeu para ser eleito, a Corte decidiu que os parlamentares que pretendessem mudar de legenda, perderiam o mandato.

Os episódios demonstram como as mudanças institucionais na composição da Corte fizeram com que o Tribunal também se portasse de maneira diferente. A partir das novas nomeações, o que se viu foi um Tribunal ainda mais participativo e atuante em prol da defesa dos valores democráticos.

Os anos que marcaram a transição do governo Lula para o início do governo de Dilma Rousseff foram particularmente atribulados. Em 2012, o Supremo seria definitivamente inserido na arena política e a atenção popular voltar-se-ia à Corte, em razão do julgamento de um dos casos de corrupção mais emblemáticos da histórica da política nacional: a Ação Penal 470, mais conhecida como Mensalão.

O episódio do Mensalão, cujo o início remonta aos anos de 2005 e 2006, foi responsável por projetar o Supremo Tribunal Federal no cenário político naquele momento, em razão da magnitude do esquema de corrupção e desvio de dinheiro público que ocorria entre o partido do governo (PT) e de sua base aliada.

O esquema, focado em pagar propinas com dinheiro retirado de empresas e outras entidades públicas aos parlamentares da base aliada do governo por seu apoio ao Governo Federal, envolvia mais de quarenta réus, dentre os quais figuras importantes do governo, como o ex-ministro da Casa Civil José Dirceu, o ex-presidente do PT José Genoíno, ex-tesoureiro do PT Delúbio Soares, além de empresários, diretores de bancos, funcionários públicos.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal não havia condenado nenhuma autoridade parlamentar em decorrência do foro por prerrogativa da função (GALLUCCI, 2009). A isto se deve o fato do julgamento da AP 470 ter sido paradigmático, pois pela primeira vez o STF utilizaria sua função de julgar e responsabilizar criminalmente altas autoridades pertencentes ao governo.

Desde então, o Supremo Tribunal Federal passou a ser visto com outros olhos. Se antes, e mesmo que o Tribunal já tivesse proferido importantes decisões no âmbito dos direitos fundamentais, a Corte ainda era pouco observada, com o julgamento do Mensalão, houve uma inversão nesta realidade - a partir de 2012 tornar-se-ia definitivamente um importante elemento no arena política.

Além do julgamento do Mensalão, o Supremo Tribunal Federal manter-se-ia ativo em face de sua competência originária de corte constitucional. Nos anos após o atribulado ano de 2012, o Tribunal julgaria casos importantes

como a união homoafetiva (ADPF 132 e ADI 4277), a liberdade de manifestação, através dos casos relativos à “Marcha da Maconha” (ADPF 187 e ADI 4274; o aborto de fetos anencefálos (ADPF 54) e um primeiro passo na descriminalização do aborto consentido, no início da gestação (HC 124 306); ou ainda a autorização para publicação de biografias não autorizadas (ADI 4815) (VIEIRA, 2018, p. 195).

E manter-se-ia deferente e responsivo ao Congresso Nacional. Isto é, a intervenção política não seria tão expressiva nos anos seguintes e restringir-se-ia aos avanços nos campos dos direitos fundamentais.

Estes casos evidenciam a postura mais ativa cada vez mais comum na atividade do Supremo Tribunal Federal. São decisões que, de certa forma, repercutem nos poderes representativos. Vieira (2018, p. 210), no entanto, alerta para o risco de que ao mesmo tempo em que essa maior desenvoltura do Supremo em resolver questões de máxima importância, como as que envolvem direitos fundamentais, demonstra o fortalecimento da instituição, por outro lado, simboliza a crescente fragilidade da imagem do sistema representativo e da expectativa sobre ele colocada, bem como demonstra que esta ocorrendo um afastamento deste com os seus deveres constitucionais.

3.2 O Supremo em 2016

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal esteve mais do que nunca no centro da política nacional. Do rito de impeachment de Dilma Rousseff até as reformas constitucionais do governo Temer, passando pela Operação Lava Jato, todas as disputas judiciais e políticas que dividiram o país tiveram, de alguma forma, a participação do Supremo (ARGUELHES, FALCÃO; RECONDO, 2017).

O ano de 2016 foi marcado pelo ápice da crise política iniciada em 2014 e pelo retorno do Supremo Tribunal Federal ao centro do cenário político. O esboço do cenário crítico que se desenhava eram as eleições presidenciais, disputadas entre Dilma Rousseff (PT), que concorria para sua reeleição e Aécio Neves (PSDB), extremamente polarizadas, circunstância que deu força à guerra ideológica que circundava as corridas eleitorais.

A crise econômica latente mostrava-se mostrando cada vez mais real, além do fato de terem sido trazidos à tona os esquemas de corrupção que ocorriam internamente na Petrobras, por meio da Operação Lava Jato, cuja deflagração é contemporânea ao ano das eleições.

No entanto, a crise atingiria seu auge em 2016, com Dilma Rousseff já eleita, com os descontentamentos populares com os rumos aos quais a presidente estava levando o país cada vez maiores, com o crescimento de sua impopularidade perante a sociedade e o retardamento do desenvolvimento econômico e social do país e principalmente, pelos constantes clamores pelo impeachment da presidente em razão das controversas operações fiscais que envolviam a presidente.

Diante do cenário caótico e da inevitabilidade da instauração do processo de impeachment da ex-presidente, o Supremo Tribunal Federal agiu de forma decisiva desde os momentos iniciais. O pedido de responsabilização da então presidente Dilma Rousseff por meio do *impeachment* foi feito envolto por diversas controvérsias, especialmente pelo fato de que, supostamente, o presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha teria autorizado o processo de impeachment contra a presidente Dilma Rousseff, como retaliação ao partido da presidente (PT) por ter suscitado uma representação por quebra de decoro parlamentar contra Eduardo Cunha no Conselho de Ética da Câmara. Outro fato controverso suscitado seria o de que não haveria provas materiais os suficiente para demonstrar a possível fraude fiscal (pedaladas fiscais) pela qual a presidente foi acusada.

Autorizado o processo de impeachment, era necessário escolher a Comissão Especial de Impeachment, que seria composta por sessenta e cinco deputados os quais deveriam fazer o parecer sobre a instauração ou não do processo de impeachment, o qual seria posteriormente votado pelo plenário do Congresso. A votação para a comissão especial, prevista na Lei 1.079/1950 (Lei do Impeachment), no entanto, ocorreu de forma secreta.

Por esse motivo, o PCdoB, partido de apoio da ex-presidente, propôs a ADPF 378 para

que seja reconhecida a ilegitimidade constitucional de dispositivos e interpretações da Lei n. 1.079, de 1950, e também a legitimidade constitucional de outros dispositivos integrantes do mesmo diploma legal, e, em razão disso, seja determinada a adoção das providências listadas ao final, tendentes a sanar as lesões a preceitos fundamentais da Constituição Federal, decorrentes da manutenção na ordem jurídica de textos normativos e interpretações que, ao regular o processo de impeachment do Presidente da República de modo incompatível com o texto constitucional vigente, geram instabilidade jurídica, política, econômica e social (Petição Inicial da ADPF 378).

A decisão do Supremo no julgamento da ADPF 378 demonstrou o tipo de atuação que caberia à Corte fazer naquele momento, que seria de tão somente ajustar o procedimento à luz da Constituição Federal, sem adentrar em questões de mérito, mas que de igual forma, seria um fator determinante para o resultado final. Assim, o plenário do Supremo julgou parcialmente procedente a Arguição e firmou o entendimento

de que a Câmara dos Deputados apenas dá a autorização para a abertura do processo de *impeachment*, cabendo ao Senado fazer juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples; a votação para escolha da comissão especial na Câmara deve ser aberta, sendo ilegítimas as candidaturas avulsas de deputados para sua composição; e o afastamento de presidente da República ocorre apenas se o Senado abrir o processo.

(Supremo Tribunal Federal. **STF reafirma rito aplicado ao processo de impeachment de Fernando Collor.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=306614>> Acesso em 22/05/2019.)

Desse modo, a votação secreta foi anulada e no dia 17 de março de 2016 foi instalada a nova Comissão Especial do Impeachment na Câmara dos Deputados, “atendendo agora às determinações estabelecidas pelo STF, como a votação aberta” (VIEIRA, 2018, p. 203).

A atuação política do Supremo em 2016 não se manteve adstrita ao processo de impeachment. Ainda naquele ano, depois que o processo já estava sob a jurisdição do Senado Federal, o ministro Teori Zavascki determinou, por medida cautelar na Ação Cautelar (AC) 4070, o afastamento do deputado Eduardo Cunha do cargo de presidente da Câmara por entender que estava utilizando de suas prerrogativas para interferir indevidamente nas investigações criminais no âmbito da Operação Lava Jato, que investigava o seu envolvimento em diversas condutas que indicavam que Eduardo Cunha estava envolvido no esquema de pagamento de propina na Petrobras⁴, além de “obstaculizar o devido processamento de uma denúncia por quebra de decoro que tramitava contra ele no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados” (VIEIRA, 2018, p. 204).

