

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E A CRISE POLÍTICA BRASILEIRA

Aline Regina de Andrade Borba

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E A CRISE POLÍTICA BRASILEIRA

Aline Regina de Andrade Borba

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Msc. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP
2017

O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E A CRISE POLÍTICA BRASILEIRA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Marcelo Agamenon Goes de Souza

Gisele Caversan Beltrami Marcato

João Victor Mendes de Oliveira

Presidente Prudente, _____ de _____ de 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter sido o meu sustento nos momentos de dificuldade e me mostrado a sua bondade, misericórdia e amor eterno.

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais e ao meu irmão, por terem me ajudado e dado o suporte necessário para que eu pudesse me dedicar a este trabalho, bem como por me apoiarem e sempre mostrarem que juntos podemos alcançar nossos sonhos.

Por fim, agradeço ao corpo docente deste Centro Universitário, que tanto contribui para a minha formação acadêmica e profissional, com destaque ao meu orientador Marcelo Agamenon.

RESUMO

O presente trabalho analisa a projeção do papel do Poder Judiciário nas democracias modernas, com ênfase na contribuição dada pelas teorias neoconstitucionalistas para o protagonismo judicial na crise política brasileira, sem desmerecer, por outro lado, as reformulações no trato judicial com a política. Neste propósito o estudo se vale da análise da concepção tradicional de separação de poderes, bem como do processo de ascensão da jurisdição constitucional, tendo por pressuposto teorias justificadoras e a crescente constitucionalização de direitos e temas correlatos. Em continuidade, apresenta aspectos e desdobramentos da crise política mundial e em específico a brasileira, revelando a inserção do Judiciário na resolução de questões políticas. Para tanto, é exibido um breve quadro jurisprudencial representativo da atuação judicial em questões de ordem política. Por fim, propõe a análise do processo de expansão do Poder Judicial, tratando de aspectos históricos, processuais e políticos. No que tange aos aspectos políticos são levantadas algumas reformulações na atuação judicial, notadamente no combate à corrupção por agentes políticos, o que denota nova forma de relação entre direito e política, bem como fatores que legitimam a atuação judicial nesse âmbito e os riscos gerados.

Palavras-chave: Direito. Projeção Judicial. Teorias neoconstitucionalistas. Política. Crise política. Reformulações. Relação entre Direito e Política.

ABSTRACT

The present paper analyzes the projection of the role of the Judiciary in modern democracies, with emphasis on the contribution made by neoconstitutionalist theories to judicial protagonism in the Brazilian political crisis, without neglecting, on the other hand, reformulations in judicial treatment with politics. In this purpose the study uses the analysis of the traditional conception of separation of powers, as well as of the process of ascension of the constitutional jurisdiction, based on justifying theories and the increasing constitutionalisation of rights and related themes. In continuity, it presents aspects and developments of the world political crisis and in specific the Brazilian, revealing the insertion of the Judiciary in the resolution of political issues. Therefore, a brief jurisprudential framework is presented representative of the judicial action in matters of political order. Finally, it proposes the analysis of the process of expansion of the Judiciary, dealing with historical, procedural, law and political aspects. Regarding the political aspects, some reformulations have been made in the judicial action, notably in the fight against corruption by political agents, which denotes a new form of relationship between law and politics, as well as factors that legitimize judicial action in this scope and the risks generated.

Keywords: Right. Judicial Projection. Neo-constitutionalist theories. Politics. Political crisis. Reformulations. Relationship between Law and Politics.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A NOVA INTERPRETAÇÃO DADA AO PODER JUDICIÁRIO	9
2.1	Da Separação Clássica de Poderes ao Modelo Atual	9
2.2	A Visão Neoconstitucionalista e Neopositivista	14
2.2.1	Marco histórico	14
2.2.2	Marco filosófico	15
2.2.3	Marco teórico	18
2.3	Constitucionalização do Direito	20
3	DEFINIÇÃO DO QUE É POLÍTICA	25
3.1	Contexto da Crise Política Mundial	27
3.2	Crise Política Brasileira e Seus Desdobramentos	31
3.3	A Atuação do Poder Judiciário em Temas Políticos e a Dificuldade Contramajoritária	39
3.4	Análise Jurisprudencial	43
4	PROCESSO DE EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL E NO MUNDO	48
4.1	Conceito de Judicialização Segundo Tate e Vallinder	49
4.2	Judicialização Segundo a Doutrina Brasileira	54
4.2.1	Luiz Werneck Vianna et al.	54
4.2.2	Vanessa Elias de Oliveira	59
4.2.3	Alexandre Veronese	61
4.3	Judicialização, Ativismo Judicial e a Relação Entre Direito e Política	63
4.4	Legitimidade Democrática na Atuação do Poder Judiciário: O Juiz e as Decisões Políticas	70
5	CONCLUSÃO	76
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se dedicou a análise dos processos que implicaram na ascensão da jurisdição constitucional e na expansão do Poder Judiciário, o que no contexto de acentuada crise política, como a brasileira, resulta no grau de protagonismo institucional deste.

O enfoque tem implicações diretas no atual momento político e de atuação judicial, considerando que o Judiciário tem passado por um processo gradual de renovação de suas perspectivas, de criação jurisprudencial, e em suma no modo de relacionamento entre prática judicial e política.

A questão que se impôs se referiu às limitações inerentes à atuação do Poder Judiciário, o fundamento de legitimidade para a atuação diversa da convencional e o real grau de desintegração política, que para muitos justifica a atuação presente do Judiciário em temas políticos.

Neste propósito, foi revisitado o tema da teoria da separação de poderes, diretamente ligada à ideia de restrição e limitação das atividades institucionais, e sua nova perspectiva a partir do Estado de Bem-Estar Social, onde a atuação judicial passou a ser preponderante na efetivação dos direitos previstos formalmente pelo Estado, incapaz de concedê-los na sua integralidade.

No mesmo sentido foram analisadas as perspectivas da teoria neoconstitucionalista e da constitucionalização do direito, pressupostos de origem para o crescimento da jurisdição constitucional em todo o mundo e marco fundamental no início da projeção judicial.

Considerando o cenário de deslegitimação política foram abordados de forma simples conceitos relativos à política, as causas mundiais de defasagem dos órgãos políticos e, em específico, a grave crise brasileira, seus desdobramentos e as consequências para a atuação judicial, que passa a ser cada vez mais reclamada.

Por óbvio, dada às limitações inerentes a presente pesquisa, foram apresentadas as principais questões da crise política brasileira, notadamente a vivenciada nos últimos anos, quando questões referentes à má gestão e aos escândalos de corrupção ganharam espaço no debate nacional, sem se debruçar nas inúmeras análises que podem ser feitas nesse tema, apenas no intuito de demonstrar o caráter correlato do enfraquecimento das instâncias políticas à progressiva expansão judicial.

Ainda, considerando os acalorados debates que a crise política pode gerar, manifestando preferências partidárias e paixões políticas, o presente estudo se ateve às questões práticas necessárias para a análise proposta, sem adentrar em críticas ou considerações impertinentes neste momento.

No que tange a expansão do Poder Judiciário foram vistos desde aspectos processuais, de direito, e históricos ao discurso teórico que justifica a atuação judicial em temas afetos à gestão pública, proferindo decisões no campo próprio da organização política, isto é, a judicialização da política, tratada nos termos originais bem como na visão da doutrina constitucionalista brasileira.

Não foi o alvo depurar aspectos teóricos relativos à judicialização, ou ainda da atuação judicial ativista, ou por fim, os critérios de politização da justiça, tendo em vista que em uma única decisão podem ser vistos diferentes aspectos que se assemelham com as diferentes teorizações.

Por outro lado, foi dada especial importância para os principais aspectos de renovação no modo de atuar do Judiciário em relação à temática política, que implicou na análise da legitimidade das decisões judiciais neste âmbito.

Diante da temática escolhida e da estrutura aqui demonstrada foi realizada análise histórica do desenvolvimento do processo de ascensão e expansão do Poder Judiciário, bem como da crise política mundial e brasileira, com levantamento bibliográfico das principais doutrinas no tema de forma descritiva, estudo de caso, necessário tanto para a análise jurisprudencial, quanto da crise política, análise comparativa e explicativa.

2 A NOVA INTERPRETAÇÃO DADA AO PODER JUDICIÁRIO

Na clássica teoria da separação de poderes, formulada dentre as primeiras teorias constitucionalistas, o Legislativo era responsável por criar aquilo que se considerava expressão da vontade do povo (artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), e o Executivo por aplicá-la nos limites do individual (BRANCO, 2007, p. 10).

Propunha-se, por sua vez, ao Judiciário, a resolução de litígios levados à sua apreciação, em simples ligação do fato ao texto legal, isto é, sua atuação condicionava-se a proposição de uma demanda e deveria ater-se a aplicação do que se considerava manifestação de soberania da lei (CAMBI, 2016, p. 107).

Contudo, se no Estado Liberal o Judiciário caracterizava-se por sua neutralização política e governamental, no Estado de Bem-Estar Social sua atuação se tornou preponderante para a concretização dos direitos constitucionais, sendo considerado capaz de garantir equilíbrio às distorções sociais (VIANNA et al., 1999, p. 21).

Essa visão se mostrou ainda mais perceptível com o advento de teorias como a Neoconstitucionalista, Neopositivista e da noção de constitucionalização do Direito.

Nesse sentido, desde então, o princípio da separação dos poderes, tal qual pretendido pelas clássicas teorias se mostra incompreensível quando relacionado ao cenário político e jurídico atual, razão pela qual o estudo da evolução deste princípio é ponto de partida para a compreensão da projeção da atuação do Poder Judiciário.

2.1 Da Separação Clássica de Poderes ao Modelo Atual

“O poder é um fenômeno sociocultural. Quer isso dizer que é fato da vida social” (SILVA, 2011, p. 106). Dessa forma, partindo-se do pressuposto de que o Estado é o agrupamento social de maior relevância, a ideia de um poder político, jurídico e social é inerente a sua existência, o que o permite destinar ao *povo* ordens capazes de manter a coerência e a coesão social, bem como garantir os avanços necessários ao progresso (SILVA, 2011, p. 107).

Considerando que o Estado manifesta poder por meio dos seus órgãos e instituições, considerados em último grau pelo material humano que os compõe, a distinção entre funções é realizada com o fim de garantir especialização à atividade e de forma a inibir a concentração do exercício em uma única pessoa, tendente a criar um absolutismo desmedido (SILVA, 2011, p. 108).

Nesse sentido, Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário são expressões que exprimem a um só tempo dois sentidos diferentes, o primeiro se refere às funções exercidas, isto é, legislativa, executiva e judiciária, o segundo ao respectivo órgão (SILVA, 2011, p. 106).

Apesar de sua origem antiga, que remonta à clássica obra *A Política*, de Aristóteles, foi com Charles Louis Montesquieu que a Teoria da Separação de Poderes ganhou maior definição e sistematização. Isto porque, ao contrário das obras anteriores, a exemplo de *Dois Tratados sobre o Governo* (1690), de John Locke, a formulação apresentada por Montesquieu garantiu independência e harmonia entre os poderes ao contrário da subordinação ao Poder Legislativo antes prevista (BRANCO, 2007, p. 10).

Montesquieu, por sua vez, na obra *O espírito das Leis* (*De L'esprit de Lois*), publicado em 1748, optou por uma distinção institucional baseada em três poderes, que são: Legislativo, Executivo e Judicial, os quais reúnem a atividade de criação e edição de leis, sua aplicação e gestão da coisa pública, e por fim a solução de conflitos pela aplicação da lei ao caso concreto em definitivo (CANOTILHO, 2002, p. 577).

Nos dizeres de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p. 444):

Deve-se frisar que o ponto relevante da teoria de Montesquieu não está na identificação das três funções (elas já haviam sido indigitadas por Aristóteles, na Antiguidade), mas, sim, na ideia de dividir o exercício dessas funções entre órgãos independentes, evitando a concentração de todo o poder do Estado nas mãos de uma única pessoa (ou de um único centro de poder), o que, segundo seu raciocínio, ensejaram um controle automático do exercício do poder estatal. Com efeito, argumentava ele que o simples fato de cada poder (órgão) autônomo exercer suas funções próprias, sem qualquer ingerência dos demais poderes (órgãos), implicaria o automático e recíproco controle de toda a atividade estatal.

A formulação do princípio da separação dos poderes apresentada por Montesquieu diferiu-se na autonomia garantida ao Judiciário em um sistema de equilíbrio entre os três poderes, ademais, criou a ideia da balança dos poderes e

freios e contrapesos (*check and balances*), o que no constitucionalismo moderno representa a independência e a harmonia entre os poderes referida no artigo 2º da Constituição Federal de 88 (SILVA, 2011, p. 110).

No que tange à ideia da balança dos poderes e de freios e contrapesos, José Afonso da Silva (2011, p. 111) explica:

Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescentam atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento do outro.

De tamanha importância, o princípio supracitado foi adotado pelas Constituições das antigas colônias inglesas, a exemplo da “Constituição da Filadélfia que consagrou a fórmula da especialização dos órgãos e da recíproca limitação entre os poderes, ‘com o objetivo concreto de impedir a concentração e o exercício despótico do poder’” (NOVELINO, 2016, p. 248), e em 17 de setembro de 1787, ganhou positividade na Constituição dos Estados Unidos.

Com a Revolução Francesa, o princípio da separação dos poderes, tornou-se, contudo, um dogma constitucional, a ponto de inscreverem no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que: "Toda sociedade, onde a garantia dos direitos não esteja assegurada nem a separação dos poderes determinada, não possui Constituição" (SILVA, 2011, p. 109).

Na Constituição Federal de 1988 a separação de poderes é apresentada como um dos princípios adotados na conformação do Estado, e está presente na sociedade brasileira desde a Constituição Imperial, embora em específico existisse com peculiaridades (GONÇALVES; CELULARE, 2015, p. 368).

Conforme Marcelo Novelino (2016, p. 249):

A Constituição de 1988, além de consagrar expressamente o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2.º) e protegê-lo como cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4, III), estabeleceu toda uma estrutura institucional de forma a garantir a independência entre eles, matizada com atribuições de controle recíproco [...]. A independência entre os poderes tem por finalidade estabelecer um sistema de "freios e contrapesos" para evitar o abuso e o arbítrio por qualquer dos Poderes. A harmonia, por sua vez, exterioriza-se no respeito às prerrogativas e faculdades atribuídas a cada um deles.

No entanto, a rigorosa separação de poderes construída pela doutrina liberal em meados dos séculos XVIII e XIX, como forma de garantia dos direitos fundamentais dos homens frente ao abuso do poder estatal, se mostra desde o advento do Estado Social, inadequada frente aos fins reconhecidos pelo Estado.

De acordo com a aplicação clássica liberal do princípio da separação de poderes, cabia ao Judiciário aplicar ao caso concreto a norma pré-estabelecida pelo Legislativo, tanto era, que o juiz era considerado apenas a boca da lei (*la bouche de loi*). Nesse sentido, esperava-se do Judiciário completa neutralidade ética e domínio do conhecimento técnico diante do direito enquanto lei (CAMBI, 2016, p. 107).

Conforme ensina João Maurício Adeodato (2009, p.02):

Sendo neutro, o judiciário é descarregado de responsabilidades políticas, livrando-se de eventuais discussões sobre os valores-fins, positivados na lei do Estado, e sobre as regras processuais para a decisão, as quais estão, em tese, excluídas de suas atribuições. Ao executivo, também dentro do império da lei, cabe a administração e realização das finalidades. Observe-se como, nos dias atuais, correntes como o uso alternativo do direito, o ativismo judicial ou a hermenêutica filosófica, apesar de suas diferenças, propugnam exatamente por uma politização do judiciário, entendendo-o como criador de direito e realizador de demandas sociais em defesa dos cidadãos e minorias menos privilegiados economicamente.

Hoje, em razão da posição que ocupa o Estado na consecução e proteção, em tese, eficaz, dos direitos fundamentais, impõe-se uma nova visão ao princípio da separação de poderes, que considere a nova forma de exercício das funções estatais pelos órgãos Legislativo, Executivo e Judicial, suas dificuldades e reformulações.

Com maior razão a globalização socioeconômica e cultural, a eminência do Estado Constitucional perante o Estado Legislativo e a ascensão do homem econômico em derrocada ao homem político, contribuiram para que o Judiciário atue em nova vertente, protagonizando o controle de legalidade e o respeito aos direitos e garantias fundamentais, papel em voga na doutrina constitucional, mas que gera inúmeros debates quanto aos limites de validade da atuação jurisdicional.

Ocorre que com a ampliação dos fins reconhecidos pelo Estado de Bem-Estar Social, que tomou para si o dever de proteger e promover os direitos fundamentais, a visibilidade do judiciário também foi ampliada, deixando a

neutralidade para solucionar os inúmeros casos levados à justiça com a finalidade de efetivar direitos formalmente previstos. Iniciou-se, portanto, uma nova fase de aplicação do Direito pelo Judiciário, evidenciando sua esfera social e política (VIANNA et al., 1999, p. 21).

João Maurício Adeodato (2009, p. 03) continua e apresenta três aspectos primordiais, que segundo ele, representam a atual incompreensão da separação dos poderes como queria Montesquieu. São eles: a percepção da incompletude normativa, sendo, portanto, inafastável a necessidade de sua interpretação pelo ator jurídico; a crescente complexidade da sociedade moderna e das demandas levadas ao judiciário, gerando o questionamento se o juiz cria a norma, e por fim, o distanciamento entre a lei e a norma.

Nesse sentido, a projeção da atuação do Poder Judiciário se mostra mais latente que a dos demais, e sua constatação se torna indissociável da análise social e política do cenário mundial, e em especial, do brasileiro.