A Constituição Federal, no entanto, não prevê a hipótese de afastamento dos parlamentares em função de medidas cautelares no curso de ações penais. Todavia, os próprios ministros descreveram que tratava-se de medida excepcional e necessária em razão da postura assumida pelo ex-deputado Eduardo Cunha de tentar impedir que as consequências

⁴ MIGALHAS. **Ministro Teori determina afastamento de Eduardo Cunha.** Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17MI2387292104Ministro+Teori+determina+afastamento+de+Eduardo+Cunha>> Acesso em 22/05/2019.

da aplicação das leis e da investigação penal o atingissem. Vieira (2018, p. 204) afirma que a decisão reafirmou a imagem do Supremo como a instância capaz de reescrever a Constituição.

No mesmo sentido, o ministro Marco Aurélio de Mello, em decisão monocrática, utilizando-se do precedente criado pelo afastamento do ex-deputado Eduardo Cunha, determinou o afastamento do senador Renan Calheiros da presidência do Senado Federal, após ter sido citado na delação de Marcelo Odebrecht, no curso da Operação Lava Jato, como um dos 24 senadores que teriam recebido propina paga pela Odebrecht⁵.

O senador Renan Calheiros, porém, recusou-se a cumprir a liminar emitida pelo ministro Marco Aurélio, “confrontando a autoridade do STF, num gesto incomum nesses últimos trintas anos” (VIEIRA, 2018, p. 205) e, utilizando-se do Regime Interno do Senado Federal, informou que apenas cumpriria com a decisão de afastamento da presidência da Casa após o julgamento no plenário do Supremo Tribunal.

Desse modo, a recusa por parte do senador Renan Calheiros em cumprir a decisão demonstrou a resistência da classe política na intervenção por parte da Corte. Nesse sentido, inclusive, entendeu a Ministra Carmem Lúcia, no julgamento da ADI 5526 – que definiu sobre a aplicação de medidas cautelares à parlamentares com base no CPP – que reconheceu “que o Supremo não poderia determinar o afastamento de membro do parlamento sem consultar previamente a respectiva Casa” (VIEIRA, 2018, p. 205).

Ainda no ano de 2016, o Supremo Tribunal inovou ao derrubar uma antiga jurisprudência da própria Corte de 2009. O antigo entendimento firmado pela Corte em matéria penal, era no sentido de não permitir a execução provisória da sentença penal após a condenação em segunda instância. Era necessário o trânsito em julgado da decisão condenatória, sob pena de violação da presunção de inocência.

Contudo, ao julgar o Habeas Corpus (HC) 126.292, o Supremo derrubou esse entendimento e mudou o seu posicionamento para afirmar a possibilidade de cumprimento da sentença penal em segunda instância, portanto, antes do trânsito em julgado da decisão. Vieira (2018, p. 206) afirmou que para o Ministro Luís Roberto Barroso, o antigo entendimento gerou diversos efeitos negativos ao sistema penal, sobretudo no casos dos réus mais afluentes que detinham a prerrogativa de foro em razão de sua função pública e incentivava “[...] recursos protelatórios, o descrédito do sistema, bem como a sua maior seletividade. [...], os

⁵ G1. **Delação da Odebrecht: Renan Calheiros é citado em ao menos quatro inquéritos.** Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/delacao-da-odebrecht-renan-calheiros-e-citado-em-ao-menos-quatro-inqueritos.ghtml>> Acesso em 22/05/2019.

réus mais afluentes conseguiriam se utilizar desses recursos em maior medida [...], alongando o término do processo” (VIEIRA, 2018, p. 206).

O tema, que já era juridicamente controvertido, tornou-se ainda mais polêmico à medida que se avizinhou a possibilidade concreta de que a condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva pelo TRF4 viesse a ser confirmada.[...] Numa das mais controvertidas sessões nas últimas décadas, o Supremo denegou o habeas corpus em favor do ex-presidente, que argumentava que o paciente não poderia ser preso antes do trânsito em julgado da sentença penal. (VIEIRA, 2018, p. 207).

Nesse contexto, o ex-presidente Lula foi duplamente alvo da atuação política do Supremo em 2016. Antes do início do cumprimento provisório da pena pelo ex-presidente Lula no âmbito da Operação Lava-Jato, ele havia sido indicado pela ex-presidente Dilma Rousseff para ser Ministro da Casa Civil. Ocorre que em sede de decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, a nomeação de Lula ao Ministério foi cassada, sob a alegação de que a verdadeira finalidade da indicação era a de conferir ao ex-presidente foro privilegiado e assim retirar das instâncias inferiores a ação que investigava seu envolvimento em condutas ilícitas.

Porém, a decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes foi alvo de críticas, mormente pelo fato de que a nomeação de Ministros de Estado é, de acordo com o Art. 84, I, da Constituição, uma competência privativa do Presidente da República. As críticas justificaram-se ainda mais em virtude de que, no ano seguinte, já com Michel Temer na presidência, episódio similar ocorreu na nomeação de Moreira Franco como Ministro Chefe da Secretaria-Geral da Presidência, mas com desfecho contrário.

Moreira Franco, que também estava sendo investigado na Lava Jato, não teve sua nomeação cassada, ainda que partidos políticos como o PSOL e a REDE tenham impetrado mandado de segurança requerendo que sua nomeação fosse anulada, sob a mesma argumentação que foi utilizada para cassar a nomeação do ex-presidente Lula. Contudo, em sede de decisão monocrática, o ministro relator Celso de Melo indeferiu o pedido liminar – contrariando decisão monocrática anterior tomada pelo Min. Gilmar Mendes (VIEIRA; FERNANDES, 2018, p. 146).

É ineludível a contribuição do Supremo Tribunal Federal para a crise política que atingiu o seu auge em 2016. Suas decisões foram determinantes para inflamar os ânimos que circundavam a crise e para colocar o Tribunal como um dos protagonistas da queda do governo Dilma.

Vieira e Fernandes (2018, p. 149) acreditam que a participação do Supremo na derrocada do governo, legitimamente eleito, concorreu para prolongar a insatisfação popular com as políticas públicas governamentais que já vinha ocorrendo desde de 2014 – e com um fator agravante: criou condições para que Michel Temer ocupasse a presidência e rompesse com a agenda econômica da chapa que o elegeu, ao inserir uma agenda econômica de teor liberal, flagrantemente oposta à agenda que foi escolhida pelo povo brasileiro nas urnas.

4.3 O Supremo em 2018

A postura política do Supremo prosseguiu em 2018. Diante de um cenário já atribulado em decorrência das eleições, os julgamentos do Supremo Tribunal Federal contribuíram para inflamar as disputas políticas. Dentre os principais julgamentos, questões como a restrição do foro privilegiado e o reconhecimento da liberdade de expressão política dentro das universidades contribuíram para manter o Supremo Tribunal Federal no cerne do frenesi político que se instalava visto o cenário eleitoral.

A restrição do foro privilegiado mostrou-se como uma importante mudança para dar curso à tentativa de reduzir a superlotação de demandas judiciais nos gabinetes dos Ministros. Suscitada como questão de ordem na Ação Penal 937, a temática residiu em torno da possibilidade de se restringir o alcance do foro por prerrogativa de função conferido aos parlamentares.

Via de regra, o foro privilegiado, como é comumente chamado, é uma espécie de “privilégio” que os parlamentares possuem em decorrência de suas funções, que os garante o julgamento, no âmbito criminal, no Supremo Tribunal Federal, que nesses casos atua como 1ª instância. A intenção do foro por prerrogativa da função é garantir a independência funcional dos parlamentares, para que estes possam proferir suas opiniões e posicionamentos sem o receio de sofrerem retaliações por seus iguais.

O ponto principal da questão era o fato de que os parlamentares tinham o direito constitucional ao foro privilegiado a partir do momento de sua diplomação. Contudo, com o julgamento da questão de ordem, o alcance do deste privilégio foi reduzido – a partir de então, o foro privilegiado seria restrito aos crimes cometidos durante o exercício do mandato e quando estivessem relacionados às funções públicas exercidas. A restrição, apoiada pela maioria dos ministros, se deu, segundo os Ministros, na intenção de tornar a Corte novamente uma corte constitucional e menos penal.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator da questão de ordem, argumentou em seu voto que o critério atual para a prerrogativa de foro viola o princípio da igualdade e o

republicano, ao conferir o privilégio do foro por prerrogativa de função a um extenso número de autoridades; assim, a igualdade, em seu âmbito formal, veda discriminações arbitrárias e todos os tipos de privilégios. A violação ao princípio republicano consiste na ideia de responsabilizar política e jurídica todos os agentes públicos, sem exceções – a violação seria justamente a criação de um foro especial para o julgamento de crimes praticados antes mesmo da diplomação dos parlamentares (BRASIL, 2018, p. 11). Argumentou, também, que

A limitação do alcance do foro especial aos crimes praticados durante o exercício funcional e que sejam diretamente relacionados às funções desempenhadas é, desse modo, mais condizente com a exigência de assegurar a credibilidade e a efetividade do sistema penal (BRASIL, 2018, p. 11).

Os votos divergentes, no entanto, levantaram dúvidas sobre a tese da maioria. O Ministro Dias Toffoli, ao divergir do voto da maioria, adicionou à discussão uma importante constatação:

De outro modo, como não lembrar, mais recentemente, o julgamento da Ação Penal nº 470/DF, popularmente conhecida como “Mensalão”, quando muito se comentava que se a referida ação não tivesse sido processada pelo STF, talvez nunca tivesse sido julgada, tendo em vista que outros casos referentes ao mesmo episódio ou a episódios correlatos que foram para a primeira instância só começaram a ser julgados depois da decisão da Suprema Corte. Contraditoriamente, nesse mesmo período, muitos clamavam para que não houvesse o desmembramento para a primeira instância, sob risco de impunidade (BRASIL, 2018, p.36)

Assim, Toffoli proferiu seu voto em sentido favorável às atuais regras de prerrogativa de foro, por entender que quem deve julgar as altas autoridades do país não deve ser o poder local, mas sim um órgão da nação brasileira. Neste sentido, a Constituição Federal teria escolhido o Supremo Tribunal Federal para desempenhar esta função (BRASIL, 2018, p. 266)

O Min. Gilmar Mendes (BRASIL, 2018) que votou com a minoria, afirmou ainda que a mudança das regras do foro privilegiado para parlamentares os tornariam desiguais perante os demais agentes públicos que possuem a prerrogativa, para os quais não houve a restrição e o que comprometeria o pressuposto fundamental ao qual se visa proteger com a concessão deste privilégio – a independência funcional, a partir da qual os parlamentares podem exercer suas funções sem receio de represálias políticas e ideológicas.

Os Ministros divergentes também argumentaram que a restrição do foro privilegiado poderia comprometer a parcialidade das investigações em 1ª instância, em decorrência da influência política que os parlamentares exercem na área de jurisdição do tribunal.

Neste sentido, vê-se que a decisão é eminentemente política e afeta diretamente os poderes representativos. Vê-se o embate entre duas argumentação distintas e pertinentes: de um lado, a tentativa de restringir a imagem de criminal penal que tem sido construída pelo Tribunal desde o julgamento do Mensalão em 2006; de outro, a tentativa de proteger as prerrogativas dos parlamentares e evitar influências políticas nos julgamentos nas instâncias inferiores.

Outro julgamento que também marcou o ano de 2018 em razão do contexto histórico em que se vivia, foi a decisão do plenário em reconhecer a liberdade de expressão e propaganda política dentro das universidades, ao referendar a decisão liminar concedida pela Min. Carmen Lúcia para assegurar a liberdade de expressão no ambiente acadêmico.

No contexto de uma das eleições de maior guerra ideológica desde a redemocratização, universitários de diversos Estados protestavam contra o cerceamento da liberdade de manifestação política, propulsão por juízes eleitorais que proferiram decisões no sentido de recolher qualquer instrumento de campanha política que estava sendo distribuído nos campus de diversas universidades e de proibir aulas com temática eleitoral nas salas de aula, impondo aos universitários que cessassem as manifestações pró e contra os candidatos das eleições naquele ano. Os juízes eleitorais justificaram suas decisões com base no Art. 37 do Código Eleitoral (Lei 9.504/1997), alegando a proibição de veiculação de propaganda política em bens públicos.

Contudo, a Procuradora Geral da República, Raquel Dodge logo interpôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 548) contra as decisões dos juízes eleitorais, argumentando que as proibições feitas cerceavam o direito de liberdade de manifestação do pensamento, de expressão da atividade intelectual, artística, de comunicação e de reunião.

A Min. Carmen Lúcia, relatora da ação, deferiu de modo liminar que cessassem as proibições de manifestações políticas nas universidades; argumentou que a proibição de nas universidades é “trancá-las, silenciar estudantes, e amordaçar professores” e que a única força legítima a adentrar as universidades é a das ideias livres e plurais. Disse, ainda:

Liberdade de pensamento não é concessão do Estado. É direito fundamental do indivíduo que a pode até mesmo contrapor ao Estado. Por isso não pode ser impedida, sob pena de substituir-se o indivíduo pelo ente estatal, o que se sabe bem onde vai dar. E onde vai dar não é o caminho do direito democrático, mas da ausência de direito e déficit democrático (BRASIL, 2018, p. 12)

O voto da relatora foi seguido por unanimidade, e o plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a liminar que reconheceu definitivamente a liberdade de manifestação política dentro das universidades – o que os Ministros reconheceram não ser novidade na jurisprudência da Corte.

A importância da decisão é inquestionável, sobretudo porque as universidades assumiram e continuam a assumir um relevante papel dentro das democracias, sobremaneira por serem palco para as diversas pautas políticas das mais distintas ideologias e movimentos sociais de todas as pautas.

O protagonismo do Supremo Tribunal Federal, evidentemente, não se esgotou unicamente nessas duas decisões. De outro modo, a participação política foi igualmente presente no ano de 2018, tal qual foi nos anos anteriores. No entanto, a relevância das decisões decorrem do cenário político e eleitoral em que se viveu naquele ano.

4. AS CIRCUNSTÂNCIAS VIABILIZADORAS PARA UMA CRESCENTE INTERVENÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM QUESTÕES POLÍTICAS

4.1 A crise de representatividade

Oscar Vilhena Vieira (2018, p. 209) afirma que o protagonismo do Supremo Tribunal Federal no cenário político atual decorre da combinação de determinados fatores. O primeiro desses fatores é o próprio modelo constitucional adotado em 1988, o qual, de maneira comumente dita ambiciosa, consagrou os direitos fundamentais como obrigações do poder público, “assegurou remédios para lhes assegurar a eficácia e estabeleceu que uma lei não poderá excluir do Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito” (VIEIRA, 2018, p. 17). Dessa forma, o “constituinte conferiu ao Judiciário, a começar pelo STF, o dever de assumir uma postura responsiva, ao menos no que se refere à proteção dos direitos fundamentais” (VIEIRA, 2018, p. 178).

Verbicaro (2018, p. 119), neste sentido, afirma que “o ponto nevrálgico da ampla constitucionalização refere-se à sua não realização (ausência de efetividade)”. Isto é, não basta que se faça o reconhecimento formal desses direitos na Constituição se não houver condições materiais que lhes dêem efetividade; “a positivação de direitos, para se tornar efetiva[...] precisa ser vivida por um processo histórico de consolidação e realização progressiva e paulatina desses direitos (VERBICARO, 2018, p.119).

No contexto da democracia brasileira, o Judiciário foi imbuído no papel de guarda da Constituição da República. A inserção do Judiciário como figura central nas soluções de controvérsias embasadas em direitos previstos na Constituição amplia as suas possibilidades de intervenção, sobremaneira em razão do reflexo das normas e princípios constitucionais em todo o ordenamento jurídico, isto é, os mais diversos âmbitos do direito devem ser criados, modificados e interpretados à luz da Constituição.

A centralização do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal, garantiu-lhe, o que Verbicaro (2018, p. 122) considera como um

espaço público propiciado pelo incremento da atividade judicial, pela crescente expansão do direito, dos seus procedimentos e instituições sobre a política e a sociabilidade da vida contemporânea, que repercutiu diretamente sobre as relações entre Estado e sociedade civil, permitindo uma ampliação do acesso aos cidadãos às instâncias de poder através da abertura do Poder Judiciário às demandas individuais e coletivas.

Dessa forma, os ideais constitucionais, ao repercutirem em todo o ordenamento jurídico, acabaram por ampliar o raio de alcance da Constituição. Por isso, em uma consequência lógica, pode-se dizer que as questões de direito são essencialmente questões constitucionais; em razão desse maior alcance, as possibilidades de se demandar a atividade judicial tornaram-se ainda mais abrangentes.

No entanto, embora a maior participação do Supremo no campo da efetivação dos direitos fundamentais seja positiva, por outro lado, demonstra a existência de uma crise de representatividade política. Nas democracias constitucionais, a relação de harmonia e interdependência entre os três poderes é condição básica para o bom funcionamento das instituições democráticas. Por isso, além do Executivo e do Judiciário, o Legislativo deve ser forte e atuante para construir o consentimento político e sua legitimidade perante a sociedade.

A crise de representatividade política reside justamente nesse afastamento do Poder Legislativo de seu dever constitucional de criação legislativa que viabilize o exercício dos direitos constitucionais em sua completude.

Tem a ver, portanto, com o problema da legitimidade nos sistemas políticos atuais e, desse modo, com a questão da crise do Estado e da crise da política impulsionadas pelas novas formas adquiridas pela estrutura econômica e pela sociabilidade do capitalismo contemporâneo - aquilo que se costuma associar aos fenômenos da globalização e da radicalização da modernidade. (NOGUEIRA, 2014, p. 91).