Se por um lado há a expansão do Poder Judiciário, do outro se mostra o enfraquecimento do Legislativo e o amadorismo da gestão pública, gerados tanto pelo despreparo, quanto por escândalos de corrupção, quanto pela desvinculação do conteúdo social inato à política, o que inclui crises institucionais que dividem a maioria governamental da oposição, e da própria sociedade.

Ao contexto de crise política acrescentam-se outros fatores como a crescente automatização dos meios de produção, em tese mais rentáveis, as inovações tecnológicas, a desigualdade de disponibilização de recursos e o aumento dos índices de desemprego, que evidenciam a dificuldade de se assegurar a concretização de direitos fundamentais sociais, dependentes da implementação de políticas públicas (CAMBI, 2016, p. 234).

Para tanto, o Judiciário é chamado a fim de compensar as distorções sociais geradas, contudo, como ensina João Maurício Adeodato (2009, p.13):

Esse crescimento de seu papel não significa que o judiciário se venha mostrando à altura da sobrecarga, muito pelo contrário. Mesmo em países com menos problemas estruturais do que o Brasil, juristas e filósofos como Ingeborg Maus vêm clamando sobre o perigo de uma “moral do judiciário” e advertindo sobre a inviabilidade de este poder exercer o papel de “superego da sociedade órfã”.

Em países subdesenvolvidos e de modernidade tardia, a exemplo do Brasil, onde os direitos sociais de segunda geração sequer foram concretizados minimamente, o cumprimento das disposições constitucionais democráticas de justiça distributiva não deve ser a um só tempo atribuído ao Poder Judiciário, e embora sua atual relevância seja claramente atestável trata-se de objeto de controvérsia pública e política, o que exige não só discussões, mas a análise aprofundada da atuação judicial.

2.2 A Visão Neoconstitucionalista e Neopositivista

Apesar de existirem diferentes conceituações atribuíveis à expressão neoconstitucionalismo, na grande maioria das vezes sua menção faz referência ao novo cenário doutrinário e jurisprudencial que se desenvolve desde as últimas décadas em todo o mundo, criando o que se entende por constitucionalismo contemporâneo, ligado à nova percepção de constituição e de interpretação constitucional.

Ainda que frequentes as críticas quanto ao prefixo *neo*, bem como às diferentes bases teóricas que tentam definir o rompimento com o constitucionalismo moderno, neste estudo serão utilizadas as denominações neoconstitucionalismo e constitucionalismo contemporâneo como sinônimas, para as quais se atribui o mesmo sentido de desenvolvimento constitucional, a título de simplificação.

Dentre a doutrina nacional, serão utilizados como elementos identificadores desse fenômeno o marco histórico, filosófico e o teórico (BARROSO, 2005, p. 03), que refletem, dadas as devidas proporções, as principais características citadas pela doutrina constitucionalista.

2.2.1 Marco histórico

As constituições contemporâneas, sobretudo as de elaboração e vigência pós Segunda Guerra, e no caso brasileiro a Constituição de 88, redefiniram o lugar da constituição e sua importância perante os demais institutos de ordem jurídica e política, deixando de representar mero aspecto formal de instrumento de delegação e limitação de poderes, para resguardar direitos em caráter estável e no mais, imutável (BARROSO, 2005, p. 03).

Em um momento de reação a regimes políticos autoritários, que impuseram a barbárie e a supressão de direitos humanos mínimos, como o regime nazifascista na Europa e o ditatorial na América Latina, diversos países introduziram no texto constitucional elementos valorativos e políticas públicas fundamentais, com o fim de estabelecer de forma duradora e segura uma nova ordem política e social (BARROSO, 2005, p. 03).

Nesse contexto, a principal referência de transição para o novo direito constitucional está na Lei Fundamental de Bonn, Constituição alemã de 1949, que marcou a tentativa de criação de uma nova ordem constitucional com eficácia jurídica tal que afastasse a ideia de “promessas vazias do Estado burguês” (KRELL, 2002, p. 46). Para tanto, houve a criação em 1951 do Tribunal Constitucional Federal, responsável por resguardar a efetividade e o respeito à norma fundamental.

Foi por meio da experiência alemã que se disseminou entre os países de origem germânica a doutrina e a jurisprudência constitucional, levando a ascensão científica do direito constitucional, marcada pela redemocratização de países, como Portugal em 1976 e Espanha em 1978 (BARROSO, 2005, p. 04).

No caso brasileiro, o período de redemocratização é marcado pela elaboração de uma Constituição dita cidadã, capaz de simbolizar conquistas sociais e estabelecer por meio do conceito programático políticas de inclusão e crescimento, que revelaram o importante papel atribuído à Constituição.

2.2.2 Marco filosófico

O marco filosófico do direito constitucional contemporâneo, segundo parte da doutrina, reflete o fenômeno do Pós-Positivismo. Para estes, o Pós-Positivismo contrapõe no contexto de redemocratização, duas grandes correntes de pensamento, o Jusnaturalismo e o Positivismo Jurídico, apresentando um debate quanto à leitura moral do Direito, em que a ética se aproxima do legal (BARROSO, 2005, p. 04).

É possível dizer que o Jusnaturalismo clássico nasce junto com a ideia de direito, fixando referenciais de direito natural anteriores ao direito estabelecido, válidos em si mesmos e que deveriam ser incorporados pelo ordenamento jurídico constituído pelo Estado. Por relacionar o direito a valores metafísicos de justiça, e de

caráter anticientífico, foi substituído pelo positivismo jurídico no final do século XIX (MOLLER, 2011, p. 50).

Produto da era das constituições, o Positivismo equiparou direito à lei, fundado em uma objetividade científica, afastando questões relativas à legitimidade e à justiça, em total ascensão da norma escrita e do formalismo jurídico. Sua derrocada está associada à derrota do nazismo e do fascismo, regimes que promoveram a barbárie sob o manto da legalidade (MOLLER, 2011, p. 56).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a tendência de criar valores socialmente reconhecidos e respeitados, bem como a supervalorização da noção de justiça, trouxe a questão jusnaturalista à voga.

A concepção moderna de Jusnaturalismo se estrutura na crença em princípios jurídicos de justiça universal, aproximando a lei da razão, por meio da argumentação racional, o que possibilita em matéria de princípios, normas jurídicas de conteúdo aberto, maior atividade interpretativa, havendo, dessa forma, alteração substancial nas fontes jurídicas (BARROSO, 2005, p. 06).

A superação do Jusnaturalismo e do Positivismo Jurídico clássicos abriu espaço para uma nova reflexão acerca do Direito, sua função social inata de regular a vida em comunidade e a forma de interpretação legal. Segundo Luís Roberto Barroso (2005, p. 05) “o pós-positivismo busca ir além da legalidade escrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas”.

Nesse ponto, o marco filosófico, para alguns doutrinadores de origem ideológica, deixa de opor-se de maneira taxativa ao modelo liberal positivista, uma vez que, embora haja a perda da confiança na lei como instrumento capaz de sanar a contento as necessidades e de ser objeto de representação igualitária dos grupos sociais, busca adequar o texto legal aos dilemas atuais, e não substituir o legislador ordinário (MOLLER, 2011, p. 51).

A fundamentação de uma nova hermenêutica constitucional permite o desenvolvimento e a ampliação de princípios fundamentais edificados sobre o fundamento da Dignidade Humana, incluindo no debate jurídico a atribuição de normatividade aos princípios e sua relação com as regras e postulados normativos, preponderando, sobretudo, a proteção do direito ao subjetivismo que possa colocar em risco as liberdades e direitos adquiridos.

Dessa forma, não existe superação definitiva, ou ainda significativa, do positivismo, mas sim a necessidade do resgate de ideais filosóficos, que permitam a reafirmação de valores a que se destina o direito posto, vinculando, portanto, o Jusnaturalismo a uma concepção moderna de normatividade e criação legal.

Contudo, trata-se do tema mais criticado entre a doutrina que se opõe ao Neoconstitucionalismo, a exemplo de Humberto Ávila (2009, p. 02), que nesse sentido, aduz:

Nesse quadro, o ponto zero estaria na positivação e na aplicação, exclusiva ou preponderante, dos princípios no lugar das regras. Da preferência normativa ou teórica por determinado tipo de norma (os princípios) decorreria um método diferente de aplicação (a ponderação), por sua vez, adviria tanto a preponderância de uma perspectiva distinta de avaliação (individual e concreta), quanto o predomínio de uma dimensão específica da justiça (a particular), os quais, a seu turno, conduziriam à dominância de um dos Poderes (O judiciário) e uma das fontes (a Constituição).

Embora de extrema relevância o estudo proposto pelo ilustre doutrinador, convém discordar dos exageros impostos ao raciocínio, uma vez que o que se propõe é a reaproximação entre a norma positivada e conflitos sociais gerados por uma sociedade em constante conflito, ora econômico, ora cultural, de segurança, entre outros.

Não se quer afirmar a existência preponderante, ou seja, em maior número, de princípios constitucionais, ou ainda, possibilitar de maneira desmedida e injustificada a ponderação destes, afastando a incidência no caso concreto das demais espécies normativas, isto é, das regras e postulados.

Uma vez presente regra no ordenamento jurídico que contemple o caso levado a solução por parte do Estado-juiz, não se deve excluir sua incidência, o que se propõe, ao contrário disso, é a análise e exclusão da ideia positivista clássica de completude, tendo em vista a ampliação das matérias conflituosas postas à análise do Judiciário, e a necessidade de se valer de normas de conteúdo aberto que conformem solução ao caso.

Finalmente, não se pode olvidar conforme preleciona Marcelo Novelino (2016, p. 61) que:

As teorias pós-positivistas não foram desenvolvidas para um modelo específico de constituição ou de Estado. O conceito de direito proposto por Alexy (2010), por exemplo, não está condicionado à existência de um determinado modelo de constituição. A "pretensão de correção" é uma

aspiração que deve estar presente em qualquer sistema jurídico minimamente evoluído. Da mesma forma, as questões básicas da argumentação jurídica trabalhadas na "teoria institucional do direito", proposta por MacCormick (2008), são dirigidas tanto a países da tradição do civil law como do common law.

É assim que não se pode limitar a presença do pós-positivismo nos sistemas constitucionais contemporâneos, uma vez que, como teoria geral do direito aplica-se a qualquer ordenamento, sem se ater às questões de organização política-jurídica, ou ainda, ao sistema empregado para a garantia de direitos fundamentais.

2.2.3 Marco teórico

O último marco, e dos mais relevantes para o estudo em tela, é o marco teórico, que consiste no reconhecimento de força normativa à constituição, de uma nova interpretação constitucional e, por conseguinte, a expansão da jurisdição constitucional (BARROSO, 2005, p. 06).

A visão clássica pela qual a constituição se perfazia em mero documento político, um convite à atuação dos Poderes Públicos, restou afastada com a atribuição de força normativa ao texto constitucional, que por essa razão assumiu o status de norma jurídica (BARROSO, 2005, p. 05).

A liberdade de conformação do legislador, bem como a discricionariedade do administrador público e a neutralidade do Poder Judiciário cederam espaço para o reconhecimento da força normativa da constituição, e por consequência, do seu caráter vinculante. Isto é, como norma jurídica, a norma constitucional passa a ter caráter imperativo e sua inobservância acarreta o uso de meios de cumprimento forçado (BARROSO, 2005, p. 06).

No Brasil o debate acerca da força normativa da constituição só se deu no período de redemocratização, ao longo da década de 80, quando sofreu ferrenha resistência, dada as peculiaridades da época em que o país transpunha o período ditatorial e de fraca representação constitucional (BARROSO, 2005, p. 06).

Coube à Constituição recém-promulgada, a doutrina e a jurisprudência vanguardista romper com a noção retrógrada de mera liberalidade do texto constitucional (BARROSO, 2005, p. 06), vinculando força normativa não apenas em matéria constitucional, mas no orbe jurídico como um todo diante da eficácia irradiante, resultado de sua função suprema.

Por consequência do reconhecimento da força normativa da constituição, a partir do final da década de 40, teve início à chamada expansão da jurisdição constitucional nos países europeus, inspirada na experiência norte-americana de supremacia do texto constitucional. O fenômeno se justificou, em suma, na crescente constitucionalização de direitos fundamentais de forma a torná-los imunes ao processo político majoritário e protegidos pelo Poder Judiciário, tema a ser abordado no próximo tópico (BARROSO, 2005, p.06).

Na Europa, a jurisdição constitucional está relacionada à criação de tribunais constitucionais, cuja função precípua é o controle de constitucionalidade de normas e políticas públicas, atribuição feita em razão do caráter contramajoritário do Poder Judiciário, incluindo seu distanciamento das questões políticas, até mesmo, em razão do arranjo organizacional, o que lhe permite em certo grau contrapor e limitar os interesses pessoais que possam apresentar os demais poderes (SILVA, 2011, p. 112).

No Brasil, o órgão para o qual se atribuiu competência direta em matéria de controle de constitucionalidade foi o Supremo Tribunal Federal que exerce dita atividade por diferentes meios, possibilitando maior avaliação do conteúdo produzido pelo Legislativo, bem como dos atos administrativos, em referência ao texto Maior.

Por outro lado, ainda em razão do reconhecimento de força normativa à constituição, a interpretação constitucional passou a ser realizada enquanto norma jurídica, indo além dos métodos tradicionais de interpretação como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico, para contemplar novas formas de interpretação criadas pela doutrina a fim de facilitar a realização da vontade constitucional (BARROSO, 2005, p. 08).

Dessa forma, ante as peculiaridades das normas constitucionais, foi desenvolvido e sistematizado um conjunto próprio de princípios e métodos aplicáveis à interpretação constitucional. É exemplo o princípio da supremacia da constituição, da interpretação conforme, da razoabilidade, proporcionalidade, efetividade, entre outros (BARROSO, 2005, p. 08).

O entendimento de que na norma estava o relato abstrato para a solução dos problemas jurídicos, cabendo ao juiz identificar no ordenamento jurídico a norma que mais se ajustava ao caso concreto, mediante subsunção direta do fato

à norma, típico do sistema de supremacia parlamentar, cedeu para o avanço constitucional de premissas ideológicas.

Em relação ao papel da norma verificou-se não ser bastante em si, capaz de prever soluções em abstrato para todos os tipos de conflitos, sendo necessária a análise do caso concreto e de suas peculiaridades pelo juiz, o que foge da simples subsunção do fato a norma, de caráter meramente tecnicista.

Segundo Luís Roberto Barroso (2005, p. 09) “o intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas, ao realizar escolhas entre soluções possíveis”.

Verifica-se, assim, papel de relevância atribuído ao julgador, que, com base no direito posto, deverá conformá-lo ao caso concreto, utilizando, para tanto, valores e cláusulas que permitam a solução mais adequada.

2.3 Constitucionalização do Direito

Como visto, ao passo que as constituições tomaram o centro do ordenamento jurídico, iniciou um novo método de interpretação e compreensão do direito.

A ideia de completude legal, criada pelo positivismo moderno definia o orbe jurídico como seguro, uma segurança estabelecida pela lei que ditava os valores dominantes, previa soluções específicas de acordo com crises já esperadas, possibilitando com que cada indivíduo soubesse como deveria portar-se em sociedade, o que poderia exigir dos demais, bem como dos poderes públicos (MOLLER, 2011, p.57).

Por outro lado, na sociedade atual, que se caracteriza pelo contínuo estado de transformação e desenvolvimento, contraposto à progressiva desunião social, que cria grupos e categorias de valores e interesses diversos, muitas vezes contrastantes e profundamente modificáveis, a ideia de segurança estabelecida pela lei não mais se sustenta, ante a falta de unicidade de interesses que possa expressar o direito (CAMBI, 2016, p. 69).

Não se pode olvidar que o direito é produto cultural e político de determinado Estado. Nesse sentido, o novo perfil do direito reflete profundas mudanças ocasionadas em parte pelo cenário interno de instabilidade social, como o

que ocorre no Brasil, atrelado a fenômenos de ordem supranacional, como a globalização, pela qual se intensifica a relação entre países, em matéria social, econômica e cultural.

Nesse sentido explica Eduardo Cambi (2016, p. 72):

O direito, também, pode ser inserido no contexto da *epistemologia da complexidade*, por não haver sempre uma relação mecânica entre o ser humano e o mundo. Na pós-modernidade, as soluções dos problemas não resultam apenas do racionalismo, do determinismo e do cientificismo. A ciência não consegue explicar todos os fenômenos, a começar pelo próprio ser humano e as suas complexas relações com o universo, exigindo a sua reaproximação com a filosofia.

É no cenário de supremacia do texto constitucional, de ampliação das relações sociais e por consequência de multiplicação e diversificação dos conflitos levados ao Estado-juiz, que se insere a ideia de constitucionalização, tratada ora como a ascendência da norma constitucional ao ápice dos sistemas jurídicos, ora como a incorporação de normas não materialmente constitucionais ao texto, ou, ainda, como o efeito de irradiação dos valores e normas constitucionais para os demais ramos de atuação jurídica e Poderes do Estado.

Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares (BARROSO, 2014, p.17).

A ampliação do âmbito de incidência constitucional se relaciona em suma como o modelo de constituição adotado pelo Estado, nesse sentido as constituições analíticas, a exemplo da Constituição brasileira de 1988, por tratarem de um número maior de assuntos geram maior grau de vinculação ao legislador ordinário, bem como aos entes da administração pública e aos particulares, limitados quanto à discricionariedade e autonomia de vontade em seus atos.

No cerne da discussão proposta, ao Judiciário o fenômeno da constitucionalização do direito trouxe consequências e atribuições que contribuíram, sem dúvidas, à expansão do seu âmbito de atuação, seja pela função precípua de guardião do texto constitucional, seja em razão da atividade interpretativa e de controle de constitucionalidade.

O nível de constitucionalização existente atualmente se deve a fatores como a construção de constituições rígidas, permeadas por normas de eficácia programática e princípios, por meio dos quais se evidencia a vinculação dos Poderes instituídos para a consecução dos fins previstos, no intuito da criação e manutenção de uma sociedade justa.

Ao estabelecer um núcleo essencial de direitos fundamentais, baseados no princípio orientador da Dignidade Humana, compõe-se um mínimo existencial exigível, em razão do qual se compreende o Direito de Acesso à Justiça, difundido em larga escala nas últimas décadas no Brasil como garantia dos demais, o que permite cada vez mais o alcance e a solidificação do texto constitucional.

A experiência histórica norte americana, diferente das demais, caracteriza-se pela interpretação do ordenamento jurídico desde o primeiro momento com base nos pressupostos constitucionais lançados pela Constituição de 1787, considerada um documento jurídico, de aplicação direta e imediata pelo Poder Judiciário, de onde se tira um dos principais *leading case* em matéria de controle de constitucionalidade (julgamento do caso *Marbury vs. Madison*) (BARROSO, 2005, p. 15).

Contudo, quanto aos demais países, a constitucionalização se deu no período pós-guerra, ou de redemocratização, a exemplo dos países latinos, tendo como marco inicial o processo alemão desenvolvido a partir da Lei Fundamental de Bonn, de 1949 (BARROSO, 2005, p. 16).

Pelo desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal Alemão se estabeleceu a ideia de que direitos fundamentais, além de uma dimensão subjetiva de garantias, gera uma ordem objetiva de orientação interpretativa (BARROSO, 2005, p. 16). Nesse sentido explica Daniel Sarmento (2010, p. 347):

Os direitos fundamentais apresentam uma dimensão objetiva, que se liga à compreensão de que consagram os valores mais importantes de uma comunidade política. Esta dimensão objetiva potencializa a irradiação dos direitos fundamentais para todos os campos do Direito, e permite que eles influenciem uma miríade de relações jurídicas que não sofreriam sua incidência, se nós os visualizássemos apenas como direitos públicos subjetivos.

Nesse novo cenário de interpretação surgiram fenômenos jurídicos complementares, como a privatização do direito público e a publicização do direito

privado, ambos orientados pelos princípios e regras contidas na constituição dos Estados.

Ao passo que a relação entre o público e o privado se tornou mais próxima, se prestigiou em maior grau princípios relativos à Dignidade Humana, invalidando dispositivos infraconstitucionais e levando a criação de outros que sustentassem as finalidades constitucionalmente previstas.

A atuação das cortes constitucionais passou a deter maior repercussão e eficácia, a exemplo da corte alemã que em atenção à igualdade material entre homens e mulheres proferiu decisões inovadoras em matéria de direito de família, de regime matrimonial e direito dos ex-cônjuges após o divórcio, matérias que foram alteradas pelo legislador (BARROSO, 2009, p. 06).

A constitucionalização do direito brasileiro se deu com o advento da Constituição Cidadã de 1988, que além das demais experiências pós-ditatoriais na América Latina, incorporou em seu texto extenso rol de direitos protegidos pelo manto de cláusulas pétreas, assim como reuniu interesses legítimos de diferentes classes e grupos sociais, resultando em uma Constituição analítica, prolixa (VIANNA et al., 1999, p.40)

O fenômeno correlato da publicização do direito privado, no Brasil, deslocou o antigo Código Civil de 1916 do cerne do ordenamento jurídico, exigindo urgente atualização de seus valores informadores, tendo em vista que sua elaboração se ateve a princípios liberais clássicos, mais limitados e de ordem patrimonialista se comparados aos princípios humanistas orientadores da nova ordem constitucional (BARROSO, 2005, p. 05).

O atual Código, ainda que de vigência mais recente do que o anterior, não foge das críticas relativas à necessária conformação ao texto constitucional. Ocorre que sua elaboração data de período anterior à criação constitucional vigente, razão pela qual existem diversas discrepâncias entre seus princípios e o vetor interpretativo fundamental.

É nesse sentido de irradiação dos efeitos constitucionais, que se evidenciam institutos como a função social da propriedade, aplicável também à posse e aos contratos, e a reestruturação das incapacidades civis e direitos das pessoas com deficiência, conformando a norma infraconstitucional, com a norma materialmente constitucional da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, atrelada à ideia de bloco constitucional.

Ainda no aspecto civil, “uma das principais projeções desse novo olhar recai sobre o Direito de Família, que passa a ser estruturado para potencializar o desenvolvimento da personalidade dos seus integrantes no âmbito das comunidades de afeto” (SOUZA NETO; SARMENTO; MENDONÇA, 2015, s.p.). Como por exemplo, o reconhecimento de novos de tipos de conformação familiar, que permite aos seus componentes direitos anteriormente não garantidos.

A nova orientação civilista também se aplica aos demais ramos. Notadamente em voga o recente Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015) abre suas disposições (artigo 1º) com valores constitucionais, e prossegue com princípios como o da Cooperação entre as partes (artigo 6º do Novo Código de Processo Civil), a atenção aos fins sociais e às exigências do bem comum (artigo 8º do mesmo diploma).

O que se propõe por meio da Constitucionalização do Direito é a concepção de uma constituição com efetividade, atrelada ao resguardo de um maior número de matérias, capaz de impor aos diferentes entes estatais deveres negativos e positivos de atuação, a fim de que se concretizem os programas, princípios e regras constitucionalmente erigidos.

3 DEFINIÇÃO DO QUE É POLÍTICA

Segundo Hannah Arendt (1999, p. 07) a política se baseia na pluralidade de homens em sociedade, mais especificamente no convívio entre indivíduos diferentes. Nesse sentido, os homens se organizam para a consecução de interesses comuns no âmbito da coletividade, tendo por pressuposto o caos absoluto criado pelas diferenças entre eles.

Embora se trate de uma palavra com sentidos diversos, o que resulta em certa vagueza quando da sua utilização, importa para este estudo a política enquanto prática inata ao homem, afeta a temas inerentes a vida em sociedade, sendo, portanto, elemento inafastável de sua existência.

Em A Política de Aristóteles a ideia de política como condição natural do homem se estabelece seguindo o raciocínio de que o homem embora racional e dotado de inteligência e linguagem é um animal cívico o que o leva à vida em sociedade (ARISTÓTELES, s.d., p. 12).

Nesta, a coletividade é considerada antes mesmo da parte, do indivíduo, para tanto, o homem se utiliza de suas características (racionalidade, linguagem e inteligência) para harmonizar os conflitos, organizar e orientar a ação conjunta dos componentes da *pólis* em prol da construção do bem-estar comum e da conservação da integridade social (ARISTÓTELES, s.d., p. 12).

A *pólis* na sociedade grega ou a *civitas* e a *respublica* da romana traduziram a ideia de Estado, notadamente pelo aspecto de materialização do vínculo comunitário, aderindo o indivíduo à ordem política e a concepção cidadã (BONAVIDES, 2000, p.73).

O significado contemporâneo de política é resultado de um longo processo histórico transformativo, durante o qual a política se firmou como parte da vida social do homem. Seguindo este trajeto é possível perceber alterações em sua concepção, privilegiando em momentos distintos uma ou outra de suas peculiaridades (MAAR, 2001, p. 28).

O termo “política” foi cunhado na Grécia a partir da atividade social desenvolvida pelos homens livres, nascidos na *pólis*, a cidade-Estado Grega. O ponto de referência da história democrática grega está nos grandes debates realizados na *Ágora*, que permitiram a inserção do discurso sobre a cidadania, ou ainda, sobre a soberania da lei, ao contrário dos demais locais, como a Pérsia ou o

Egito, onde a política remontava-se ao governante, que comandava autoritariamente o coletivo (MAAR, 2001, p. 30).

A significação grega para a existência coletiva suplantou qualquer outra experiência, representando um princípio novo, de democracia direta, uma forma de governo baseada nos ideais gregos de justiça e virtude, capaz de representar a vontade geral, ainda que baseado total ou parcialmente em princípios de origem aristocrática (LORDÉLO; PONTES, 2009, p. 86).

Dela se originaram os termos política (*politiké*) e político (*politikos*), difundindo o poder central do rei para o cidadão que começava a ser consultado acerca da tomada de decisões relativas à segurança da cidade, à organização do espaço público, ou outros assuntos também relacionados com a coisa pública e o interesse coletivo (PENTEADO, 2005, p. 29).

Em Roma a atividade política centrou-se no poder do imperador, e voltava-se a interesses manifestamente particulares, dos nobres romanos, denominados patrícios. Nesse sentido, o Estado impunha seus interesses aos demais, cobrando tributos ou compondo exércitos para saques e guerras na conquista de terras (MAAR, 2001, p. 33).

A atividade política romana em prol dos patrícios, além das especificidades acima, efetivou-se mediante o uso do direito, por meio do qual se garantia a não ingerência do Estado na propriedade privada, delimitando os domínios públicos e privados.

O Estado moderno, estruturado em um sistema de representação política, dado o acentuado crescimento populacional e a complexidade de seus temas, tem seu modelo em Roma, concentrando sua atividade em interesses dominantes, sejam individuais ou de setores específicos da sociedade, sem, contudo, manter com esta, a sociedade, relação definida com o objetivo no bem comum (MAAR, 2001, p. 33).

Hannah Arendt (1999, p. 14), tomando por base as desgraças que a política, tratada como a forma de orientação do Estado, causou no século passado, bem como o distanciamento do homem como ser político, estabelece uma importante questão: a política teria hoje algum sentido? Segundo a autora a dificuldade em responder esta questão reside justamente na falta de crença em algo que se classificaria como um milagre.

Se a formação política, de origem remota, dependeu da preocupação

de homens livres sobre o espaço público, hoje, as decepções pautadas em eventos concretos retira o interesse do homem na perspectiva política, alterando o espaço de deliberação sobre os interesses comuns.

Contudo, segundo importante citação de Marilena Chauí (2000, p. 479) esta nova postura, caracterizada pela recusa em participar de atividades de cunho político, ou ainda, o afastamento de tudo que remonte à política, não deixa de ser uma conduta política, nesse sentido, a apatia social nada mais seria do que a forma passiva de se fazer política, permitindo com que o modelo político adotado se perpetue.

3.1 Contexto da Crise Política Mundial

Não é uma discussão recente as diferentes crises políticas pelas quais os Estados invariavelmente passam. O poder político, composto por representantes do povo, reflete suas complexidades e por consequência sofre na busca pelo equilíbrio que o permita permanecer contemporâneo à sociedade que administra, sem que, contudo, reduza ao nada os frutos do progresso construído durante a história.

O que hoje definimos como crise pode representar, na verdade, o processo de transformação e atualização no modo de representação, o que afastaria diagnósticos pessimistas no campo das representações políticas, mas não diminuiria os prejuízos decorrentes do seu mau funcionamento (NOGUEIRA, 2014, p. 92).

A realidade atual mostra uma sociedade cada vez mais fragmentada, que se contrapõe de forma contraditória a um conjunto de circunstâncias que estão a ditar uma nova forma de convivência: a global. Unem-se, nesse aspecto, diferentes fatores, dentre os quais a modernização se destaca, representada pelas novas tecnologias e a expansão dos mercados.

Nesse sentido, Marco Aurélio Nogueira (2014, p. 95):

Afirma-se globalmente um processo objetivo de reorganização da economia, das relações sociais, das instituições políticas e das formas de pensamento, convulsionando a condição humana no seu todo. Com esse processo objetivo interagem diferentes projetos políticos, que buscam direcionar aquela reorganização e dos quais o neoliberalismo tem-se mantido na dianteira, ainda que não necessariamente em linha ascendente.

O discurso de uma ideologia global, pautado na influência de novas tecnologias da informação, de processamento, comunicação, bem como em uma economia de nível mundial, fez emergir uma sociedade civil planetária que, distante dos seus assentos territoriais originais, se manifesta em um espaço público, doravante, desterritorializado (NOJIMA, 2007, p. 104).

A desterritorialização é, em nível mundial, importante fator para a transformação e reorganização política, na medida em que “ao se operar em condições de império do mercado e do grande capital, subtrai bases físicas e condições de estabilidade dos poderes instituídos” (NOGUEIRA, 2014, p. 96).

O Estado moderno teve origem na territorialização, sendo este o espaço para o exercício de sua soberania, inclusive no que se refere à proteção e a garantia de direitos do seu povo, administrado e protegido nos limites de uma fronteira estabelecida. Segundo Nogueira (2014, p. 96) “O poder político, desse modo, nacionalizou-se e se concentrou”.

Em que pese ter evoluído junto a um sistema de complexas alterações sociais, tais quais as resultantes do processo de urbanização industrial, de avanço tecnológico, de reafirmação cultural e religiosa, os territórios nacionais deixaram de fixar as bases para a promoção de uma política adequada, que passou a se orientar cada vez mais pela dinâmica relacional internacional (NOGUEIRA, 2014, p. 97).

Marco Aurélio Nogueira (2014, p. 97), mais uma vez, ensina que:

Um forte processo de radicalização fez com que a modernidade (ocidental) se consolidasse em escala global e explicitasse seus componentes típicos (a individualização, o progresso técnico, a produtividade, os direitos humanos, a democratização), ganhando extraordinária complexidade, maior dinamismo e grande fluidez. O mundo capitalista tornou-se transnacional, hipermercantilizado e superconectado, configurando-se como sistema que ultrapassa os Estados nacionais e que se combina com a emergência de sociedades mais dinâmicas, fragmentadas e diferenciadas, relativamente “soltas” no espaço, assentadas em territórios que perdem relevância.

A representação política, formada por um conjunto de regras e instituições, acompanhou as transformações sociais e se tornou, no mesmo sentido, cada vez mais complexa e burocratizada, abrangendo atores sociais e espaços de difícil compreensão.

Esse aspecto abrangente, segundo Nogueira (2014, p. 93) compreende “governantes, governados, gestores, técnicos, cidadãos, eleitores, parlamentares, partidos políticos, sistemas eleitorais, instituições do Executivo, do

Legislativo e do Judiciário, organismos do mercado, do mundo do trabalho e da sociedade civil”, responsáveis pela representação de interesses coletivos e individuais.

Reflexo direto desse fenômeno está na perda da capacidade de resposta às necessidades que emanam da sociedade. Os órgãos representativos se tornam menos efetivos e funcionais, embora existentes, o que acarreta no desprestígio de sua atividade.

Existe um núcleo central de poder formalmente estabelecido, os cidadãos reconhecem sua existência tanto que o obedecem, ainda que parcialmente, bem como se reportam a ele, no entanto, suas decisões quedam-se na inefetividade, padecendo de aporte financeiro, operacional e físico para sua concretização (NOGUEIRA, 2014, p. 98).

O Legislativo, instituição essencial na criação política sofre com o excesso de demandas sociais e de expectativas, ao passo em que funciona com maior dificuldade. A deterioração do campo de deliberação legislativa é constante, bem como são comuns os questionamentos pelos cidadãos quanto à legalidade e legitimidade de seus ritos e procedimentos (NOGUEIRA, 2014, p. 99).

Por outro lado, o produto da deliberação legislativa, orientada pela pressão de grupos específicos como os grandes empresários, as entidades religiosas, servidores públicos e por acordo de interesses, corresponde cada vez menos com a vontade geral (CAMBI, 2016, p. 235).

Segundo Eduardo Cambi (2016, p. 235), a lei:

Não é expressão pacífica de uma sociedade política internamente coerente, tampouco um ato impessoal, geral e abstrato, que traduza interesses objetivos, coerentes racionalmente justificáveis e generalizáveis, mas um ato personalizado – proveniente de grupos identificáveis de pessoas e dirigidos a outros grupos igualmente identificáveis – que persegue interesses particulares.

Nesse aspecto, sob o ângulo estrutural, a crise da lei se confunde com a crise política e de representatividade, que dispõe acerca da legitimidade dos parlamentos, e sob o ângulo funcional representa a mitigação do Princípio da Legalidade como o principal meio de regulação da vida em sociedade, justamente por não mais representar a vontade da maioria na busca pelo bem comum (CAMBI, 2016, p. 237).

O Executivo, diante da fragmentação de identidades sociais que acarreta não raras às vezes interesses conflitantes, tem sua capacidade de governabilidade agravada, em especial por se tratar do órgão incumbido por gerir o orçamento público, o que lhe imputa determinar ou não a realização de políticas públicas ou a concessão de benefícios, onde encontra óbice também no *déficit* financeiro do Estado (NOGUEIRA, 2014, p. 100).

O multipartidarismo, em que pese o grau de importância, contribui, da mesma forma, para o acirramento da crise política e de representatividade. Na última eleição presidencial francesa, por exemplo, concorreram onze candidatos oficiais, sendo que o eleito sequer compunha um partido até então formalizado, enquanto na última eleição holandesa, em março de 2017, aos assentos parlamentares concorreram 28 partidos (PRESSE, 2017, s.p.).

A principal vítima dessa pulverização do campo político são os eleitores que não sabem em quem votar, não relacionam seus interesses aos interesses partidários, e perdem o interesse pela vida política.

Acrescentam-se ainda os escândalos de corrupção, que não são fenômenos isolados, mas recorrentes e comuns a diferentes organizações políticas em âmbito internacional. O número de casos de corrupção julgados na China, por exemplo, aumentou cerca de um terço no último ano, incluindo a condenação de um poderoso chefe de segurança, Zhou Yongkang, em razão do abuso de sua posição e corrupção (REUTERS, 2017, s.p.).

A operação Mãos Limpas, ou *Mani Pulite*, desencadeada em 1992 por Procuradores Italianos, embora não seja recente revelou um dos mais famosos casos de corrupção mundial, envolvendo esquemas de propinas pagas por empresas privadas em garantia da concretização de contratos com empresas e órgãos públicos, bem como o desvio de recursos para o financiamento de campanhas políticas. Durante quatro anos de operação foram investigadas mais de cinco mil pessoas, incluindo funcionários públicos e parlamentares, e presas 2.993 pessoas (ARAÚJO, 2015, s.p.).