A representatividade política ineficiente, por sua vez, demonstra um motivo ainda mais complexo enraizado na realidade da democracia brasileira. Partindo do pressuposto que a democracia brasileira é, de acordo com Vieira (2018, p. 210), mais consensual do que majoritária, e as democracias constitucionais são em sua maioria consensuais, onde “a vontade da maioria nem sempre triunfa e as decisões da maioria não podem impactar negativamente sobre as próprias regras do jogo democrático, seus pressupostos nem os direitos fundamentais” (VIEIRA, 2018, p. 210), vislumbra-se que a crise de representatividade é acentuada pela dificuldade de se chegar a consensos políticos.

Assim, no âmbito das democracias consensuais, as decisões políticas terão sua validade reconhecidas em maior ou menor grau de consensualidade, a depender da combinação de múltiplos elementos. Vieira (2018, p. 93) apresenta quatro principais elementos: a supremacia da Constituição, a dimensão na qual são reconhecidos os direitos fundamentais, as distintas formas de organização da representação e funções do governo e quantidade de partidos políticos.

O primeiro elemento, que diz respeito a supremacia da Constituição, é primordial entender que a posição privilegiada da Constituição dentro de um ordenamento jurídico decorre de sua rigidez, isto é, da maior dificuldade de se alterar o texto constitucional, e conseqüentemente, da maior segurança jurídica que a rigidez permite. Vieira (2018, p. 96) afirma que nas sociedades cujo grau de confiança nos poderes representativos é menor, a rigidez da Constituição garante aos diversos segmentos da sociedade, sejam estes maioria ou minoria, uma limitação às arbitrariedades do poderes políticos.

Assim, a rigidez dificulta que o texto constitucional seja modificado pelos poderes políticos no intuito de se criar privilégios a grupos específicos, sobretudo aqueles que exercem, em maior ou menor grau, influência no âmbito econômico e, em contrapartida, de se reduzir ou retroceder nos direitos fundamentais do restante da sociedade, que via de regra não detém a mesma influência econômica e política.

Vieira (2018, p. 96) demonstra que nas constituições muito amplas, como a brasileira, é necessário um maior grau de consenso entre os atores políticos para que se realize mudanças que alterem a substância da Constituição, pois essas modificações, certamente, implicarão na alteração da redação do texto constitucional.

A rigidez constitucional é, ainda, protegida pela existência de um sistema de controle de constitucionalidade, que segundo Vieira (2018, p. 97), dará maior ou menor credibilidade à rigidez constitucional. Isto é, de nada adianta a constituição ser marcada por sua rigidez, se os órgãos de representação política emanam atos legislativos contrários aos princípios

constitucionais. Assim, o controle de constitucionalidade, que no Brasil se adota um sistema híbrido (controle difuso e controle concentrado), contribui para o dar mais credibilidade à rigidez constitucional ao invalidar as medidas legislativas que sejam contrárias às disposições constitucionais.

No aspecto da dimensão na qual são reconhecidos os direitos fundamentais, Vieira (2018, p. 108) nos mostra que

a adoção de longas cartas de direitos [...] certamente restringe a liberdade de decisão da maioria, conferindo às constituições um caráter mais consensual. Quanto maior for a ambição de um texto constitucional retratada na ampliação do catálogo de direitos, menores serão os espaços para a prevalência da vontade da maioria e maiores as necessidades de buscar o consenso político para a promoção de reformas.

Esse elemento tem intrínseca relação com o fato de a Constituição ter consagrado como direitos fundamentais tanto direitos de teor liberal, “que são aqueles que reconhecem autonomia dos particulares, garantido iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado (SILVA, 2016, p. 185) quanto direitos sociais e coletivos, que “constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais” (SILVA, 2016, p. 186).

Por isso, em razão do aparente embate entre direitos liberais e direitos sociais, que Silva (2016, p. 186) explica ser resultado de um entendimento suplantando pelas Constituições anteriores, nas quais, de certo modo, evidenciava-se a tendência de se contrapor estas classes de direitos, a Constituição de 88 rompe com essa perspectiva e agora “fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos fundamentais, nela previstos, integram num todo harmônico, mediante influências recíprocas, até porque os direitos individuais [...] estão contaminados de dimensão social” (SILVA, 2016, p. 187) e influencia diretamente no nível de consensualismo das democracias constitucionais, porquanto a existência de uma extensa carta de direitos, atrelados ao fator social, exige a busca por decisões políticas que harmonizem os interesses ou que ao menos não ensejem a preponderância da vontade das maiorias.

O terceiro e quarto elemento devem ser analisados conjuntamente, pois as distintas formas de organização da representação e funções do governo tem a ver diretamente com a quantidade de partidos políticos e com a relação de independência existente entre os poderes.

O grau de consensualidade vai depender do regime de governo e da relação entre os poderes que o compõe. No cenário brasileiro, adota-se o presidencialismo, onde as eleições

para os Poderes Executivo e Legislativo são independentes, mas, ao mesmo tempo, um depende da base de apoio do outro para que consigam exercer suas atividades e executar seus planos de governo.

O Legislativo é composto essencialmente pelos partidos políticos. Os partidos políticos são organismos que integram um universo de personagens que fazem parte da atividade democrática e são fundamentais para a sua integridade, tendo, inclusive, proteção constitucional; são a corporificação do princípio do pluralismo, da liberdade de manifestação e expressão ideológica. Exercem, portanto, papel fundamental na atividade política.

Por isso, no sistema presidencialista e representativo, tal qual é o brasileiro, o consensualismo democrático dependerá da quantidade de partidos políticos que integram a coalizão do partido político que está no governo. Assim, se a quantidade de legendas é extensa, o poder Executivo terá maior dificuldade em equilibrar os interesses dos partidos e dar prosseguimento ao seu plano de governo, na medida em que quanto mais plurais são as legendas do Legislativo, maior será a exigência de se encontrar um consenso entre os interesses dos demais partidos com os interesses do partido do governo.

Todos esses elementos, de certa forma, influenciam no grau de consensualidade nas democracias constitucionais. Na situação brasileira, é cristalina a insatisfação com a representatividade que tem sido protagonizada pelos agentes políticos. Os governados sentem-se cada vez menos representados por aqueles que elegeram (SANTOS, 2002, p. 42); prova disso são as diversas manifestações populares, como as ocorridas em 2013 devido o aumento do preço da passagem de ônibus na cidade de São Paulo, que rapidamente se alastraram pelo restante do país e foram adicionadas novas pautas às manifestações, as manifestações em 2014, que reivindicam os gastos absurdos feitos durante a preparação do país para a Copa do Mundo, as recentes manifestações, em maio de 2019, contra os cortes de verbas das universidades públicas e até mesmo as demandas populares feitas por meio das redes sociais.

É evidente o baixo grau de consensualidade na democracia brasileira, sobretudo porque a sociedade brasileira é marcada por profundas desigualdades sociais. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que a Constituição é generosa ao conceder uma ampla gama de direitos, ela oportuniza que os grupos detentores do poder não se sintam compelidos à cumprir com suas obrigações constitucionais.

Considerando que os custos para exigir o cumprimento das obrigações constitucionais são desproporcionalmente maiores para alguns membros da sociedade do que para outros, o pacto constitucional será sempre parcial, favorecendo na prática aqueles que possuem poder e recursos para conseguir

vantagens com isso. O problema, assim, não seria saber se uma determinada constituição é ou não eficaz, mas sim entender para quem ela é eficaz. (VIEIRA, 2018, p. 129)

Assim, ainda que a Constituição brasileira reconheça formalmente a igualdade entre todos e garanta o acesso aos direitos fundamentais a todos, na prática, ela foi elaborada de maneira seletiva e implementada pelos grupos políticos de maior influência e naturalmente, a consequência é que ela seja utilizada a favor desses setores da sociedade; até mesmo as causas mais progressistas, reconhecidas nas constituições como formas de concessões aos setores mais vulneráveis, são feitas de forma que a elite dominante possa aceitar e controlar, caso contrário, as constituições seriam meros mecanismos de dominação e por isso, teriam sua legitimidade questionada (VIEIRA, 2018, p. 130).

As concessões das pautas progressistas aos setores mais vulneráveis são em sua maioria as pautas de maior complexidade e sensibilidade, sobretudo quando requerem políticas públicas, que, por muitas vezes não serem do interesse da elite dominante, são debatidas de forma deficiente e até mesmo omissa. São estas as principais pautas transferidas aos Tribunais, que Hischl (2006, 165) afirma que na perspectiva dos atores políticos, a transferência de questões políticas controversas “podem ser um meio eficaz de transferir responsabilidade, reduzindo os riscos para eles mesmos [...]e/ou para evitar o colapso de coalizões do governo em estado de fragilidade ou de impasse”.