No ano de 2005, a empresa britânica *BAE System*, dedicada à produção de material aeroespacial e fabricante de aviões militares foi acusada de pagar comissões a agentes públicos norte americanos, europeus e da Arábia Saudita, em troca de contratos que chegariam ao montante de 60 milhões de euros (VOTE BEM, 2016, s.p.).

Viktor Yanukovich, ex-presidente ucraniano, é outro grande exemplo de casos de corrupção na política mundial. Acusado de desviar milhões de dólares de fundos públicos, protagoniza o maior caso de corrupção no mundo segundo avaliação feita pela Transparência Internacional. O ex-presidente vivia em meio a luxos em uma mansão que possuía até zoológico (VOTE BEM, 2016, s.p.).

São tantos e tão complexos os problemas com os quais a sociedade atual se depara quando o tema a ser analisado é a crise política e de representatividade que as soluções se mostram sem capacidade de efetivação.

A democracia direta em caráter definitivo é inviável, no entanto, tendo por pressuposto um sistema representativo inoperante e de baixa correspondência social, começou a se fortalecer um novo conceito, o de democracia participativa, que sem desconsiderar os representantes devidamente eleitos, busca aproximar a sociedade da arena deliberativa (LORDÊLO; PONTES, 2009, p. 88).

A democracia participativa configura o aperfeiçoamento entre democracia direta e representativa, permitindo que os cidadãos reivindiquem espaço e voz, avançando em conquistas, ao Estado cabe a criação de ferramentas que permitam o recebimento adequado dessas demandas, diferenciando-se da clássica relação verticalizada entre Estado e cidadão (LORDÊLO; PONTES, 2009, p. 88).

3.2 Crise Política Brasileira e Seus Desdobramentos

A princípio importa ressaltar que não há no presente estudo a pretensão de ditar um conceito específico sobre a crise política brasileira, nem ao menos, esgotar seu extenso e complexo conteúdo, mas tão somente analisar seus fatores e consequências tornando possível, em seguida, a correlação com a atuação do Poder Judiciário.

A crise institucional pela qual a sociedade global passa é fruto de um fenômeno complexo que compreende a passagem do homem político para o homem econômico, tendo como algumas das consequências o esvaziamento das esferas deliberativas e a crise do sistema representativo. Não obstante ser um fenômeno de escala mundial é potencializado no Brasil em razão de arranjos históricos e pela desmobilização social, que aos poucos toma novos contornos.

A crise política brasileira, em especial, possui assento histórico, uma vez que a prática do profissionalismo político, a defesa de interesses pessoais no

uso das atribuições políticas, ou ainda os escândalos de corrupção são recorrentes e não fazem parte apenas da história recente do país.

Contribuem para o agravamento dessa situação a atuação partidária eivada pela infidelidade aos seus próprios ideais, evidenciando a única finalidade de geração de maiorias parlamentares e, por conseguinte, poder, para a criação de políticas e leis que gerem privilégios às minorias (CAMBI, 2016, p. 237).

Ainda, o voto obrigatório quando associado à grande parcela de cidadãos desinteressados com a vida política, ou até mesmo sem instrução para o ato de escolha, aliado a inexistência de requisitos mínimos para a eleição, favorecem o amadorismo da gestão estatal (CAVAZZANI, 2015, p. 343).

A primeira grande crise do último período de redemocratização brasileira, ao qual se limita esta breve abordagem, atingiu o primeiro presidente eleito sob o rito constitucional de 88, Fernando Collor de Mello, acusado de participar de um esquema de corrupção liderado pelo tesoureiro de sua campanha presidencial. A acusação foi feita em maio de 1992 e confirmada em seguida pela Comissão Parlamentar de Inquérito criada para este fim (SALLUM JR.; CASARÕES, 2011, p. 163).

Em setembro de 1992, 87,7% dos deputados se manifestaram pela abertura do processo de impeachment, movidos pelas recorrentes manifestações populares para o afastamento do então presidente. Em dezembro de 1992, em votação final, depois do pedido de renúncia, 93,8% dos senadores posicionaram-se pela aprovação do processo e perda dos direitos políticos do ex-presidente por 8 anos (AMORIM NETO, 2016, p. 51; SALLUM JR.; CASARÕES, 2011, p. 164).

A ideia-chave desse processo teve como ponto central o desprestígio social gerado pelo fracasso na luta contra a inflação, o prolongado período de recessão econômica, a série de escândalos de corrupção envolvendo membros do governo e, principalmente, o modo de exercício do Poder por Collor, considerado autoritário por não se preocupar com a formação de esferas de consenso, nem com a formação de maiorias parlamentares através do compartilhamento do executivo (SALLUM JR.; CASARÕES, 2011, p. 175).

Os casos de escândalos de corrupção e de desvio de verbas públicas são múltiplos na realidade brasileira redemocratizada, incapaz de conter sua divulgação como ocorria no período ditatorial (MIGUEL; COUTINHO, 2007, p. 98), de sorte que a análise aprofundada dos diferentes atos malfeitos ou criminosos

circunscritos à política brasileira se tornaria algo inviável, em que pese comporem a base para o atual cenário de crise vivenciada.

No entanto, para que se tenha a devida noção da crise política e de representatividade vivenciada de 2013 aos dias atuais é preciso ter por base o contexto social e institucional que congregou elementos nunca antes reunidos: “um regime político democrático, relativa estabilidade política, crescimento econômico, considerável redução da pobreza e da desigualdade social e grande prestígio internacional” (AMORIM NETO, 2016, p. 44).

Na análise da reversão do desenvolvimento antes em progresso, Octavio Amorim Neto (2016, p. 47) cita três fatores principais para a crise política desta década e, atrelados a estes, outros fatores que, embora não demonstrem capacidade isolada de gerarem uma crise, quando associados aos três fundamentos básicos constroem o cenário atual de crise.

O primeiro deles, e segundo o autor mais importante, é de origem externa: a redução dos estímulos monetários fornecidos pelo Banco Central dos Estados Unidos desde a crise econômica de 2008 e a queda do preço de bens primários, o que acarretou a desvalorização da moeda brasileira, e teve reflexo devastador sobre a economia (AMORIM NETO, 2016, p. 45).

Mesmo reconhecendo possíveis erros na condução política e estatal, esta foi a posição do governo Dilma, de economistas heterodoxos e simpatizantes partidários ao Partido dos Trabalhadores, contrapondo-se à opinião de economistas ortodoxos e analistas políticos de diferentes matizes, que atribuíram a crise aos erros crassos cometidos pelo governo durante os cinco anos e pouco mais de gestão (AMORIM NETO, 2016, p. 45).

Embora seja tema afeto à crise econômica, fenômeno contemporâneo à crise política brasileira, o reflexo sobre o campo político é imediato, segundo pesquisa realizada pelo IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, no segundo trimestre desse ano a taxa de desocupação ficou em 13% atingindo em média 14 milhões de pessoas.

São pessoas em fase produtiva que estão sendo despedidas e outras tantas que veem sua qualidade de vida piorar, o que aumenta as despesas estatais com benefícios assistenciais, contrapondo a gestão pública ao inconformismo social, que intenta a renovação da economia e da política, pressupondo que os meios até então utilizados não são suficientes para a condução de uma sociedade.

O segundo fator, comum às demais democracias atuais, é a fragmentação partidária, segundo o autor desde 1994 o Brasil vem tendo eleições cada vez mais fragmentadas, que correspondem na formação das casas legislativas e dos órgãos executivos. Com dados de dezembro de 2016, o autor mostra que até então a Câmara dos Deputados era composta por 29 partidos, o maior deles, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), detinha apenas 13% dos assentos (AMORIM NETO, 2016, p. 46).

A coligação de ideias, não raras às vezes colidentes, agrava o risco de ingovernabilidade do Estado, dificultando o exercício das tarefas essenciais a serem realizadas pelo Executivo, como por exemplo, a aprovação de leis orçamentárias, reajustes fiscais ou previdenciários, até mesmo a aprovação de medidas provisórias em caráter especial (CAMBI, 2016, p. 237).

O último fator trata da rigidez orçamentária, composta por uma série de despesas obrigatórias. Nesse sentido, a parcela do Orçamento Federal efetivamente destinada ao controle pelo governo é relativamente pequena, o que priva o Executivo da realização de medidas necessárias como a manobra a crises na economia. Segundo dados oficiais, entre 2000 e 2015, a média de despesas obrigatórias foi de 77% (AMORIM NETO, 2016, p. 46).

Dentre os fatores supramencionados que não conseguem sozinhos explicar a crise atual vivenciada no Estado brasileiro, mas colaboram para o seu agravamento, em específico na gestão Dilma, governo em exercício durante o afloramento da crise, está a Operação Lava Jato, a personalidade da ex-presidente, marcada por não se comprometer de maneira efetiva com a formulação de arranjos políticos que se via premiada a aceitar e retirava sua autonomia, e o tipo de presidencialismo exercido no Brasil (AMORIM NETO, 2016, p. 47).

A operação Lava Jato é, sem dúvidas, fator colaborativo no atual cenário político, mas não é a primeira grande operação a dismantlar esquemas de corrupção no meio político. O Mensalão, conhecido como um esquema de compra de votos de parlamentares, ocorrido no primeiro mandato do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, contribuiu desde o início da década passada com descrédito da função pública e o abalo na participação política.

Segundo dados do Ministério Público Federal (2017, s.p.) a operação Lava Jato, desenvolvida a partir de março de 2014, teve por objeto inicial a investigação de movimentações ilícitas de recursos por organizações criminosas

através do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis no estado do Paraná, desdobrando-se na investigação de um complexo sistema de corrupção envolvendo a Petrobras, empresa estatal de economia mista.

Hoje, a operação é considerada a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro da história do país, tendo por resultado, segundo dados atualizados em julho desse ano, a abertura de 1.765 procedimentos e 65 processos de acusação criminal contra 277 pessoas, havendo sentença em 33 deles por corrupção, lavagem de ativos, crimes contra o Sistema Financeiro Internacional, tráfico transnacional de drogas entre outros (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, s.p.).

Os esquemas de corrupção envolvendo a Petrobrás revelaram o pagamento de propina, durante longo tempo, por grandes empreiteiras a importantes executivos da estatal e a agentes públicos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, s.p.). Importa para este estudo o envolvimento de agentes públicos, em especial agentes políticos, que compunham partidos políticos ou estavam relacionados a eles, com poder de indicar e manter diretores na estatal, e tiveram seus nomes citados em acordos de colaboração premiada.

Na primeira lista enviada pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, em 2015, relativa ao pedido de abertura de inquérito para a investigação de fatos atribuídos a agentes com foro por prerrogativa de função, foram mencionados 49 políticos, enquanto o segundo pedido, apresentado em março desse ano, foram indicados 83 políticos, tratando-se de deputados, ministros, senadores, ex-presidentes e ex-candidatos à presidência da República (MOSQUÉRA, 2017, s.p.).

Talvez o caso mais emblemático da operação seja o envolvimento do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, primeiro ex-presidente a ser condenado pela prática de crime comum, notadamente no caso que ficou conhecido como o “tríplex do Guarujá”, imóvel proveniente de propina paga por empreiteiros. O ex-presidente é, ainda, réu em outros quatro processos que dizem respeito a crimes de lavagem de dinheiro, corrupção passiva e obstrução da justiça, bem como investigado em diferentes inquéritos (BEZERRA, 2017, s.p.).

Nesse aspecto, John Thompson (2002) apud Cioccarri (2015, p. 75) aborda o papel importante da mídia para a discussão detalhada de escândalos políticos, isto porque, o desenvolvimento da mídia relativizou a esfera individual

pública e a privada, tornando as pessoas cada vez mais visíveis. Desse fenômeno redundo o fato de que quanto mais se busca o encobrimento de um delito inicial, novos delitos, e mais graves, são descobertos, tal qual ocorre na Lava Jato.

No que diz respeito à ex-presidente Dilma Roussef, sua personalidade, assim como no caso Collor, foi fator preponderante para a crise instalada em 2013 e que, em específico, culminou na aprovação do processo de impeachment no dia 31 de agosto de 2016.

Reeleita em segundo turno com o curto percentual de diferença de 3,6% a mais que seu adversário Aécio Neves, Dilma já era criticada por suas excessivas intervenções em setores da economia, marcadas por uma postura oscilante entre a rigidez ideológica e o pragmatismo de curto prazo (AMORIM NETO, 2016, p. 45).

No entanto, sua situação foi piorada quando, segundo os críticos, comprometeu as contas públicas em prol de sua reeleição, ignorando durante seu programa de reeleição os sérios problemas que envolviam a economia brasileira (AMORIM NETO, 2016, p. 45). O caso que ficou conhecido como “pedalas fiscais” deu causa ao pedido de impeachment.

Atrelado a esses fatores, Dilma iniciou uma regressão ideológica de suas políticas de governo anunciadas em pleito eleitoral, como por exemplo, a implementação do ajuste fiscal, proposta do adversário Aécio Neves. Segundo Octavio Amorim Neto (2016, p. 45):

Outra explicação – praticamente unânime, conquanto não explicitada publicamente pelos simpatizantes do pt – reside na personalidade da ex-presidente: ela é uma líder de esquerda com fortes crenças ideológicas, pouco afeita ao toma-lá-dá-cá da política e que gostava de usar seus amplos poderes constitucionais para dirigir a economia. Esses atributos, por sua vez, interagiram com uma característica-chave das coligações partidárias que sustentaram as administrações do pt desde 2003: a alta fragmentação e a ampla heterogeneidade ideológica, o que significava a presença de grupos políticos com visões e interesses radicalmente distintos dos de Dilma e do pt. De uma combinação tão complicada, era de se esperar que a incoerência decisória e sucessivos equívocos emergissem como traços tragicamente marcantes do último quinquênio.

Alvo de investigação antes do término precoce do seu segundo mandato, Dilma foi acusada de tentativa de obstrução à justiça, mais especificamente no que se refere à Operação Lava Jato, tendo sido delatada pelo ex-ministro Delcídio do Amaral sobre a tentativa de alterar a composição do Superior

Tribunal de Justiça a fim de contribuir com a soltura de presos pela Operação, e sobre a escolha de Lula para Ministro-Chefe da Casa Civil, realizada com o intento de conferir a ele foro especial (AZEVEDO, 2017, s.p.).

A divulgação de grampos telefônicos no mesmo dia em que nomeou o ex-presidente à Casa Civil, informando que enviava a ele o termo de posse para ser usado “em caso de necessidade”, causou reação da base aliada, dos opositores, e principalmente da sociedade. Porém, considerados pelo Palácio do Planalto como um ato atentatório à lei e à Constituição, foram declarados nulos pelo Ministro Teori Zavascki, fundado na ilegalidade de sua obtenção (LOURENÇO; ESPOSITO, 2016, s.p.).

Ainda assim, Lula tomou posse no dia 17 de março de 2016, tendo sido afastado um dia depois por decisão liminar proferida pelo ministro Gilmar Mendes a pedido formulado pelo PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira) e PPS (Partido Popular Socialista), que suspendeu a eficácia da nomeação e manteve a competência da Justiça Federal de primeira instância para a consecução dos procedimentos criminais relativos a Lula (LOURENÇO; ESPOSITO, 2016, s.p.).

No entanto, foi o que bastou para que a aceitação da presidente, que já era parcial de acordo com as recentes eleições, despencasse.

Em fevereiro de 2016, antes de ser provisoriamente afastada do cargo, o índice de avaliação Ótimo/Bom caiu para 11,4%, enquanto o dos que avaliaram o governo como Ruim/Péssimo ficou em 64%, percentual que já tinha ficado em 70% em outubro de 2015, segundo informações levantadas pelo Instituto de Pesquisas (Data Folha, 2016, s.p.).

A crise econômica e política, os escândalos de corrupção envolvendo o Partido dos Trabalhadores, então partido da presidente, e o descontentamento do povo culminaram com inúmeros protestos, com destaque para o pedido de saída de Dilma Roussef da presidência.

O que chamou atenção nesses atos e demonstrou a gravidade do reflexo da crise na sociedade, foi a manifestação de uma sociedade desprovida de consciência política, requerendo como resposta à crise intervenção militar, novas eleições, ou ainda, acreditando que Aécio Neves, derrotado nas eleições oficiais, assumiria a presidência. Muitos dos que se manifestavam sequer sabiam que sendo afastada, o vice-presidente Michel Temer assumiria o cargo (POZOBON; PRATES, 2016, p. 07).

Como resultado dos fatores apresentados, dentre outros, foi formulado pedido de impeachment contra a ex-presidente com fundamento nas chamadas “pedalas fiscais” e em possível crime de responsabilidade fiscal, confirmado em 31 de agosto de 2016 pelo Senado Federal, por 61 votos. Contudo, com uma peculiaridade: ao contrário do ocorrido no último processo, os direitos políticos da ex-presidente foram mantidos, opção validada pelo presidente do processo Ministro Ricardo Lewandowski (AMORIM NETO, 2016, p. 51).

A situação de Temer na presidência, por outro lado, não alterou o quadro de crise de governabilidade política que se arrastou do governo anterior. Com rejeição de 80% dos eleitores, acusações de corrupção e programas de reformas impopulares, o presidente que chegou ao cargo por meio de um processo de impeachment que para muitos representou de uma conspiração parlamentar, sofre para se manter no cargo e cumprir sua agenda de programas (CALDEIRA, 2017, s.p.).

A revelação de gravações escondidas que deram mostras do consentimento do presidente para manobras realizadas por um bilionário corrupto para favorecer empresas de um grupo específico, bem como a revelação de fotos em que seu assessor recebe uma mala contendo grande quantidade de dinheiro de um enviado do empresário corrupto, com o qual Temer negou envolvimento, agravaram sua reprovação social (HERMIDA, 2017, s.p.).

Nesse contexto, a situação de Michel Temer se mostra crítica, contudo, ainda mantém importante rede de aliados, inclusive no Congresso Nacional, onde inúmeros parlamentares sofrem com os mesmos riscos de investigações sobre corrupção, incluindo os presidentes da Câmara e do Senado, tendo tido apoio, inclusive, para a rejeição das duas denúncias apresentadas pelo Procurador-Geral da República, onde foi acusado pela prática dos crimes de corrupção passiva, obstrução da justiça e organização criminosa (HERMIDA, 2017, s.p.).

Outro importante fator para a manutenção do poder por Temer é o apoio de setores da economia, ávidos com a possibilidade de implementação de reformas econômicas e previdenciárias, uma vez que a trabalhista já foi conquistada, ainda que não esteja em vigência. Para representantes desses setores, ainda que não exista apoio para as demais reformas, será possível a implementação pelo presidente por meio da edição de Medidas Provisórias (HERMIDA, 2017, s.p.).

O risco atual, embora considerada a possibilidade de alteração

presidencial, está na desagregação do sistema político que rendeu longo período de estabilidade política e econômica sob o regime democrático (AMORIM NETO, 2016, p. 50), o que gera a possibilidade do surgimento de políticas de governo duvidosas, encabeçadas por candidatos demagogos, com vias ao retrocesso democrático.

Contudo, numa visão voltada ao momento presente, os reflexos da crise na sociedade já são desastrosos do ponto de vista democrático, pois ainda que se tenha observado em um primeiro momento arranjos sociais que incentivavam o deslinde político, notadamente quando se iniciou as grandes jornadas de junho, não persistiram com a mesma intensidade.

O desinteresse social pela política é corroborado com o avançar da crise, tal qual ficou demonstrado com o índice de abstenções, votos brancos e nulos no segundo turno das últimas eleições (2016), alcançando o número de 10,7 milhões de pessoas, segundo informação do Tribunal Superior Eleitoral (CARAM; RAMALHO, 2016, s.p.), manifestando uma sociedade desesperançosa com tantos escândalos e descaso com a esfera pública.

3.3 A Atuação do Poder Judiciário em Temas Políticos e a Dificuldade Contramajoritária

Nesse cenário de deterioração e enfraquecimento dos Poderes Legislativo e Executivo, em razão da corrupção generalizada, da baixa representatividade, da crise da lei, social e econômica, entre outros fatores, o Judiciário vem ganhando cada vez maior poder no controle de temas afetos ao orbe político, de justiça processual, bem como na definição de políticas públicas.

Seja em razão de competir ao Judiciário em última análise “velar pela integridade dos direitos fundamentais, repelir condutas governamentais abusivas, conferir prevalência à dignidade da pessoa humana” (CAMBI, 2016, p. 321), seja pela ocupação dos espaços deixados pelos outros poderes, fato é que se tornou notório o avanço judicial em temas políticos antes não alcançados.

Se em um momento anterior os tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, se via premido pelo agigantamento do Poder Executivo, decorrente do aporte financeiro que lhe cabe, bem como pelo poder conferido pela própria Constituição para indicar componentes do Poder Judiciário, essa realidade não se faz mais presente (CAVAZZANI, 2014, p. 341).

Nesse aspecto Juan Linz autor do artigo "The perils of presidentialism" (1990) apud Sallum Jr. e Casarões (2011, p. 170) aborda importante aspecto do sistema presidencialista, adotado no Brasil, e que contribui para a análise da expansão e protagonismo do Poder Judiciário em temas políticos.

Segundo o autor em se tratando do sistema presidencialista de governo, além das oscilações de orientação política que pode existir entre diferentes governos que se sucedem, gerando conflitos e dificuldades na condução política, existe uma peculiaridade: a disputa latente entre maior poder, isto é, quanto mais o Executivo, dotado de amplos poderes constitucionais para comandar o Estado, reclama por legitimidade para governar, mais o Legislativo busca limites para este exercício, reclamando maior poder para si (LINZ apud SALLUM JR; CASARÕES, 2011, p. 170).

Nesse exercício a atividade política se marginaliza e o Poder Judiciário se projeta como órgão capaz de solucionar as complexas questões sociais que não são decididas pelas instâncias com competência típica, ainda, em se tratando de casos específicos, como o da corrupção brasileira, com drástica crise de legitimidade dos representantes políticos, ante o tecnicismo e aparente imparcialidade do juiz, o Judiciário ganha também em confiança da sociedade.

Segundo Ran Hirschl (2006, p. 144) o processo de expansão do Poder Judiciário em temas políticos busca evidenciar e:

[...] chamar nossa atenção para o contraste entre o caráter aberto dos procedimentos judiciais e as barganhas secretas dos grupos de interesse na esfera política, reforçando assim a imagem de integridade e incorruptibilidade do processo judicial [...].

O uso de soluções judiciais se mostra, nesse sentido, mais atraente do que as soluções políticas, permitindo, por exemplo, nos casos de controle judicial de políticas públicas, real quebra de paradigma relacionada à possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo, bem como a ampliação das técnicas judiciais de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos elaborados pelo Executivo e Legislativo.

A doutrina convencional entendia pela limitação da cognição judicial aos aspectos de legalidade do ato administrativo, ligados à competência do órgão e

a formalidade do ato, impedindo a análise do mérito, no qual se inclui a motivação e o objeto, relacionados a prática do ato (CAMBI, 2016, p. 307).

Contudo, a título de efetivação de direitos fundamentais, a fiscalização do Poder Judiciário passou a ser exercida e justificada pelo direcionamento à concreta formulação e implantação dos fins previstos pelo constituinte, nesse sentido a conveniência e a oportunidade da Administração Pública não seriam substituídas pela do Judiciário, mas harmonizada com a vontade constitucional, como explica Eduardo Cambi (2016, p. 315).

Em que pese à importância da discussão o tema vai além, incluindo a manifestação judicial em questões políticas que envolvem expressão maior da coletividade, além do comum oferecimento de medidas judiciais no âmbito do caso concreto, individual (HIRSCHL, 2006, p. 148).

A maior atuação judicial em temas políticos coloca em discussão, por outro lado, o que se classifica como política para as diferentes sociedades, e até mesmo para um país multiculturalista, como é o caso brasileiro, que pode variar de Estado para Estado, e interferir no que se relaciona como expansão judicial em aspectos políticos (HIRSCHL, 2006, p. 148).

Do mesmo modo, o que pode ser considerado questão política controversa em uma comunidade (digamos, o direito de fazer um aborto nos Estados Unidos) pode não ser um problema em outra comunidade. Contudo, mesmo levando em conta essas considerações, parece haver uma diferença qualitativa entre a relevância política de, por exemplo, uma decisão judicial especificando os limites do direito a uma audiência justa perante o tribunal ou discutindo a validade de cotas federais para exportações agrícolas e a de um julgamento determinando a legitimidade de um regime ou a identidade coletiva de uma nação. De fato, poucas decisões podem ser consideradas mais “políticas” que a definição autoritativa da *raison d'être* de uma comunidade (HIRSCHL, 2006, p. 148).

Longe de se tratar de um tema pacífico, a expansão do Poder Judiciário em temas políticos recebe críticas não só em referência a uma possível crise institucional, relativa à quebra da exigida harmonia entre os poderes, como a resistência da própria comunidade jurídica.

Nesse último aspecto, importa destacar o conceito já difundido de dificuldade contramajoritária, criado por Alexander Bickel (1986) em referência à atribuição de controle de constitucionalidade pelos tribunais (KOERNER, 2013, p.79).

Segundo o conceito de Bickel (1986) apud Néviton Guedes (2012, s.p.) a prerrogativa dos tribunais de realizar o controle de constitucionalidade seria exercida sempre com vistas ao que designou de dificuldade contramajoritária, isto é, na sistemática do controle judicial sempre haveria a oposição de Poderes Democráticos, legitimados pelo voto, a um Poder que não se submete ao crivo das eleições, portanto, não cancelado pela vontade da maioria.

Para compensar ou relativizar essa dificuldade, Bickel sustentava a importância das “virtudes passivas” na atuação do Poder Judiciário, de forma a evitar, especialmente, quando se tratasse de questões relativas à anulação de atos dos outros poderes, desnecessárias decisões com fundamento essencialmente constitucional, ou ainda político, quando, para tanto, fosse possível justificar com o direito infraconstitucional (GUEDES, 2012, s.p.).

O cerne da doutrina estava justamente na proteção da legitimidade das decisões judiciais, pois com a intervenção recorrente em matérias de natureza política, o risco de, em médio ou longo prazo, haver a subtração da legitimidade e da credibilidade das decisões proferidas se tornaria eminente (GUEDES, 2012, s.p.).

No contexto brasileiro, a noção de dificuldade contramajoritária é cada vez mais lembrada, no entanto, aquilo que segundo a doutrina original deveria ser dirigido pela cautela judicial, se tornou virtude, sendo comuns decisões que extrapolam a competência de anular atos considerados inconstitucionais, atuando, por exemplo, como substitutos na criação normativa (GUEDES, 2012, s.p.).

Em que pese a discussão ofereça diferentes pontos de análise, já é possível concluir, como diria Bickel, pela relativização da legitimidade da decisão judicial, sendo possível até mesmo a leigos citar exemplos, como o descumprimento da liminar que determinava o afastamento do Senador Renan Calheiros da presidência do Senado, amplamente divulgado.

Mais, a expansão do Poder Judiciário em temas políticos, apesar de em muitos casos ser cancelada pela omissão ou pelo querer dos demais Poderes é rebatida quando interfere nos interesses políticos, como acontece com o desenrolar de processos criminais cujo objeto circunda atos de corrupção por representantes políticos, criando um cenário de tensão entre os poderes.

É exemplo do interesse de limitar a atuação judicial o Projeto de Lei do Senado nº 280 de 2016, proposto pelo Senador Renan Calheiros para a alteração da Lei de Abuso de Autoridade, duramente criticado por integrantes da Força-Tarefa da

Lava-jato, considerando se tratar de um obstáculo para a evolução das investigações (OLIVEIRA, 2017, s.p.).

O texto listava condutas que deveriam ser consideradas como crimes, especialmente dirigidas à atuação policial e judiciária criminal, como a exposição à mídia de fotos ou filmagens de indiciados, presos em flagrante ou provisoriamente, acusados, vítimas ou testemunhas, em ofensa ao direito de intimidade, ou ainda a proibição de condução coercitiva em relação àqueles que em razão da função, ministério ou ofício deva guardar segredo (SENADO FEDERAL, 2016, s.p.).

Diante das críticas o projeto foi enviado para a Comissão de Constituição e Justiça e foi aprovada a versão substitutiva de autoria do Senador Roberto Requião, contendo mais de 30 crimes relacionados ao abuso de autoridade, retirados, no entanto, os mais criticados na versão original, como, por exemplo, o que se convencionou chamar de “crime de hermenêutica” (CONJUR, 2017, s.p.).

É importante deixar claro que a atuação do Poder Judiciário em matérias políticas poderá se dar tanto pela atividade proativa dos seus representantes, configurando, portanto, o ativismo judicial, quanto por um processo natural de atribuição de competências ao Poder Judiciário, que se trata, como se verá, do processo de judicialização política, o que para alguns configura o quadro de politização da justiça.

3.4 Análise Jurisprudencial

No que tange à jurisprudência Internacional Ran Hirschl, no artigo intitulado “O novo Constitucionalismo e a judicialização da Política pura no mundo” (2006), traz importantes apontamentos jurisprudenciais sobre o tema em países com histórico recente de revoluções constitucionais, especificamente o Canadá, Israel, Nova Zelândia e África do Sul, e outros.

Como se vê, para os casos citados o autor atribui a atuação do Poder Judiciário em temas políticos ao fenômeno da judicialização da política, assim como divide em determinadas categorias a fim de facilitar a compreensão do caráter político da questão. Serão citadas três delas.

A primeira diz respeito à intervenção crescente nas prerrogativas legislativas e executivas, mais especificamente nas relações de política fiscal e de bem-estar social. A decisão se refere à anulação pela Corte Constitucional Húngara

de 26 regras do plano fiscal de emergência adotado pelo governo ainda na década de noventa, baseada nos conceitos de proteção de expectativas e certeza jurídica, tendo em vista que o plano trazia substancial corte nos gastos públicos com políticas sociais, pagamentos de aposentadorias, saúde e educação (HIRSCHL, 2006, p. 151).

No caso brasileiro vivemos situação parecida com a Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu limite para o aumento dos gastos públicos de acordo com a variação da inflação pelo período de 20 anos. Aprovada, a emenda já foi de plano questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5633, tendo por objeto dispositivos da Emenda (STF, 2016, s.p.).

Em março desse ano nova Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada questionando a constitucionalidade de dispositivos da emenda e pedindo, entre outros, a atribuição de interpretação conforme a Constituição à nova discricção do artigo 107 do Ato das Disposições Transitórias (ADCT) com a finalidade de excluir os gastos com saúde e educação da medida adotada. A questão foi levada à análise judicial, resta decisão definitiva (STF, 2017, s.p.).

Outra área de intervenção, segundo o autor, relaciona-se a (in)validação de mudanças de regimes, como ocorreu com a decisão da Corte Constitucional da Coreia do Sul quando rejeitou o processo de impeachment do presidente Roh Moo-hyun, em 2004, realizado pela Assembleia Nacional do país, determinando a recondução do presidente ao cargo (HIRSCHL, 2006, p. 152).

A mais clara manifestação dessa tendência estaria, no entanto, na manifestação judicial em questões políticas fundamentais. Para tanto, o autor usa como exemplo a decisão da Suprema Corte do Canadá na *Consulta sobre a Secessão de Quebec*, procedimento adotado pelo governo federal canadense após a apertada derrota do Movimento de Secessão de Quebec em referendo realizado em 1995 (HIRSCHL, 2006, p. 161).

Nesta, o governo federal solicitou a manifestação do Judiciário determinando se uma possível declaração de Secessão unilateral por Quebec seria constitucional, se sendo válida, qual seria o órgão local competente para o ato, se teria amparo no Direito Internacional, e se havendo conflito entre a Constituição e norma de Direito Internacional que permitisse a separação qual prevaleceria (HIRSCHL, 2006, p. 161).

Em agosto de 1998 a Suprema Corte por unanimidade deu resposta à questão, declarando que a secessão unilateral seria um ato inconstitucional, tanto em relação ao direito interno, quanto ao direito internacional, e que o voto majoritário em Quebec não seria suficiente para aprovar legalmente a separação, contudo, não encerrou a possibilidade que isso viesse a acontecer por meio de uma emenda à Constituição (HIRSCHL, 2006, p. 162).

Os exemplos internacionais são amplos, incluindo a decisão da Suprema Corte de Israel sobre “quem é judeu”, implicando diretamente no direito de imigração de judeus ao país e na obtenção imediata de direitos à cidadania plena por estes, ou ainda na relação judicial de interpretação do direito Islâmico, a Sharia, em países predominantemente mulçumanos, que geram decisões corriqueiramente (HIRSCHL, 2006, p. 166-169), no entanto, este estudo se limitará, em termos de direito comparado, as noções já apresentadas.

Em termos de jurisdição brasileira alguns casos se destacam, dada a importância e o nível de repercussão que alcançaram.

É o caso, por exemplo, do reconhecimento como entidade familiar da união homoafetiva, decidida a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, dando interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, que atribui, dentre outros requisitos, o reconhecimento como entidade familiar apenas ao relacionamento homem e mulher (STF, 2011, s.p.).

Para tanto, em análise inicial da Constituição Federal (artigo 226, parágrafo 3º) e dos princípios que a instruem, a decisão enfatizou a proibição expressa ao preconceito em razão do sexo ou da utilização da sexualidade, bem como a inexistência de proibição à união homoafetiva ou ao seu reconhecimento como entidade familiar (VECCHIATTI, 2012, s.p.).

Outra decisão que ganhou destaque foi a proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, quando restou afirmado não configurar crime de aborto a antecipação do parto em casos de gravidez de fetos anencefálicos, em razão da inexistência de vida conforme o conceito do Conselho Federal de Medicina, sendo, portanto, desproporcional privilegiar àquele que, impelido à vida extrauterina não teria condição de sobreviver, em desfavor da gestante, que diante das circunstâncias sofre grave sofrimento psíquico (STF, 2012, s.p.).

O Supremo Tribunal Federal voltou a ganhar destaque em decisão proferida pela Primeira Turma em sede do Habeas Corpus nº 124306, em novembro de 2016, quando afastou a hipótese de prisão preventiva de dois agentes denunciados pela prática de aborto com o consentimento da gestante e formação de quadrilha, artigos 126 e 288, ambos do Código Penal (STF, 2016, s.p.).

No voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso foi assentado que em relação ao tipo penal do aborto consentido existe a necessidade de interpretação conforme a Constituição, destacando a não incidência do tipo penal quando a interrupção se dá no primeiro trimestre de gestação, uma vez que, segundo o ministro, a criminalização da conduta nessa hipótese configuraria violação ao princípio da proporcionalidade e a diversos direitos fundamentais da mulher, como os sexuais, reprodutivos, de autonomia, psíquicos, e ainda, de igualdade (STF, 2016, s.p.).

Outras decisões de importante repercussão no meio político devem ainda ser consideradas, como por exemplo, a reafirmação em 2008 pelo Supremo Tribunal Federal dos limites de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito, decisões em matéria de nepotismo político, a proibição de novas regras sobre coligações em eleições que se dariam em menos de um ano, ou a declaração de inconstitucionalidade da chamada “cláusula de barreira” (BARROSO, 2009, p. 08).

Mais recentemente, impende citar a participação da Corte e dos demais juízes de primeira instância no caso Lava- Jato e no processo de impeachment da ex-presidente Dilma Roussef, bem como as alterações implementadas na operação que envolveu, segundo alguns, o maior caso de corrupção da história.