Diante da crise de representatividade e da crescente falta de identidade entre governantes e governados, o Judiciário tem sido preterido como o meio capaz de garantir a efetividade dos direitos constitucionais, o que influencia negativamente na relação de harmonia e interdependência que é um elemento basilar para o bom funcionamento dos poderes e das instituições democráticas, sobretudo porque o Judiciário é apenas um dos elementos que integram a construção constitucional, ao lado do governo e do parlamento.

Neste sentido, Hischl (2006, p.164) demonstra que a judicialização da política está mais propensa de acontecer nas sociedades em que o Judiciário é percebido pelos movimentos sociais e demais grupos vulneráveis como órgãos mais respeitáveis, em razão de sua imparcialidade, cujas decisões podem ser mais efetivas em detrimento das demais instituições políticas, consideradas muito burocráticas – circunstância que amplifica, ainda mais, a crise de representatividade.

O dever de garantir a eficácia da Constituição, portanto, não deve ser atribuído somente ao Judiciário. Ela depende da atuação conjunta de atos de governo, da ação política e da atividade judicial. Portanto, atribuir ao Judiciário o protagonismo de salvaguardar a

Constituição, descompensa as relações democráticas que devem existir entre os três poderes e contribui para ampliar a desconfiança nos poderes representativos e, dessa forma, perpetuar a crise de representatividade e a crescente judicialização da política.

4.2 A arquitetura institucional da Corte como fator propiciador da supremocracia

O segundo fator que fundamenta o protagonismo do Supremo no cenário político, é, conforme Vieira (2018, p. 209), a arquitetura institucional da corte. O Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário, concentra três atividades jurisdicionais, atribuídos pela Constituição: a de corte constitucional, tribunal de última instância e foro especializado.

O fator da constitucionalização do direito em seus diversos âmbitos, sobretudo em temas políticos, morais e sociais, atrelado à concentração de atividades jurisdicionais no Supremo Tribunal, tem contribuído para a *supremocracia*. Vieira (2018, p. 162) explica que a supremocracia é a atribuição de poderes sem precedentes ao Supremo “para dar a última palavra sobre as decisões tomadas pelos demais poderes”; é consequência da “desconfiança na política e hiperconstitucionalização da vida brasileira” e ainda, da criação pela Constituição de 88 de “canais de acesso direto aos atores políticos para provocar a jurisdição do Tribunal”.

A concentração dessas funções jurisdicionais não foi uma mera opção do Constituinte de 88. Em verdade, esse acúmulo de funções na figura do Supremo Tribunal decorre da desconfiança nos poderes representativos e das incertezas geradas pelo reconhecimento formal de uma ampla carta de direitos, mormente em razão da ausência de vivência do longo processo de conquista histórica e social dos direitos reconhecidos pela Constituição, vez que a Constituição de 88 é uma das cartas constitucionais que segue uma tendência mundial que marcou as democracias no contexto de pós-guerra.

O resultado do acúmulo de funções é a intensificação da autoridade do Tribunal. O Supremo passou a interferir em questões políticas, mormente na elaboração de políticas públicas, em razão da “quantidade de temas que no Brasil tem status constitucional e são reconhecidos pela doutrina como passíveis de judicialização” (VIEIRA, 2018, p. 166).

A existência das cortes constitucionais pressupõe a presença de um sistema de controle de constitucionalidade, mediante o qual, as Cortes irão compatibilizar os atos políticos e/ou legislativos aos princípios constitucionais por meio das ações de controle de constitucionalidade.

No entanto, os sistemas de controle de constitucionalidade trazem de forma inerente o risco da substituição das escolhas feitas na arena política por decisões judiciais. Via de regra, os juízes (ou ministros, no caso do Supremo) ao fazerem o juízo de compatibilização do ato questionado à luz da Constituição, invalidam leis e atos normativos produzidos pelo poder competente para a criação legislativa mediante a declaração de inconstitucionalidade. Teoricamente, o intuito é a retirada do mundo jurídico da lei ou ato normativo que contrarie os parâmetros constitucionais; mas na prática, contudo, o controle de constitucionalidade reafirma, ainda que simbolicamente, a autoridade do Tribunal perante o sistema político.

O risco da substituição das decisões políticas por decisões judiciais é ainda agravado pela técnica interpretativa da mutação constitucional, que no entendimento de BELLO, BERCOVICI e LIMA (2018, p. 13) é a “possibilidade de alteração do texto constitucional, sob o argumento de que as disposições constitucionais carecem ser relidas à luz dos tempos presentes”.

Os autores explicam que a técnica de mutação constitucional contribui para a manutenção da supremacia, pois as Cortes, ao modificarem substancialmente partes do texto constitucional, sem que estas alterações sejam feitas pelo processo legislativo, outorgam para si o dever de evitar o esvaziamento da Constituição ao atribuir novos contornos aos seus dispositivos, criando um distanciamento entre a necessidade de ressignificar o texto constitucional com a realidade social dos poderes representativos.

É evidente que a mutação constitucional tem sido utilizada pelo Supremo conforme seu desejo, o que garante tanto o controle sobre questões ordinárias do ambiente político, ao compatibilizar os atos e leis normativos com a Constituição, quanto sobre a política constitucional.

Bello, Bercovici e Lima (2018, p. 14) dizem que os juízes e tribunais passaram a ter o poder de vida e morte sobre a Constituição e exemplificam como a mutação constitucional tem sido utilizada pelos Ministros do Supremo para influenciar nas questões de política constitucional:

O caso mais emblemático e recente diz respeito à compreensão sobre o inciso LVII do Art. 5º da Constituição Federal, que expressamente não deixa qualquer dúvida quanto à força da presunção de inocência e sua posição no rol dos direitos e garantias fundamentais.

Esse dispositivo, ainda que elevado à condição de cláusula pétrea pelo Artigo 60, §4º, IV, não representou o menor obstáculo para que o Supremo Tribunal Federal entendesse, sem nenhum fundamento constitucional, que o cumprimento da pena privativa de liberdade logo após a decisão de órgãos judiciais colegiados não viola o disposto no Art. 5º, LVII da Constituição.

[...] O centro da decisão é que, após julgamento colegiado, exaure-se o princípio da inocência, não restando mais oportunidade de apreciação de provas (BELLO, BERCOVICI e LIMA, 2018, p. 15)

Os autores estão se referindo ao Habeas Corpus nº 126.262, julgado no ano de 2016, onde o Supremo Tribunal rompeu com o entendimento firmado pela própria Corte anos antes ao permitir o cumprimento provisório da sentença penal condenatória feita por órgão colegiado antes do trânsito em julgado. Na ocasião do julgamento, os Ministros argumentaram que com a decisão dos órgãos colegiados, esgotar-se-ia a presunção de inocência, vez que os recursos cabíveis da decisão não permitem o reexame de provas – fato que, ao ver dos Ministros, permite o início do cumprimento da pena.

Os principais argumentos trazidos pelos Ministros foram no sentido de dar maior efetividade à justiça criminal e às decisões judiciais. O Supremo concluiu que o não cumprimento da decisão colegiada de 2º grau contribuiria para perpetuar a impunidade criminal no Brasil, em razão da possibilidade de que os réus mais abastados poderiam protelar o cumprimento de suas penas.

Vale lembrar que o contexto histórico da decisão do HC 126.262 se deu no curso da Operação Lava-Jato, o que naquela conjuntura, conforme Vieira (2018, p. 207) foi visto como uma resposta do STF às forças que tentavam barrar a operação.

A decisão, no entanto, foi alvo de críticas, sobretudo em razão da relativização do princípio da presunção de inocência, evidentemente disposto na Constituição Federal, bem como pelo fato do entendimento ter sido modificado no julgamento de um Habeas Corpus, um processo subjetivo de menor alcance, enquanto existiam duas ações declaratórias de constitucionalidade (ADC 43 e 44) prontas para julgamento, mas que foram retiradas da agenda de julgamento da Corte, cuja decisões seria definitivas e de maior alcance.

No contexto dessa decisão, para o professor Pierpaolo Cruz Bottini⁶, o Supremo enfrentou o questionamento acerca do sistema de quatro instâncias e a morosidade dos processos criminais – mas a arena para essa discussão é do Poder Legislativo, e não o judiciário. Para Lênio Streck, “a decisão simboliza a derrota do direito legislado e o triunfo do voluntarismo judicial”.