Segundo Frederico Almeida (2016, p. 72), as inovações criadas a partir de legislações específicas relativas à improbidade administrativa, à lavagem de capitais e ao crime organizado, nas quais se introduziu e aperfeiçoou o mecanismo de colaboração (ou delação premiada), foi ponto central para o sucesso da Operação Lava-Jato, desmantelando duradouras relações de corrupção envolvendo importantes membros da política nacional.

Nesse sentido, em meio às conturbações vivenciadas nas duas últimas décadas, incluindo o Mensalão, as instâncias judiciárias foram responsáveis pelo processamento de ações penais contra parlamentares, condenando, como visto, um ex-presidente, fixou o rito para o processo de impeachment da última presidente,

determinou o afastamento do então presidente da Câmara dos Deputados, do cargo e do mandato, acusado de interferir indevidamente nas investigações conduzidas por ele (BARROSO, 2017, p. 15), entre outras decisões.

4 PROCESSO DE EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL E NO MUNDO

A expansão mundial da atividade judiciária nos mais diversos contextos, além dos fatores já visitados, envolve a organização judiciária com a reestruturação e a criação de Juizados Especiais e de Justiças Especializadas, como a Justiça do Trabalho e a Eleitoral, a ampliação da titularidade de direitos, tal como ocorreu com a criação dos direitos coletivos e instrumentos para sua defesa, cuja legitimidade ativa foi atribuída ao Ministério Público, a criação de Tribunais Supranacionais, bem como razões distantes do diálogo jurídico, como algumas das razões políticas apresentadas (ARANTES, 2007, p. 97-99; HIRSCHL, 2006, p. 145).

Conforme Rogério Bastos Arantes (2007, p. 87) ao longo do século XX o Judiciário passou por significativo processo de expansão em suas funções, dentre as principais a prestação de justiça comum e controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, que deve ser observado de acordo com as peculiaridades de cada experiência democrática.

A transferência de poder das instituições representativas ao Judiciário revela uma das principais manifestações dessa tendência progressiva, o que para Ran Hirschl (2006, p.140) se manifesta pelo “recurso cada vez maior a tribunais e meios judiciais para o enfrentamento de importantes dilemas morais, questões de política pública e controvérsias políticas”.

O que para alguns representa uma revolução constitucional, fruto da vivência democrática em países de experiência nazifascista, ditatoriais ou segregacionistas, traduz o convencionado fenômeno da judicialização, isto é, como visto acima, o recurso cada vez maior aos tribunais para a solução de matérias morais, políticas e da própria essência social.

Nesse sentido, a atribuição de novos papéis ao juiz corresponde também ao progresso da própria democracia (GARAPON, 1999, p. 46) no reconhecimento de que a vontade da maioria representada por governos populares não está imune ao arbítrio e outras formas de tirania, que não são exclusivos dos modelos monárquicos absolutistas (ARANTES, 2007, p. 81).

A análise do fenômeno da expansão e do protagonismo judicial na contemporaneidade ganha ênfase, para este estudo, na chamada judicialização da política na perspectiva de uma megapolítica. Segundo Ran Hirschl (2006, p. 146):

A judicialização da megapolítica inclui algumas subcategorias: judicialização de processos eleitorais; supervisão judicial de prerrogativas do Poder Executivo em áreas de planejamento macroeconômico ou segurança nacional (o fim daquilo que é conhecido na teoria constitucional como a doutrina da “questão política”); dilemas fundamentais de justiça restaurativa; corroboração judicial de transformações de regime político; e, acima de tudo, a judicialização da formação de identidades coletivas, processos de construção de nações e disputas a respeito da própria definição — ou *raison d'être* — da comunidade, talvez o tipo mais problemático de judicialização do ponto de vista da teoria constitucional. Essas áreas emergentes de política judicializada expandem as fronteiras do envolvimento de tribunais superiores nacionais na esfera política para além do âmbito dos direitos constitucionais ou do federalismo, levando a judicialização da política a um ponto que excede de longe qualquer limite previamente estabelecido.

Conforme o autor (HIRSCHL apud MOREIRA, 2016, p. 78) para uma abordagem realista e estratégica do crescimento do Poder Judiciário deve-se ter como premissa o interesse dos detentores do poder em se submeterem ao Judiciário, o que para Luís Roberto Barroso (2010, p. 06) resume a preferência dos atores políticos de que o Judiciário se firme como instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais haveria discordância moral na sociedade.

Luís Roberto Barroso (2010, p. 06) complementa no sentido de que “com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas”.

Como resultado dessa transferência de poder, as Cortes passam a fazer o controle da elaboração de políticas públicas, assim como de temas de origem puramente política como a legitimidade de regimes políticos e a identidade cultural de uma sociedade, o que para Ran Hirschl (2006, p. 147) descreve um processo de transição para a juristocracia, ou governo de juízes.

4.1 Conceito de Judicialização Segundo Tate e Vallinder

A tendência cada vez mais presente no mundo globalizado de transferência de poder das instituições representativas ao Judiciário, denominada judicialização da política, tem sido confirmada por estudos desde a década 80 e tem na obra *The Global Expansion of Judicial Power*, organizada por Neal Tate e T. Vallinder (1995) o ponto de abordagem central desse fenômeno (CARVALHO, 2004, p. 116).

Para Tate e Vallinder, como cita Ernani Rodrigues de Carvalho (2004, p. 116):

[...] a expansão do poder judicial está ligada à queda do comunismo no Leste europeu e ao fim da União Soviética. O colapso do socialismo real promoveu o capitalismo e suas instituições de mercado, além de os EUA terem se tornado a única superpotência do planeta. O desenvolvimento da revisão judicial e dos demais mecanismos institucionais desse país ficaram em evidência. Não seria surpresa para os autores se a inclusão de um Judiciário forte nas novas democracias (Ásia, América Latina e África) tivesse como modelo o caso americano. Ainda se referindo ao caso americano, os autores afirmam que outro fator relevante para o desenvolvimento da revisão judicial e conseqüentemente do poder judicial é a recente influência da Ciência Política (teoria) e da própria jurisprudência dos tribunais nos Estados Unidos. Ambas propiciaram a sofisticação dos mecanismos de controle jurisdicional.

Ainda, a reação democrática destinada à proteção de direitos e contra práticas populistas e totalitárias da Segunda Guerra na Europa (CASTRO, 1996, p. 03), que repercutiu na criação de Tribunais Constitucionais como a Corte de Direitos Humanos de Estrasburgo (CARVALHO, 2004, p. 116), assim como os esforços de organizações internacionais na proteção e implementação de direitos fundamentais, em especial a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas- ONU, são fatores que segundo Tate e Vallinder contribuíram para o desenvolvimento da judicialização política (CASTRO, 1996, p. 03).

A análise da relação entre Poder Judiciário e os demais poderes dentro de diferentes conjuntos de sistemas políticos, permitiu segundo uma abordagem institucionalista a definição de um quadro de condições políticas que contribuíram para a expansão do Poder Judiciário e sua compreensão (CARVALHO, 2004, p. 116).

A primeira delas, segundo Tate e Vallinder apud Carvalho (2004, p. 117) é a presença de uma democracia, considerada como uma condição necessária, mas não suficiente para o surgimento da judicialização. Isto porque, em governos autoritários a atuação judiciária certamente será limitada.

O passado recente do Supremo Tribunal Federal demonstra com propriedade a incompatibilidade entre a expansão do Poder Judiciário e a existência de um regime autoritário, a exemplo das disposições empregadas pelo Ato Institucional 1 (AI-1), publicado em 9 de abril de 1964, suspendendo direitos políticos

e cassando mandatos, bem como excluindo estes atos da apreciação judicial, ou ainda a aposentadoria compulsória de ministros em janeiro de 1969.

O segundo fator condicionante seria a adoção da Teoria da Separação de Poderes, com definições pré-estabelecidas das funções. No Brasil, como visto, a Constituição Federal de 88 foi zelosa ao adotar a Separação de Poderes como princípio constitucional, estabelecendo competências exclusivas e exceções (CARVALHO, 2004, p. 117).

No entanto nem sempre foi assim, segundo Celso Castro (s.d., s.p.) com a Constituição da ditadura militar de 1964, instituiu-se um “regime político que privilegiava a autoridade do Estado em relação às liberdades individuais, e o Poder Executivo em detrimento dos poderes Legislativo e Judiciário”, o que permite concluir pela importância dos estudos elaborados atualmente no sentido de trazer à tona as deficiências e peculiaridades na atividade de cada função.

O reconhecimento formal de direitos políticos por uma constituição também é segundo Tate e Vallinder apud Carvalho (2004, p.118) condição para a judicialização política, porém não é o bastante. Além de uma carta formal que institua direitos é necessário o reconhecimento pelos cidadãos de sua existência, bem como de sua importância contra a supremacia da maioria em uma democracia.

Exemplos de desrespeito a direitos políticos fazem parte da história republicana brasileira, com graves abusos aos direitos dos populares, compra de votos e a prática comum do coronelismo, isto é, donos de grandes extensões de terras ditavam o que seria e como seria a política, cenário que vem sendo transformado com o passar dos anos após a adoção da Constituição de 88 (SILVA, 2008, s.p.).

O quarto fator condicionante refere-se ao uso dos tribunais por grupos de interesse econômico, social e político, isto porque, o desenvolvimento e a garantia de direitos ao longo da história resultaram e ainda resultam de pressões e lutas de organizações políticas e sociais, nesse sentido, ante a percepção negativa das instituições políticas, os grupos de interesse passam a considerar no Judiciário um meio de realização de direitos e de veto a políticas indesejadas (TATE; VALLINDER apud CARVALHO, 2004, p.118).

O quinto fator condicionante está no uso dos tribunais pela oposição como meio para obstaculizar ou inviabilizar políticas governamentais. Neste aspecto

é comum o uso da via concentrada de controle de constitucionalidade (TATE; VALLINDER apud CARVALHO, 2004, p.118).

A inefetividade das instituições majoritárias é a última condicionante apresentada por Tate e Vallinder apud Carvalho (2004, p. 120), mais precisamente a incapacidade de resposta às necessidades sociais. Este fator se evidencia em países como o Brasil, que vivencia grave crise de representatividade e econômica.

Segundo o jornalista Willian Waack apud Freire (2016, s.p.) o descompasso entre as expectativas do cidadão e o que os políticos eleitos são capazes de realizar quebrou o consenso no Brasil de que a queda do autoritarismo e a redemocratização reestabeleceriam uma sociedade justa e igualitária. A realidade crítica que vive o país se agrava, segundo Waack, com o impeachment presidencial e a progressiva desintegração do sistema político, resultado de grandes investigações, denúncias e delações envolvendo as principais lideranças.

A formulação dessas condicionantes, fruto dos estudos de Neal Tate e Vallinder (1995) definem um processo de transferência de poder das instâncias políticas para a judicial, presente em boa parte das democracias contemporâneas, baseada em dois vetores:

- (a) O processo pelo qual os tribunais e magistrados dominam ou tendem a dominar a produção de políticas públicas que eram previamente realizadas por outras instituições governamentais (ou, ainda, quando era amplamente aceito que elas deveriam sê-lo);
- (b) O processo pelo qual negociações não judiciais, bem como espaços decisórios tendem a ser dominados por regras e procedimentos quase-judiciários (legalismo) (VERONESE, 2008, p. 254).

O primeiro vetor da judicialização, segundo os autores, se caracteriza como uma *“judicialização para fora”*, consequência do ativismo judicial. Nesse sentido, os tribunais passam a compor um novo espaço deliberativo sobre questões sociais e políticas (VERONESE, 2008, p. 255). Paulo Joaquim Rodrigues (2015, p. 04), citando Tate e Vallinder, explica que o ativismo representaria:

Em outros termos, a atitude ativa dos juízes no sentido de alterar, ou impelir alterações, em uma política pública, pela via do controle de constitucionalidade, ou criar uma política pública pela via jurisprudencial. Utilizando-se de tal elemento como parâmetro, seria possível distinguir os magistrados em ativistas (activists), os quais seriam predispostos a “judicializar”, e, contidos (restraints) que seriam contrários a agir de tal forma. A ausência ou presença do ativismo judicial seria um determinante para a judicialização. Ademais o consenso ou dissenso, entre as

orientações ideológicas dos magistrados e das instituições majoritárias, exerceria forte influência na manifestação de um processo de judicialização da política. Situações de consenso minariam a possibilidade de judicialização, por outro lado, cenários de dissenso seriam facilitadores da mesma. Nada obstante, mesmo em cenário facilitador, somente a presença de uma inclinação à “judicializar” do magistrado caracterizaria o PEJ como judicialização da política.

Nesse sentido, a teoria formulada pelos autores condiciona o processo de judicialização política não só aos elementos já apresentados, mas também à posição ativa do magistrado no sentido de judicializar, abarcar um número maior de matérias na atividade judicante. Ainda, é preciso haver dissenso entre as premissas ideológicas dos magistrados e das instituições de representatividade, fator gerador desse ativismo e característica indissociável dessa espécie de judicialização.

Esse tipo de judicialização está ligado não só a formulação de políticas públicas pelo Judiciário, como também a revisão de decisões políticas com base na constituição, pois assim fazendo o Judiciário ampliaria seu poder em relação aos demais poderes (CARVALHO, 2004, p. 121).

O segundo vetor de judicialização, entendido como “*judicialização para dentro*”, se refere à utilização cada vez mais recorrente de procedimentos e jargões tipicamente judiciários em esferas políticas, sociais e econômicas antes avessas a eles (VERONESE, 2008, p. 255).

Segundo Ran Hirschl (2006, p. 142) a melhor ilustração dessa predominância está na subordinação de centro de decisões, que antes negociavam de maneira informal ou não judicial a normas e procedimentos quase judiciais.

Isso se deve a relações cada vez mais complexas e dependentes de padrões de unificação, a exemplo da globalização da economia com diferentes mercados nacionais se submetendo a normas comuns de regulamentação internacionais, e que se conciliam mais facilmente em termos jurídicos (HIRSCHL, 2006, p. 142).

Essa expansão do direito formal, isto é, de discursos, regras e procedimentos jurídicos, tende a convergir em certo momento ao Judiciário, uma vez que a solução de conflitos advindos desse tipo de relação será dada em último grau por este.

Destarte, o modelo de análise empírica realizada por Tate e Vallinder (1995) apud Carvalho (2004, p. 116-118) descreve a existência de um conjunto de fatores condicionantes para a viabilidade do processo de judicialização da política,

não obstante, outras versões foram formuladas por diferentes autores e auxiliam na conceituação e atualização desse fenômeno, inclusive no Brasil.

4.2 Judicialização Segundo a Doutrina Brasileira

O debate acerca da relação entre o Poder Judiciário e o sistema político, compreendido pelas instâncias representativas, ganhou notoriedade no campo da ciência política brasileira com os estudos de Neal Tate e Vallinder (1995) e foi amplamente difundido nas produções doutrinárias aqui produzidas.

Em que pese a afirmação, estudos já vinham sendo formulados com outras intitulações, mas com o mesmo objeto, destacando-se, por exemplo, as pesquisas do professor Marcus Faro de Castro, elaboradas desde o início da década de 90 e apresentadas nos encontros anuais da ANPOCS- Associação Nacional de Pós- Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais.

Diferentes abordagens foram feitas desde então, e a partir do uso continuado da expressão judicialização cresceu o número de críticas a esta denominação, em suma, quanto a insuficiente explicação para um fenômeno cada vez mais complexo.

Nesse sentido importa distinguir, segundo a doutrina brasileira, os elementos que evidenciam a presença do processo de judicialização da política no Brasil, suas semelhanças e divergências com a formulação original.

4.2.1 Luiz Werneck Vianna et al.

Na doutrina científica política brasileira os estudos acerca do processo de expansão do Poder Judiciário, notadamente no aspecto da judicialização da política, tem em Vianna et al. (1999) sua definição conceitual aperfeiçoada. Isto porque, os trabalhos até então formulados, a exemplo de Marcus Faro de Castro (1990), se limitaram à análise de ações relativas a grupos isolados de atores, dentre eles os partidos políticos, federações sindicalistas, a Ordem dos Advogados do Brasil, em reduzidos períodos de tempo (VIANNA et al., 1999, p. 61).

Na análise da alteração do papel judicial o autor toma como ponto de partida a criação do Estado de Bem-Estar Social, introduzindo conceitos como o do

welfare, movimento social responsável pela inserção de parâmetros de justiça na formulação legal (VIANNA et al., 1999, p. 21).

Essa nova perspectiva, segundo o autor, representou em um primeiro momento a definição da tutela legislativa dos direitos de igualdade nos moldes da técnica jurídica, bem como permitiu a publicização de relações puramente privadas, tal qual a de trabalho, regulada pela força individual de entes economicamente desiguais.

Mais, as noções de direito social permitiram a inserção de uma nova concepção de tempo com normas voltadas para o futuro, vinculando o Estado na criação e implementação gradual de políticas de desenvolvimento, contrariando a noção clássica liberal firmada no princípio da certeza jurídica voltado ao passado (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2005, p. 40).

Uma nova agenda política baseada na igualdade, assim como a criação de um Estado burocratizado, que se utilizou cada vez mais do direito como meio de comunicação dos interesses e das políticas públicas exigiu do Judiciário um novo papel na interpretação de normas, na definição de sua legalidade e dos seus limites de aplicação (VIANNA et al., 1999, p. 21).

O arranjo institucional criado durante o Estado de Bem-Estar Social e inserido na era neoliberal, que opõe cada vez mais uma ordem capitalista a princípio unificada a uma sociedade fragmentada e sensível às oscilações de mercado, transformou o Judiciário no “muro das lamentações do mundo moderno” segundo as palavras de Antoine Garapon (1997) apud Vianna et al. (1999, p. 22).

A premissa do estudo, no entanto, está na análise da recente democratização vivenciada pelo Estado brasileiro, atribuindo devida importância a Constituição de 1988, que apresenta perante as demais de origem democrática especiais peculiaridades, como a composição em um momento pós-autoritário de interesses díspares, ademais, o autor apresenta alguns aspectos teóricos, que representariam de maneira geral o processo de expansão do Judiciário (VIANNA et al., 1999, p. 27).

Nesse aspecto, Vianna et al. (1999, p.38-44) destaca um fato incomum na elaboração da Constituição de 1988, isto é, a inexistência de uma vontade prévia sobre os rumos a serem estabelecidos no texto constitucional, diferente das demais constituições republicanas aqui adotadas onde os constituintes iniciaram seus

trabalhos com base em um anteprojeto, no qual já eram expostos princípios do modelo organizacional a ser construído.

Oriunda do processo de transição à democracia, a vontade constituinte foi formada diante de uma amplíssima coalizão de forças e interesses desiguais, o que permitiu verdadeira mutação institucional na adoção de princípios de constitucionalismo comunitário em um país de tradição positivista (VIANNA et al., 1999, p. 39).

O constitucionalismo comunitário, que se traduz na ideia de constituição como sistema aberto, responde pela inserção no texto constitucional de um conjunto de valores compartilhados pela comunidade jurídica e política, que, uma vez considerados frutos de uma sociedade plural, deveriam ser pelo constituinte ou pela criação jurisprudencial, revelados e interpretados a partir do pressuposto fundamental do “existir comunitário” (VIANNA et al., 1999, p. 39).

Para Peter Häberle (1997, p. 38), constitucionalista alemão responsável pela formulação do conceito de constituição aberta, as forças pluralistas que compõem a sociedade representam em parte a publicidade e a realidade da constituição, de modo que possuem legitimação fundamental para participarem na interpretação constitucional, não podendo ser tomadas como mero objeto de uma realidade social.

O autor continua e explica que a integração, ainda que de forma indireta, da *res publica* na interpretação da constituição é manifestação e consequência da própria orientação constitucional aberta. Se uma constituição se propõe a estabelecer a estrutura não apenas do Estado em sentido estrito, do ponto de vista institucional, mas também da organização social, que envolve propriamente setores da vida privada, deve integrar ativamente as forças sociais, considerando-as enquanto sujeitos (HÄBERLE, 1997, p. 38).

Nesse sentido, a realização da vontade geral consubstanciada nas Constituições estaria atrelada à intervenção da comunidade na qualidade de intérprete constitucional, para tanto, a política se judicializaria a fim de viabilizar o encontro da comunidade com os propósitos constitucionalmente estampados, por meio de recursos previamente estabelecidos (VIANNA et al., 1999, p. 42).

Da mesma forma, a criação de obrigações legislativas e de políticas públicas pelas Constituições fez surgir mecanismos de controle da atuação política e governamental, como o mandado de injunção e as ações de controle de

constitucionalidade que, segundo o autor, são marcas inscritas no texto constitucional pela “*intelligentia* jurídica” (VIANNA et al, 1999, p.41).

A abertura dos procedimentos de controle a um número maior de intérpretes (artigo 103 da CF) combinada a fatores como a criação de Juizados Especiais permitiu, na experiência brasileira, o alcance pelo Judiciário de quase toda a totalidade do tecido social, da minoria partidária, responsável pela oposição, aos setores mais pobres da sociedade. (VIANNA et al., 1999, p.43)

Segundo os estudos elaborados por Vianna et al. e atualizado por Vianna, Burgos e Salles em 2005, o processo gerador da judicialização da política no Brasil resultaria, em princípio, do modelo adotado pela Constituição de 1988 de controle abstrato de constitucionalidade, mais precisamente do reconhecimento pela “comunidade de intérpretes” da significativa importância desses instrumentos não só para a defesa dos direitos de cidadania, mas para o controle do poder público (VIANNA et al., 1999, p. 47).

O estudo se propõe, então, a uma análise aprofundada das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) propostas entre 1988 e 1998, e é atualizado no ano de 2005, considerando sua origem, requerente, norma questionada, classe temática, fundamentação constitucional do questionamento, bem como o resultado da ação (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2005, p. 43).

Nessa perspectiva, concluem que o protagonismo judicial no caso brasileiro, comum nas sociedades democráticas atuais, resulta não da ambição por poder pelo Judiciário, o que configuraria uma espécie de ativismo judicial, mas sim de uma especial provocação da sociedade civil, movida principalmente pelo multipartidarismo e por interesses sindicais (VIANNA et al., 1999, p. 51).

A consolidação do Poder Judiciário como ator político e importante meio para a realização de direitos democráticos se aproxima, nesse ponto, da hipótese apresentada por Tate e Vallinder sobre a judicialização da política como um recurso das minorias contra a vontade política, notadamente no que diz respeito ao uso das Ações Diretas no controle da criação desenfreada de Medidas Provisórias no campo econômico, confirmadas pela maioria parlamentar (VIANNA et al., 1999, p. 49).

Os partidos políticos afiguram-se, portanto, como um dos principais atores interpretativos na proposição de ações junto à Corte, mas não apenas, o Ministério Público, com novas funções atribuídas pela Constituição Federal de 88 na

defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, é responsável por um grande número de ações propostas, em suma contra atos legislativos estaduais, papel que divide com os governadores (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2005, p. 42).

Segundo Vianna et al. (1999, p. 68):

Não se pode entender, conseqüentemente, o processo de judicialização da política no Brasil sem levar em conta a provocação efetivada pelo Poder Executivo e pelo Ministério Público. Daí o caráter dúplice da judicialização da política no Brasil, que, de um lado, apresenta um perfil que se identifica com o produzido pela bibliografia sobre o assunto – as minorias parlamentares demandam a intervenção do Judiciário contra a vontade da maioria – mas, de outro, se afasta dele, singularizando-se pela ação dos Executivos estaduais e da Procuradoria da República contra a representação parlamentar, em sua esmagadora maioria de âmbito estadual, em uma indicação de que não apenas a sociedade, mas também a própria Federação, se encontra desajustada da vontade do soberano e tem reclamado a presença de um *tertius*.

Como visto o estudo que abre a ciência política brasileira à constatação do fenômeno da judicialização se atém ao fator “*from without*”, atribuindo às inovações constitucionais, como a adoção de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade e a ampliação do número de intérpretes.

No primeiro estudo elaborado (1999) foi constatada certa “resistência do Poder Judiciário ao desempenho de papéis que o arrostem a se tornar um personagem central no processo de judicialização da política” (Vianna et al., 1999, p.53).

No entanto, considerando o alto número de ações que ainda aguardavam decisão, o estudo teve por base as ações com pedido de liminar, o que até então correspondia à boa parcela das ações propostas, bem como sua deferência total ou parcial, o que correspondeu ao percentual de 38,8%, de um total de 1935 ações analisadas, concluindo que está reserva não se traduziu em completa omissão (VIANNA et al., 1999, p. 115).

O mesmo cenário se apresentou no ano de 2005, isto porque, das ações propostas, 60% ainda aguardavam julgamento de mérito, sendo que, dentre as que apresentavam pedido de liminar 33% haviam sido acolhidas total ou parcialmente pelo Supremo Tribunal Federal, percentual que se torna mais significativo se excluído do cálculo o número de liminares ainda não apreciados,

correspondendo a 43% de deferimento integral ou parcial (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2005, p. 77).

O trabalho de Vianna et al. (1999, p. 259) é concluído com uma argumentação principal: a democrática. Em uma república como a brasileira, onde o Estado ocupa todo o espaço frente à inexistência de uma sociedade plenamente organizada e livre, o esforço em valorizá-la não pode ser limitado aos métodos usuais de formação de opinião, mais precisamente a um ente representativo dominado por formações de clientelismos e patronagem, nem mesmo a valores fundacionais inexistentes.

Daí porque, na opinião dos autores (VIANNA et al., 1999, p. 259), a presença do direito na política e na malha social não pode ser reduzida a um sinal de patologia republicana, mas sim um movimento que propicia a criação de uma república democrática, onde, precisamente, não existe, e de uma agenda cívica, impulsionada pela Constituição de 1988 com a inserção de novos direitos básicos a serem garantidos, se necessário, por meio do acesso à justiça.

4.2.2 Vanessa Elias de Oliveira

Na linha de inteligência dos estudos brasileiros, o trabalho apresentado pela autora se restringe a análise das ações interpostas por agentes externos ao governo, tendentes a impedir ou retardar o processo de privatizações das empresas estatais levadas a termo durante a década de noventa, mais especificamente a influência que o Poder Judiciário demonstrou nas decisões políticas dessa natureza (OLIVEIRA, 2005, p. 560).

Segundo Oliveira (2005, p. 560) a judicialização da política é um fenômeno diverso da politização jurídica, isto porque, o primeiro corresponderia à transferência de poder das instâncias representativas ao Judiciário, permitindo a intervenção deste em decisões e atos valorativos, alterando-os, enquanto a politização se restringiria ao ato de acionamento do Poder Judiciário por diferentes atores.

Nesse sentido, a autora (2005, p. 560) parte do pressuposto da inexistência de um processo de judicialização em função da simples interposição de uma demanda pela sociedade civil ou por órgãos de defesa, a exemplo do Ministério Público, sendo a interposição apenas um dos atos que compõem o que denomina

de “ciclo da judicialização”, que só se realizará quando o Judiciário responder a demanda.

Valendo-se de uma temática específica e a par de uma crítica: a inconclusão dos estudos elaborados até então na aferição da influência política do Poder Judiciário, a autora, por meio da análise de ações propostas no período de 1995-2005, busca comprovar a concepção antes já assinalada nos estudos de Vianna et al. (1999) da abstenção judicial na interferência política (OLIVEIRA, 2005, p. 569).

Resultado do processo de reforma do Estado iniciado no final dos anos 1980, a desestatização marcou a percepção do esgotamento do modelo de intervenção estatal, levando a cabo a venda de dezenas de empresas controladas pelo Poder Público, as quais foram objeto de ação questionando a legalidade da venda ou sua constitucionalidade (OLIVEIRA, 2005, p. 570).

Contudo, das 877 ações apresentadas no período (1995/2005) contra empresas em processo de privatização, 47,9% foram extintas sem que resultassem na anulação da venda, isto é, não houve, conforme o interesse dos opositores, em suma partidos políticos, associações de trabalhadores e sindicatos, veto pelo Poder Judiciário à venda dessas empresas, alcançando no máximo seu retardamento (OLIVEIRA, 2005, 574).

Na análise das respostas judiciais para esse tipo de ação, notadamente através do banco de dados disponibilizados pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, até o ano de 2005, 27 ações haviam chegado ao STF e outras 26 ao STJ, destas, apenas 07 (13, 2%) estavam em andamento, enquanto todo o restante (86,8%) já havia sido arquivado ou estava prestes a ser, não impedindo que as empresas fossem a leilão (OLIVEIRA, 2005, p. 575).

A autora, conclui, dessa forma, que embora existam ações até então não decididas pelo Poder Judiciário, a probabilidade de um resultado favorável ao requerente, ou seja, a constatação da inconstitucionalidade no Programa de Desestatização Nacional, resultar na retomada da empresa já inserida na esfera privada é praticamente nula (OLIVEIRA, 2005, p. 580).

De todo modo, o quadro é sempre o mesmo, as ações propiciaram uma politização da justiça, contudo, não foram capazes de completar o ciclo da judicialização, pois não conseguiram barrar o Programa adotado pelo governo, nem

foram suficientes para alterar o cenário vigente à época, chancelado pela maioria parlamentar que aprovava as medidas do Executivo (OLIVEIRA, 2005, p. 581).

O aumento no número de ações propostas demonstra o novo formato institucional adotado pelo Poder Judiciário a partir da Constituição de 1988, que favorece a politização da justiça, contudo, em se tratando do tema judicialização, segundo a autora, deve-se ter certa cautela ao afirmar sua existência no modo brasileiro (OLIVEIRA, 2005, p. 581).

4.2.3 Alexandre Veronese

Com a finalidade de contribuir na análise das tensões existentes entre os processos políticos e o Judiciário, a que denomina judicialização, Alexandre Veronese (2008, p. 250), situado no âmbito da América Latina, parte da necessária compreensão do significado local atribuído às constituições e sua relação com o fenômeno de natureza norte americana.

Nesse sentido, realiza um estudo preliminar das diferentes histórias políticas vivenciadas por países latinos em período posterior ao de ditaduras militares, mais especificamente a experiência brasileira, chilena e argentina, visando como resultado a formação do processo de judicialização nesses países, bem como as críticas formuladas e outras apropriações conceituais desenvolvidas (VERONESE, 2008, p. 253).

Sobre a criação de conceitos congêneres ao da judicialização, como o da juridicização, da legalização e o da politização do Judiciário e dos juízes defendida por Boaventura de Souza Santos (2007), o autor afirma não se tratarem de alternativas para aperfeiçoar o conceito de judicialização, nem no mais, substituí-lo, pois se limitam a questões pontuais de um fenômeno com diferentes nuances, ou ainda, atrelam-se a análises normativas (VERONESE, 2008, p. 266).

Em que pese concluir pela continuidade da capacidade explicativa do termo judicialização, nos moldes criados por Tate e Vallinder (1995), Veronese (2008, p. 267) acompanha a crítica, no sentido de considerar abrangente demais o conceito original por incluir sob o mesmo termo diferentes fenômenos.

Contudo, diverge no diagnóstico de prevalência do Poder Judiciário sobre os demais poderes, em específico no caso brasileiro, o que na verdade representaria uma nova conformação do modo político, e não ao processo de

judicialização, isto porque, segundo o autor, reduzir o Poder Judiciário a parte do sistema político, retiraria sua funcionalidade específica no Estado (VERONESE, 2008, p. 272).

Incluir o Poder Judiciário no sistema político anularia a diferença entre direito e política, e, por conseguinte a compreensão de que decisões políticas emanam de uma fonte de autoridade e legitimidade diversa da judicial (VERONESE, 2008, p. 272).

Aplicando o conceito original de judicialização aos países da América Latina o diagnóstico indica a expansão da atividade judiciária nas democracias recentes de forma generalizada, excetuando-se um caso específico, o Chile, o que demonstra a incorporação massiva do conceito de judicialização para a interpretação das transições políticas (VERONESE, 2008, p. 274).

No caso chileno a justificativa é atribuída à inexistência de uma revolução de direitos, marcado por um Judiciário tradicional e legalista, que embora realize a luta pela efetividade de direitos, o faz a passos distantes do debate constitucional. Embora exista autonomia nas instituições jurídicas daquele país, essa autonomia não foi fruto de um processo político continuado, nem é pelos atores jurídicos aperfeiçoada (VERONESE, 2008, p. 276).

O caso da Colômbia se destaca nesse sentido, demonstrando que não basta existirem juristas progressistas acerca da relação entre Judiciário e política, é preciso, para tanto, aporte institucional, que permita ao ordenamento jurídico ditar práticas que potencializem a judicialização (VERONESE, 2008, p. 276).

Logo, em se tratando dos países latinos americanos, de desenvolvimento democrático tardio e, em termos, ainda não oficializado, a estrutura institucional seria uma nova condicionante ao processo de judicialização (VERONESE, 2008, p. 276).

Vale, nesse ponto, complementar a ideia do autor no que se refere ao atual cenário político Venezuelano, em que as funções legislativas foram usurpadas por meio de uma decisão do Tribunal Superior de Justiça (TST) ao Poder Judiciário, o que demonstra a falta de independência entre os poderes, reduzindo o Congresso a opositores que devem ser combatidos, e o Judiciário a um braço forte de um governo autoritário (VEJA, 2017, s.p.).

No que se refere ao Brasil, o autor (VERONESE, 2008, p. 277), conclui com uma visão positiva sobre o debate que aqui foi desenvolvido, em especial sobre

a ausência de uma rígida fixação do termo judicialização, que permite entender sobre diferentes perspectivas a transição social e política aqui vivenciada.

4.3 Judicialização, Ativismo Judicial e a Relação Entre Direito e Política

Aos fatores supramencionados para a expansão e protagonismo do Poder Judiciário no Brasil são acrescentados novos, notadamente no que diz respeito ao combate à corrupção no meio político, que tem levado à deslegitimação das instâncias políticas em razão da participação de um grande número de parlamentares e agentes públicos em esquemas de corrupção e ao prestígio da atividade judicial, o que impede à análise específica da relação entre prática jurídica e política nos últimos anos.

Da equiparação entre direito e política pelo realismo jurídico à visão fantasiosa do formalismo jurídico relativa à crença na incomunicabilidade entre ambos, nenhuma das noções subsiste; direito e política convivem e não apenas no sentido de criação e concretização das normas jurídicas, o que gera uma interação conflituosa e complexa, dotada de variações (BARROSO, 2010, p. 07).

Nesse aspecto, no que tange a atuação dos juízes e das Cortes, o debate se cinge ao modelo de decisão, de comportamento e de atitude apropriados à orientação constitucional e democrática vigente (KOERNER, 2013, p. 71), destacando-se que a atuação do órgão jurisdicional em situações-limites, isto é, de fronteiras não bem determinadas entre direito e política, poderá configurar a manifestação da judicialização da política, do ativismo judicial ou como conceituado por alguns, da politização da justiça, que segundo Antônio Celso Baeta Minhoto (2015, p. 98):

Estamos frente à judicialização quando observamos um incremento ou alargamento no rol de temas endereçados ao Poder Judiciário, e nos deparamos com a politização quando temas originariamente afetos à política, notadamente política partidária, são submetidos a um julgamento judicial regular, especialmente por parte dos tribunais superiores.

Conforme o ensinamento de Luís Roberto Barroso (2009, p. 06) judicialização e ativismo judicial são fenômenos próximos, mas não similares, embora convirjam em determinados pontos, não podem ser reduzidos a sinônimos, uma vez que não possuem as mesmas origens, ou seja, não são gerados, em regra,

pelas mesmas causas diretas ou ainda não compartilham as mesmas consequências.