Embora seja o dever constitucional do Supremo de harmonizar os atos de governo e leis aos parâmetros da Lei Maior, é evidente o risco de que no exercício deste dever-poder enquanto corte constitucional, ocorra de modo frequente um exacerbado controle sobre a

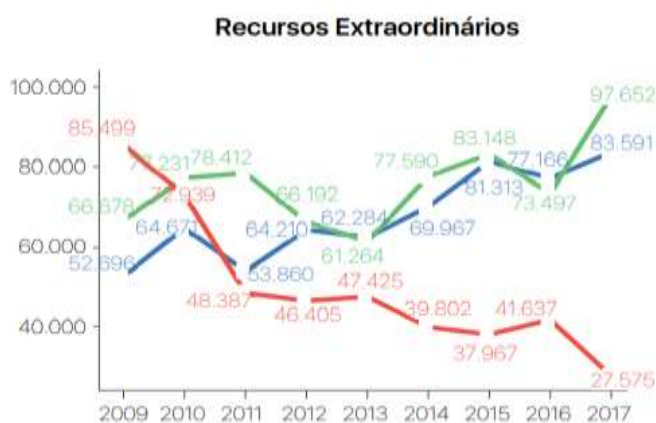
⁶ Advogado e Professor de Direito Penal da Universidade de São Paulo - USP.

atividade política, assim retirando a legitimidade das decisões tomadas na arena política e desequilibrando a relação de harmonia e independência que deve existir entre os três poderes.

Além disso, a outra função que contribui para a manutenção da supremacia é a de Tribunal de última instância. Ao revisar as decisões dos tribunais inferiores, o Supremo Tribunal passou a ser fiscal da implementação das suas próprias decisões, em virtude da não valorização do caráter vinculante das decisões judiciais (VIEIRA, 2018, p. 169).

A desvalorização do caráter vinculante das decisões judiciais, especialmente as dos tribunais superiores, corrobora com o aumento do número de recursos para o Supremo Tribunal Federal. O projeto *Supremo em Ação*⁷ elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça trouxe dados base referentes ao ano de 2017 acerca do número de recursos novos, baixados, ou pendentes de julgamento:

Gráfico 1 – Número de recursos extraordinários no Supremo Tribunal Federal



Fonte: Projeto Supremo em Ação, Conselho Nacional de Justiça (2018).

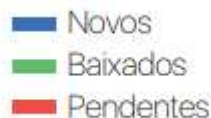
Gráfico 2 – Número de Recursos Ordinários no Supremo Tribunal Federal



⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Supremo em ação 2018**: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/houve-queda-numero-processos-tramitacao.pdf>> Acesso em 29/05/2019.

Fonte: Projeto Supremo em Ação, Conselho Nacional de Justiça (2018).

Tabela 1 – Legenda para leitura dos gráficos 1 e 2.



Fonte: Projeto Supremo em Ação, Conselho Nacional de Justiça (2018).

A linha vertical indica os parâmetros quantitativos para contabilizar o número de recursos; a linha horizontal indica o período e as variáveis indicam os números absolutos que foram encontrados no projeto.

O Gráfico 1 indica uma abrupta queda na quantidade de Recursos Extraordinários pendentes, o aumento da quantidade recursos novos e da quantidade de recursos baixados – que foram julgados no Supremo Tribunal e retornaram à sua origem para o prosseguimento do trâmite processual. Já o Gráfico 2 indica o aumento do número de Recursos Ordinários pendentes e o retorno do aumento dos recursos baixados e dos novos recursos ordinários.]

A análise sistemática dos números apresentados permitiu verificar que a litigiosidade por classe

revela que os processos recursais são maioria no STF. Os recursos extraordinários (AI, ARE e RE) correspondem a 81,8% da demanda, 84,7% dos baixados e a 62,7% do acervo. Ou seja, são os casos mais recorrentes e também os mais céleres que possuem taxa de congestionamento de 11,5%, enquanto o índice global do STF é de 27,6%, ou seja, de 100 processos existentes, 72 foram solucionados. (COELHO, 2018)

Os números apresentados demonstram que inexistência de uma cultura de valorização dos precedentes judiciais resulta no crescimento da pretensão de se recorrer até a última instância para se obter uma decisão judicial terminativa que seja favorável aos interesses do recorrente. Isso faz com que a decisão final seja atribuída ao Supremo Tribunal Federal e que seja vista como uma decisão de maior legitimidade, em virtude da posição hierárquica assumida pela Corte em detrimento aos tribunais inferiores.

Por fim, a terceira e última função que favorece a supremocracia é a de atuar como foro especializado. O foro especializado é uma prerrogativa que as altas autoridades do parlamento possuem em decorrência de sua função. Desse modo, o Supremo passou a agir como juízo de primeira instância criminal, como visto no caso do Mensalão e da Operação Lava Jato (VIEIRA, 2018, p. 167).

Além disso, o Supremo também foi imbuído na função de apreciar originariamente atos secundários do Congresso Nacional e do Executivo – os atos secundários são aqueles referentes não às funções típicas e principais do Poder Legislativo e Executivo, mas sim às suas funções secundárias, entre elas, questões de organização interna. “O Supremo serve, nessas circunstâncias, como um tribunal arbitral de causas políticas. Absorve, assim, os conflitos internos do parlamento” (VIEIRA, 2018, p. 168).

O foro especializado garante aos deputados e senadores o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de modo originário, portanto, sem a necessidade de se passar pelas instâncias inferiores. Com o julgamento iniciado originariamente no Supremo Tribunal, de certa forma, fica impossibilitado que as decisões do Ministros sejam corrompidas pela influência regional que os parlamentares exercem nos seus Estados de origem.

Neste sentido, se não houvesse o foro especializado e os parlamentares pudessem ser julgados nos Tribunais dos Estados que os elegeram, a probabilidade de que estes utilizariam de sua influência política para dificultar o julgamento é facilmente perceptível.

Diante de sua função de foro especializado, o Supremo Tribunal Federal atua como 1ª instância criminal para atores políticos que gozam de uma prerrogativa decorrente de sua função e de seu papel na democracia. No cenário atual, essa função especializada tem sido utilizada para o julgamento de casos emblemáticos, tais como o Mensalão e a Operação Lava-Jato, onde os principais afetados são os parlamentares.

Em decorrência da magnitude dessas casos e também pela circunstância de que nesses casos são afetados um conjunto de parlamentares que estão envolvidos em esquemas de corrupções, entre outros atos ilícitos e não de modo isolado, o Supremo projeta-se para dentro da arena política como um protagonista que concentra a sua atuação no combate da impunidade que tanto assola a política brasileira.

4.3A problemática escolha das pautas

O acúmulo de competências jurisdicionais distintas em único Tribunal, gera, em uma lógica quase matemática, o aumento do número de pautas que devem ser enfrentadas, sejam estas recursais, originárias ou decorrentes da função de foro especializado. Diante da diversidade das pautas, o Tribunal pode enfrentar, a qualquer momento, temas controversos, sensíveis, mormente os relacionados a direitos fundamentais, políticos e até mesmo temas de menor complexidade, que chegam à jurisdição constitucional em decorrência do direito de recorrer.

Face à posição ocupada pelo Supremo Tribunal Federal no topo da hierarquia do Poder Judiciário, é inevitável que a Corte receba o maior contingente de demandas judiciais. Mesmo após a EC 45/2004, que trouxe reformas ao sistema judiciário brasileiro e, na intenção de desafogar o STF, criou institutos como a repercussão geral para tentar diminuir a quantidade de recursos extraordinários que chegam à Corte e a súmula vinculante; contudo, o papel recursal é ainda a principal função pela qual o Tribunal é provocado, consoante já demonstrado nos gráficos 1 e 2 no tópico 4.2, além das demais funções, ainda que nestas as demandas sejam em menor quantidade em relação as demandas recursais. Logo, ainda que tenham sido feitas medidas para tentar reduzir a quantidade de demandas, é evidente a insuficiência das medidas para atingir o objetivo desejado.

Neste aspecto, a diversidade de pautas implica a necessidade de organização de uma agenda institucional do Tribunal. Nas instâncias inferiores, as sessões de julgamento seguem uma ordem cronológica. No entanto, a definição de pautas para julgamento no Supremo Tribunal não segue a mesma ordem – a agenda é elaborada pelos próprios Ministros da Corte, que selecionam os temas que serão julgados com maior urgência ou que serão postergados.

A forma como se dá a elaboração da agenda institucional é definida com base naquilo que os Ministros decidem que não julgarão monocraticamente (VIEIRA, 2018, p. 169). Os temas que são escolhidos para serem julgados pelo órgão colegiado, são geralmente aqueles que envolvem direitos fundamentais ou os que tangem a agenda política, como demandas que envolvam políticas públicas e outros temas de interesse coletivo.

Há, no entanto, dois riscos inerentes à seletividade das pautas: o primeiro, é a possibilidade de que a escolha das pautas seja feita tendo como base o contexto político e social em que se está vivendo, o que contribui, de certa forma, para a continuidade do Supremo no centro da agenda política nacional. Melhor dizer, diante de uma situação de fragilidade política ou social, os julgamentos e decisões judiciais do STF podem vir a ser convenientes ao momento em se que vive – como exemplo, o caso já debatido nos tópicos anteriores sobre a possibilidade de execução provisória da sentença criminal proferida pela instância de 2º grau, momento no qual o Supremo decidiu romper com entendimento anterior e relativizar a presunção de inocência, permitindo o cumprimento da pena de maneira provisória mesmo sem o trânsito em julgado, justamente no curso da Operação Lava-Jato e quando se aproximava a possível confirmação da condenação do ex-presidente Lula pelo TRF4. Assim, com a derrocada do entendimento fixado anteriormente, o novo entendimento coincidiu com um dos episódios mais polêmicos da política brasileira.

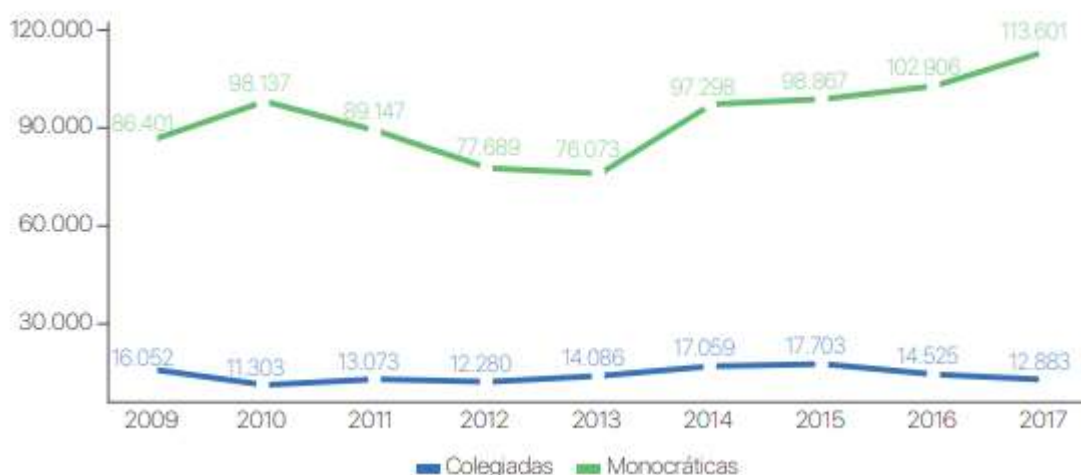
Ainda em relação ao tema da 2ª instância:

A então presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, chegou a sinalizar nos bastidores que iria levar a julgamento as ações declaratórias de constitucionalidade (43 e 44) que discutem a execução de pena após segunda instância, mas recuou e decidiu pautar apenas o habeas corpus preventivo de Lula, diante de movimentos internos e externos de pressão para a rediscussão da jurisprudência da Corte (CARNEIRO; TEIXEIRA e FALCÃO, 2018).

Os casos demonstram que a escolha das pautas é, definitivamente, feita de acordo com a situação política e social - e a consequência é o prolongamento, em maior ou menor grau, do Supremo como figura protagonista da agenda política do país. No entanto, deve-se atentar à gravidade dessa circunstância, pois ao escolher as pautas tendo em vista o momento político pode comprometer a imparcialidade da Corte. Isto é, as decisões do Tribunal podem ser influenciadas pelas forças políticas que pressionam tanto interna quanto externamente no intuito de obter uma decisão favorável aos interesses de grupos políticos.

O segundo risco é o crescimento do número de decisões monocráticas. O projeto *Supremo em Ação*, do CNJ, organizou em um gráfico o aumento das decisões feitas isoladamente pelos Ministros.

Gráfico 3 – Quantidade de decisões monocráticas



Fonte: Projeto Supremo em Ação, Conselho Nacional de Justiça (2018).

O gráfico deve ser entendido da seguinte forma, de acordo com informação veiculada na página 32 dos relatórios do Projeto *Supremo em Ação*: *Em relação à origem das decisões, do total de 126.484 decisões proferidas em 2017, 89,8% foram monocráticas. A proporção de decisões monocráticas no período variou pouco, ficando entre 84,3% e 89,8%, sendo predominante, como esperado, em matéria recursal.*

Isso implica em dizer que a menor parte das decisões tomadas pelo Supremo são feitas pelo plenário. “A imensa maioria dos casos, portanto, refere-se a decisões monocráticas, em que o relator tem poderes conferidos pela lei para julgar o mérito ou as condições de admissibilidade da ação ou do recurso [...]” (VIEIRA, 2018, p. 169).

A consequência é, conforme Vieira (2018, p. 211) a transferência e eventual usurpação das atribuições do Tribunal pelos seus ministros e a forte redução na confiança da sociedade em relação à instituição. O motivo pelo qual isso ocorre é em razão do Supremo ser um órgão colegiado, logo, as decisões deveriam ser tomadas de maneira conjunta e deliberativa por todos os onze ministros, o que, contudo, é numericamente impossível em decorrência da quantidade funções acumuladas pela Corte e o elevado número de demandas judiciais.

Outrossim, vê-se que o exacerbado número de decisões monocráticas tem intrínseca relação com a judicialização da política. Isto é, o momento político e social em que se vive atualmente é um período de extensa judicialização de todos os aspectos da sociedade e tais decisões políticas são geralmente de natureza precária – ou seja, são feitas mediante medidas cautelares e muitas vezes o julgamento definitivo só irá ocorrer anos depois da decisão cautelar.

O número exacerbado de decisões monocráticas influencia até mesmo na imagem da Corte perante a sociedade, sobretudo quando, dentro do mesmo Tribunal, os Ministros decidem de forma distinta casos semelhantes – como ocorreu no episódio da nomeação de Lula a Ministro da Casa Civil no governo Dilma, que foi cassada por decisão monocrática pelo Min. Gilmar Mendes, mas em situação semelhante, onde Moreira Franco, também investigado na Operação Lava-Jato, nomeado ao Ministério no governo Temer, o Min. Celso de Mello indeferiu os mandados de segurança impetrados por partidos políticos que buscavam cassar a nomeação de Moreira Franco.

As distintas decisões foram recebidas de maneira crítica pela sociedade e questionou-se por qual motivo situações semelhantes foram resolvidas de formas diferentes, se os Ministros integram o mesmo Tribunal e tem o dever de uniformizar a jurisprudência. O Min. Celso de Mello, ao indeferir a segurança proposta pelo partido REDE, argumentou que a nomeação por si só não configura hipótese de desvio de finalidade, “eis que a prerrogativa de foro não importa em obstrução, e muito menos, em paralisação dos atos de investigação criminal ou de persecução penal” (BRASIL, 2017, p. 23).

Em sentido diverso, ao argumentar a cassação da nomeação de Lula, Gilmar Mendes argumentou na sua decisão que *"o objetivo da falsidade é claro: impedir o cumprimento de*

ordem de prisão de juiz de primeira instância. Uma espécie de salvo conduto emitida pela Presidente da República " (BRASIL, 2017, p. 33).

É evidente que o exercício da jurisdição monocrática provoca decisões diversas para casos semelhantes - a circunstância é ainda mais agravada em razão da maioria das decisões monocráticas serem cautelares, precárias, portanto e o prolongamento do tempo entre a decisão cautelar e o julgamento no plenário pode permitir que se concretize a real intenção.

5. CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, pretendeu-se analisar um dos temas de maior relevância no contexto das democracias modernas: a ascensão do Poder Judiciário e suas constantes intervenções no cenário político. Viu-se que esta ascensão decorre de uma tendência a nível mundial, cujo surgimento remonta aos tempos de pós 2ª guerra mundial, da sobreposição das Constituições no topo do ordenamento jurídico e da escolha do Poder Judiciário como o principal guardião da Constituições.

No cenário brasileiro, a ascensão do Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal também decorre da hiperconstitucionalização do direito. Isto é, da escolha institucional de se dispor na Constituição uma ampla gama de direitos fundamentais e da exigência de se interpretar o ordenamento jurídico à luz dos valores e princípios constitucionais, a fim de concretizá-los. Vieira (2018, p. 215) diz que a constitucionalização do direito foi o modo encontrado para proteger a democracia do governo da maioria, ao dispersar o poder, criando um sistema de freios e contrapesos.

Desse modo os direitos fundamentais, estariam protegidos das paixões circunstanciais das maiorias, tendo em vista os mecanismos de proteção, cujo intuito de dar rigidez às normas constitucionais, evitariam que seus princípios e valores entrassem em erosão.

Outro motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal é tão presente nas questões políticas atualmente decorre dos múltiplos poderes que foram concentrados em sua figura. Ao assumir as funções de ser uma corte constitucional, tribunal de última instância e foro especializado, o Tribunal é colocado em uma posição de ser a instituição legítima dar a última palavra.

Especialmente a sua função de foro especializado garante ao Tribunal a espinhosa missão de intervir no Poder Legislativo de um modo não tão agradável, mas necessário e que demonstra a tamanha desconfiança da Constituinte nos poderes políticos.

Contudo, deve-se atentar aos impactos causados por esta ascensão do Supremo Tribunal Federal às instituições democráticas. Se por um lado, a postura proativa do Tribunal contribui para o avanço no campos dos direitos fundamentais, por outro lado, pode causar danos de difícil reparação tanto à sua imagem perante à sociedade quanto à sua relação com os poderes representativos.

Em verdade, desde o princípio, vê-se que a escolha de se atribuir à guarda da Constituição ao Supremo Tribunal Federal pela Constituinte de 1988 foi pautada na desconfiança que existia à época de sua criação no Poder Legislativo e ainda mais no Poder Executivo, em razão dos episódios vivenciados naquele momento histórico.

Essa desconfiança, tão real hoje quanto àquela época, atualmente surte efeitos de uma forma que talvez não fosse a esperada pela Constituinte de 88: se antes da Constituição Federal de 1988, ao Supremo Tribunal Federal se atribuísse poucas funções, o que fazia com que, mesmo sendo o Tribunal no topo da hierarquia do Judiciário, tivesse pouca relevância perante aos demais poderes políticos e à sociedade, após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, o quadro reverteu-se completamente. Hoje, ciente de sua relevância e da magnitude das funções que lhe foram atribuídas, o Tribunal está no epicentro da arena política, sendo uma importante figura no cotidiano popular, com suas decisões paradigmáticas e por vezes, controversas.

A combinação destes fatores contribuiu, de maneira incontestável, para o crescimento e manutenção da supremocracia, como denomina Oscar Vilhena Vieira a presença política exacerbada do Supremo Tribunal Federal. Consoante o que foi analisado neste trabalho, a supremocracia corrobora para aprofundar ainda mais a crise de representatividade que contamina a democracia brasileira. Isto é, diante de uma representação ineficiente das demandas populares no Congresso Nacional, não há alternativa senão a busca judicial pela efetivação dos direitos previstos na Constituição Federal.

Ocorre que diante do enorme contingente de demandas judiciais visando a concretização dos direitos fundamentais mais elementares, o Supremo Tribunal Federal não tem escolha senão reconhecer a proteção ineficiente por parte dos poderes representativos e preferir decisões no sentido de reconhecer a obrigatoriedade da prestação, ainda que o Poder Público não possua as condições materiais para atender a extensa demanda pública.

Assim, a crise de representatividade é agravada em razão da impossibilidade de cumprimento de todas as decisões judiciais ordenando a prestação positiva do Poder Público. Além disso, tais decisões judiciais invadem o campo de atuação dos poderes representativos, como a função de criar políticas públicas para dar concretude aos direitos fundamentais e

comprometem a organização orçamentária que é feita no âmbito da competência do Poder Legislativo e Executivo.

Afirmar que o Supremo Tribunal Federal é o principal guardião da Constituição também é outro fator que corrobora para a supremocracia. Isto é, a Constituição de 88 surgiu em decorrência de um período histórico onde se vivenciou um governo que pautava sua atuação em atos discricionários para restringir direitos e garantias, no emparelhamento dos demais Poderes para impedir intervenções nas suas medidas impositivas; e a partir dela, o novo regime foi inaugurado e baseado nos ideais democráticos, consagrou-se um dos mais importantes valores no contexto das democracias: a relação de equilíbrio e interdependência entre os três Poderes e a vinculação destes à Constituição Federal.

Assim, é a obrigação dos três Poderes, enquanto instituições democráticas legitimamente reconhecidas, vincular-se e cumprir o que dispõe a Constituição. O dever de zelo, portanto, cabe tanto ao Judiciário, quanto ao Executivo e o Legislativo, que devem pautar sua atuação nos dispositivos constitucionais a fim de concretizar seus objetivos. Dizer que o dever de guarda da Constituição cabe ao Supremo Tribunal Federal, por fim, permite que se subentenda a não obrigatoriedade dos outros Poderes à se submeter aos mandamentos constitucionais, quando na verdade, não é a pretensão da Lei Maior.

Vieira (2018, p. 211) sugere que algumas mudanças institucionais são urgentes, sob pena de se perpetuar o mal-estar constitucional que tem afetado a democracia brasileira. O autor sugere, em um primeiro momento, a redução das competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal, especialmente no que tange ao rol de competências que podem ser exercidas por meio das decisões monocráticas.

Conforme demonstrado no trabalho, as decisões monocráticas são a expressiva maioria dentro do Tribunal, o que possibilita que a realização de todas as funções atribuídas ao Supremo se tornem factíveis. Neste aspecto, Vieira (2018, p.211) explica que a transferência das atribuições do Tribunal para seus ministros, por intermédio da jurisdição monocrática, tem contribuído para uma forte redução na confiança da sociedade em relação à Corte.

Em razão disso, Vieira (2018, p. 212) defende que as competências de natureza monocrática devem ser reduzidas para que o Supremo possa focar em sua função precípua de corte constitucional e a exerça por meio de decisões colegiadas.

Além disso, o autor também argumenta a necessidade de transparência na construção da agenda e que a escolha das pautas se desse por meio de um protocolo mais rigoroso

(VIEIRA, 2018, p; 213), evitando a constante intervenção na arena política fora de suas competências.

A interferência no debate público e ausência de uma postura rígida em relação a conflitos de interesses têm contribuído para a erosão da autoridade do Supremo. Se os ministros estiverem dispostos a buscar reconstruir o capital reputacional do STF, têm de se empenhar em agir de forma mais colegiada, imparcial e com certa discrição (VIEIRA, 2018, p. 214)

Por fim, conclui-se que muitos serão os desafios institucionais que o Supremo Tribunal Federal deverá enfrentar para não contribuir ainda mais com a crise política que têm afetado a integridade da democracia, e para resgatar sua legitimidade perante a sociedade enquanto uma instituição comprometida em assegurar a efetividade da Constituição Federal e com o fortalecimento da democracia diante do cenário de mal-estar constitucional que se tem vislumbrado diariamente, e assim, possibilitar a continuidade dos avanços na experiência democrática tão recente em nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ARGUELHES, Diego Werneck; FALCÃO, Joaquim; RECONDO, Felipe. **Onze supremos: O Supremo em 2016**. 2017. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17959>> Acesso em 25/04/2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **A efetividade das normas constitucionais revisitada**. 1994. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46330>> Acesso em 25/04/2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. 2017. 58f. Revista Direito&Práxis, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2012. 10f. (Syn)Thesis. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. 2005. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>> Acesso em 25/04/2019.
- BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?** 2018. 43f. Revista Direito&Práxis, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.
- BERCOVICI, Gilberto. 1999. **A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro**. 18f. Revista de Informação Legislativa. Biblioteca do Senado Federal, Brasília, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Supremo em ação 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ**, 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/houve-queda-numero-processos-tramitacao.pdf>> Acesso em 29/05/2019.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em 23/04/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Relatora. Carmem Lúcia. Publico na Imprensa em 10/2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf548liminar.pdf>> Acesso em 02/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal 937**. Relator: Luís Roberto Barroso. Publicado na Imprensa oficial em 12/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078> > Acesso em 31/05/2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.609/DF**. Relator: Celso de Mello. Publicado na Imprensa oficial em 02/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34609.pdf>>. Acesso:30/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.070/DF**. Relator: Gilmar Mendes. Publicado na Imprensa oficial em 03/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acessado em 30/05/2019.

CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As raízes históricas do ativismo judicial na tradição jurídica norte-americana e sua repercussão no debate hermenêutico constitucional: o império dos homens sobre o direito**. 2014. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9K9VW7/disserta__o_completa_final.pdf?sequence=1> Acesso em 23/04/2019.

CARNEIRO, Luiz Orlando; TEIXEIRA, Matheus; FALCÃO, Márcio. **As 20 decisões mais importantes do STF em 2018**. JOTA. 2018. Disponível em <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/as-20-decisoes-mais-importantes-do-stf-em-2018-24122018>> Acesso em 29/05/2019.

COELHO, Gabriella. **Número de processos em trâmite no STF caiu pela metade em nove anos, diz CNJ**. Revista Consultor Jurídico (CONJUR). Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/numero-processos-tramite-stf-caiu-metade-nove-anos>> Acesso em 29/05/2019.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional**. 2011. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>> Acesso em:10/04/19.

GALLUCI, Mariângela. **STF não pune autoridades e condenação no STJ chega a 1,5%**. 2009. Disponível em <<http://www.netlegis.com.br/indexRJ.jsp?arquivo=%2FdetalhesNoticia.jsp&cod=29952>> Acesso em 02/06/2019.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O neonconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Andrea Lemos. **A política de saúde no Brasil pós década de 1990**. 2017. Disponível em

<<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2017/pdfs/eixo14/apoliticadesaudenobrasilposdecadade1990.pdf>> Acesso em 29/05/2018.

HIRSCHL, Ran. **O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo.** 2006. 37f. *Fordham Law Review. Fordham School of Law. Manhattan, New York, 2006.*

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo.** 2017. Disponível em <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>> Acesso em 28/05/2019.

RECONDO, Felipe. **Tanques e Togas: O STF e a ditadura militar.** 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da Política, Ativismo e Discricionariedade Judicial.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VIEIRA, José Ribas; FERNANDES, Pedro de Araújo. **Da soberania popular à soberania da toga: a judicialização da megapolítica como viabilização de uma agenda econômica impopular.** 2018. 22f. *Revista Culturas Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.*

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes.** 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.