Ao passo que a judicialização decorre do modelo constitucional adotado e do número de matérias compreendidas no âmbito de pretensões judiciálizáveis, isto é, a constitucionalização, o ativismo judicial representa a escolha do exercício proativo da atividade judicial, fruto da autonomia no processo de tomada de decisão destinado a concretização de fins e valores constitucionais além dos limites expressamente previstos, geralmente em um contexto de retração dos poderes políticos, o que gera o afastamento entre a sociedade e a classe política (BARROSO, 2009, p. 06).

É certo que durante o regime militar até o início dos anos 2000 a posição assumida pelo Judiciário, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, foi a de autocontenção, caracterizada, no primeiro caso, pela convergência entre regime jurisprudencial e regime governamental autoritário e desenvolvimentista, reconhecido o limite dos atos de exceção que eram excluídos da apreciação judicial, o que redundou em baixa frequência da atividade de controle judicial sobre os demais poderes (KOERNER, 2013, p. 80).

Esse posicionamento foi mantido no início da vivência democrática por ministros do antigo regime e de orientação liberal, responsáveis pela criação de uma jurisprudência que concorreu para a estabilização democrática, combinando a efetivação e a neutralização de regras constitucionais de acordo com o domínio a que se destinam: político ou jurídico, de maneira a permitir que a orientação política fosse dada pelo governo federal, notadamente no sentido de reformas liberalizantes (KOERNER, 2013, p. 81).

Importa destacar aqui a pesquisa já grafada nesse estudo relativa ao exercício do controle de constitucionalidade sobre o Programa de Desestatização Nacional, ocasião em que se provou essa afirmativa diante da improcedência de grande parcela das ações em que se demandava contra a venda de empresas estatais, comprovando a aderência judicial ao direcionamento político de ordem neoliberal.

Esta posição começou a ser alterada com as eleições presidenciais de 2002, quando houve a ascensão de um novo governo com ideais opostos ao regime de governo anterior. Com propostas de modificação e baixa representação congressional, o meio escolhido para implementação foi o judicial, o que determinou a

aproximação do governo das elites jurídicas, resultando em mudanças na gestão, em procedimentos judiciais e no realinhamento entre as propostas políticas e a ação do Judiciário em prol da defesa e promoção de direitos (KOERNER, 2013, p. 82).

Segundo Andrei Koerner (2013, p. 82) as mudanças operadas pelo governo, incluindo a busca por uma composição mais plural e engajada, consolidaram o Supremo Tribunal Federal como jurisdição constitucional concentrada, permitindo maior controle pela via judicial de agendas políticas, bem como a ampliação dos impactos das decisões.

A alteração do posicionamento autorrestritivo, revelou a atuação acentuadamente ativista dos tribunais, que segundo Luís Roberto Barroso (2009, p. 08), não é de difícil ilustração, a exemplo da aplicação direta da Constituição em casos não expressamente previstos e independente da manifestação do legislador ordinário, como ocorreu com a criação da hipótese da perda do mandato parlamentar quando houver troca de partido ou ainda na vedação ao nepotismo político, resultado da interpretação de princípios da administração pública.

Nota-se que o progresso do processo de judicialização se deu de forma concomitante, em que pese a doutrina brasileira tê-lo condicionado ao sistema de controle de constitucionalidade concentrado exercido pelo Supremo, o que resultou na sua inobservância. Tanto é que os Tribunais alteraram o posicionamento autorrestritivo justamente por um fator condicionante do fenômeno da judicialização, ou seja, pelo uso dos Tribunais pela oposição política.

De fato a adoção de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos é um dos responsáveis pelo protagonismo judicial nas relações com a política, no entanto, não é o único, pois apesar de decisões neste âmbito terem ganhado repercussão como algumas já citadas na *análise jurisprudencial*, os estudos demonstram, salvo raras exceções, a inexistência de interferência significativa pelo Poder Judiciário no âmbito político por este meio.

Nesse sentido, a prática judicial, pela qual o regime jurisprudencial formula problemas, doutrinas e conceitos derivados do exercício interpretativo criando uma série de soluções jurídicas abriu espaço nesse período para a redefinição do papel do Judiciário na competição política e a possibilidade da promoção de valores substantivos por meio de decisões judiciais (KOERNER, 2013,

p. 84), notadamente no que se refere à proteção de princípios democráticos e das regras relativas ao regime eleitoral.

A relação entre as dimensões políticas e jurídicas passou, assim, a comportar novos pontos de tensão, que refletiram na formação jurisprudencial dos tribunais sobre questões críticas envolvendo governo e oposição, na criação de novos mecanismos para a preservação da autoridade judicial, a exemplo da interpretação conforme, da criação de Súmulas Vinculantes e dos instrumentos de Repercussão Geral, bem como na criação de leis consideradas fundamentais para o enfrentamento judicial de questões intimamente ligadas à política (KOERNER, 2013, p. 84).

A transição para o exercício de uma atividade judicial mais operante em aspectos políticos tem determinado desde então particularidades no relacionamento com os demais poderes, que se acentuaram no atual cenário de crise política e referem-se a mudanças de atitude, da jurisprudência, da legislação e das próprias instituições, em grande parte influenciadas pelo combate à corrupção e a criminalidade entre agentes do governo.

A mudança da atitude judicial refere-se à modificação da aceitação passiva da condição política para o enfrentamento, que já era observado desde o marco emblemático da Ação Penal 470, o Mensalão, e ganhou maior destaque com a condução pela magistratura, pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal da Operação Lava-Jato, considerada o maior processo de enfrentamento da corrupção na história do país, fruto da rejeição por parte da sociedade de atos criminosos e trocas de favores ilícitos entre setores públicos e privados, perpetuados ao longo dos anos (BARROSO, 2017, p. 07).

No que tange as alterações atitudinais e comportamentais dos membros das instituições jurídicas é possível incluir diversas características como o reconhecimento das orientações ideológicas dos juízes e como elas influenciam suas decisões, consequência do modelo de prestação jurisdicional pela Corte Suprema, em que cada ministro profere seu voto e seu fundamento de forma pública, inclusive transmitido pela rede televisiva (MEDINA, 2017, s.p.), o que permite a identificação ou não de setores da sociedade com as preferências políticas e ideológicas dos julgadores.

Nesse aspecto, impende destacar a maior repercussão e visibilidade dos tribunais pela sociedade. Se no julgamento da Ação Penal 470 os acalorados

debates se davam no plenário do Supremo Tribunal Federal, sendo comum trazer à memória a imagem do ex-ministro Joaquim Barbosa presidindo as sessões, na Lava-Jato as questões envolvendo o julgamento e as investigações dos políticos ganharam não só as manchetes dos jornais (MEDINA, 2017, s.p.), mas a presença em debates públicos e em meios de maior difusão como a internet.

Ainda, a redefinição do modo de intervenção na política por juristas revela uma nova postura técnica-profissional de atuação, com discursos políticos, produção jurisprudencial e doutrinária reformulados como ideologias institucionais. No caso do combate à corrupção os conceitos de política e de prática política são redefinidos por meios técnico-jurídicos ancorados no direito administrativo e no direito penal, de modo a permitir que a ação política seja juridicamente orientada, com base em definições doutrinárias e jurisprudenciais de “boa” política (ALMEIDA, 2016, p. 73).

Entre as alterações significativas trazidas pela jurisprudência se destacam a possibilidade de execução de condenação penal após o julgamento em segunda instância, impedindo a prescrição de crimes cujas ações se eternizavam por meio de recursos estratégicos sem o cumprimento, a declaração da inconstitucionalidade do modelo de financiamento eleitoral realizado por empresas privadas e a maior seriedade no julgamento dos casos revelados pela Operação Lava-Jato, incluindo a validação das investigações levadas a cabo pelo Ministério Público Federal (BARROSO, 2017, p. 08).

A alteração do padrão decisório, no entanto, não passou despercebida pela crítica, que a considerou como a manifestação intensificada de uma tendência ativista já existente, criada pela interpretação inovadora de questões de política constitucional de grande complexidade, como resultado é apresentado um quadro de instabilidade decisória e de falta de coesão (MEDINA, 2017, s.p.).

Entre os exemplos mais emblemáticos está o uso de mecanismos não expressamente previstos pelo legislador, como a decretação da prisão preventiva de senador em exercício, dando nova interpretação ao artigo 53, parágrafo 2º da Constituição Federal, ou ainda na hipótese do afastamento do deputado Eduardo Cunha da presidência da Câmara dos Deputados e a suspensão do seu mandato (GLEZER, 2017, s.p.).

Situação semelhante parecia acontecer com a decisão de afastar o senador Renan Calheiros da presidência do Senado, no entanto, importante

característica da relação entre jurisprudência e política se apresentou: as estratégias de resistência, isto é, decisões judiciais que interferem decisivamente na lógica e estrutura política tendem a gerar estratégias de resistência e contramobilização (KOERNER, 2013, p.78), neste caso, a empreitada política levou vantagem e a ordem judicial foi descumprida (GLEZER, 2017, s.p.).

Em continuidade, a suspensão do mandato do senador Aécio Neves e a aplicação de medidas cautelares tem revelado uma ampla aliança entre partidos, inclusive daqueles que historicamente são conhecidos por se oporem, como é o caso do Partido dos Trabalhadores (PT) e do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), no sentido de autoproteção de seus membros, considerando que boa parte dos parlamentares está envolvida em investigações e processos criminais ligados à Lava-Jato (SCHREIBER, 2017, s.p.).

As inovações legislativas e processuais trazidas pela aprovação de legislações específicas em matéria de improbidade administrativa, de lavagem de capitais e relativas ao crime organizado, permitiram o aperfeiçoamento de instrumentos ímpares para o sucesso das investidas das instituições jurídicas no meio político, em suma no combate a prática de atos ilícitos, como, por exemplo, a colaboração premiada, surgida nos últimos 30 anos (ALMEIDA, 2016, p.72).

Estes fatores foram consolidados diante da construção de uma ideologia profissional e institucional de defesa do interesse público criada por parte das instituições jurídicas. Neste aspecto se destaca o papel desempenhado pelo Ministério Público, fruto da grande reformulação institucional sofrida com a promulgação da Constituição Federal de 88, em que se potencializaram as atribuições processuais que já detinha, bem como houve a garantia de autonomia administrativa e funcional em relação ao Executivo (ALMEIDA, 2016, p. 70).

Sobreleva-se a considerável autonomia política do Ministério Público Federal em relação ao governo federal, além das previsões constitucionais previstas ao Ministério Público na sua inteireza, em razão da garantia de escolha do chefe da instituição pelo presidente da República entre lista tríplice apresentada por membros da própria carreira. Na mesma linha está a Polícia Federal, outro ator importante na condução de Operação Lava-Jato, que passa por um processo mais recente de construção institucional (ALMEIDA, 2016, p. 71).

Segundo Frederico Almeida (2016, p.72):

[...] a autonomização e a profissionalização das instituições e carreiras jurídicas não significa necessariamente um afastamento das instituições de justiça em relação ao mundo da política ou sua despolitização: pelo contrário, e apesar da (sic) distanciamento dos juristas e das instituições judiciais da política profissional (partidária e eleitoral) ser um fato, a profissionalização das carreiras e a autonomia institucional deu aos juristas novos recursos de intervenção política, baseada justamente na sua *expertise* e no papel do direito na ordenação política democrática.

A autonomização de diferentes instituições jurídicas é, aliás, uma importante característica no atual relacionamento entre direito e política, isto porque, se antes se considerava a intervenção jurídica no âmbito político por meio dos recursos convencionais de controle de constitucionalidade e de políticas públicas, portanto, centrada na atividade do Supremo Tribunal Federal, hoje, atrelado ao combate à corrupção, as interações se dividem entre o Supremo, magistrados e órgãos de primeira instância como é o caso do Ministério Público Federal e das Polícias Federais.

Quanto às dimensões institucionais impende destacar, ainda, outro fator que diz respeito à composição de seus membros, na maioria por profissionais jovens de idade e de carreira, com ingresso pós-período de estabilização democrática e que avaliam muito mal, em termos de desempenho da atividade, os poderes Executivo e Legislativo, a quem atribuem os problemas na administração da justiça no Brasil, notadamente na falta de investimentos (ALMEIDA, 2016, p. 73).

As características determinadas acima são primordiais para a orientação ideológica das instituições, isto porque, se destacam manifestações no sentido de reorientação das regras relativas ao sistema eleitoral, do recrudescimento das penas e condições de cumprimento, bem como das medidas repressivas à criminalidade no geral, e no caso de agentes públicos que incorrem na prática de corrupção e improbidade, penas mais severas, com um sistema efetivo de recuperação e acautelamento dos ativos decorrentes de crimes (ALMEIDA, 2016, 74).

O reposicionamento político das elites jurídicas, em especial às ligadas a Operação Lava-Jato revelam a relevância dos investimentos acadêmicos e profissionais, nacionais e internacionais, para o uso da *expertise* jurídica em prol da atividade exercida, o que importa nas reformulações técnico-jurídicas já vistas, e no crédito depositado (ALMEIDA, 2016, p. 78).

No entanto, as cortes, assim como os entes públicos ligados a ela, como o Ministério Público, guardam ambições e impulsos próprios, que se dividem entre a preservação de seu espaço de atuação e de sua autoridade, e a expansão do seu poder (BARROSO, 2010, p. 28), que ora convergem com os interesses políticos, ora geram conflitos.

Ao serem levadas novas questões para serem solucionadas pelo Judiciário, suas decisões passam a deter impacto maior, tendências favoráveis aos entes políticos diminuem os riscos de represálias e ampliam as bases de apoio político, ao passo que, diante de diferentes lógicas de atuação as decisões encontram sérias resistências e represálias do regime governamental (KOERNER, 2013, p. 77).

“O papel político da Suprema Corte é amplo e complexo, pois é mobilizada para decidir sobre questões críticas e suas respostas produzem impactos imprevistos”, a afirmativa de Andrei Koerner (2013, p. 78) se coaduna com a necessária cautela diante do risco de *efeitos sistêmicos* advindos de decisões judiciais, já que o juiz é preparado para realizar a justiça do caso concreto, sem condições de avaliar seu impacto sobre setores da economia ou sobre a prestação de serviços públicos, por exemplo (BARROSO, 2010, p. 13).

As alterações geraram a prevalência das instituições jurídicas em relação ao regime político, no entanto, acentuou o debate quanto à forma e a legitimidade da atuação do Judiciário nesses temas, trazendo para o âmbito jurídico paixões relativas ao campo político.

4.4 Legitimidade Democrática na Atuação do Poder Judiciário: O Juiz e as Decisões Políticas.

Não existe dúvida quanto à legitimidade democrática do Poder Judiciário no exercício das atribuições que a constituição, documento político e fruto da soberania popular, lhe atribuí, incluindo o escopo fundamental do respeito e da garantia da efetividade das normas constitucionais e dos direitos que assegura.

Quando os órgãos judiciais solucionam disputa entre particulares, declarando, por exemplo, quem tem razão em um litígio ou determinando o cumprimento de uma obrigação, não são criadas grandes polêmicas acerca da

legitimidade do poder que exerce, trata-se do exercício fundamentalmente técnico de atribuição que a própria constituição reserva (BARROSO, 2010, p. 16).

A questão se estabelece quando se observa que em dadas situações o Poder Judiciário sobrepõe sua vontade à dos demais poderes, por exemplo, invalidando atos, ou ainda, quando a atuação judicial expande os limites da dogmática jurídica, e profere decisões em conjunturas propriamente políticas por meio do ativismo judicial, da judicialização ou configurado o fenômeno crescente da politização do Judiciário.

Partindo-se do pressuposto que em um Estado Democrático o voto popular constitui condição de legitimidade na atuação dos poderes políticos, os membros das instituições jurídicas, juízes, desembargadores, ministros, membros do Ministério Público entre outros, ao contrário dos membros do Legislativo e Executivo, não são eleitos (BARROSO, 2010, p. 16).

Segundo Andrei Koerner (2013, p. 73) o problema da legitimação é colocado em primeira análise em termos de respeito aos fundamentos democráticos da própria Constituição, uma vez que seu texto original e as alterações posteriores efetivadas por meio de emendas teriam sido fruto da vontade do povo.

Qual seria, então, a base de legitimação para que instituições jurídicas interfiram no modo de agir ou decidir daqueles que exercem mandato eletivo? Para responder esta questão algumas proposições são construídas.

A primeira delas refere-se a tema típico da jurisdição constitucional, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, e a efetivação judicial de direitos fundamentais.

Segundo o entendimento tradicional o juiz atua legitimamente na medida em que faz valer no caso concreto a solução prevista abstratamente pelo legislador, desempenhando função técnica e não criativa, que é passível de influência política. No caso do controle de constitucionalidade a atividade se justificaria não pela sobreposição de vontades, mas sim por fazer prevalecer à vontade final e superior da Constituição (BARROSO, 2010, p. 16).

Nesse sentido, “órgãos judiciais, ensina o conhecimento convencional, não exercem vontade própria, mas concretizam a vontade política majoritária manifestada pelo Constituinte ou pelo legislador” (BARROSO, 2010, p. 17).

O entendimento convencional se conciliaria com o aumento da atuação judicial em função do número de matérias judicializáveis ou até do ativismo judicial

com as Teorias Neoconstitucionalista e Pós-Positivistas, que agregam força normativa às Constituições, considerando mudanças na organização dos Estados e definindo a função jurisdicional apropriada para cada Estado Democrático de Direito (KOERNER, 2013, p. 73).

Tratando ainda da jurisdição constitucional nos termos já esposados, impende destacar o que para Luís Roberto Barroso (2016, s.p.) reflete os três papéis em certa medida políticos, dos Tribunais Constitucionais nas democracias modernas, o primeiro deles contramajoritário, o segundo representativo e por fim iluminista, que representam respectivamente o ato de invalidar lei específica, expressar a vontade da maioria da população ou promover avanços civilizatórios.

O primeiro deles, em que pese à manutenção de entendimentos contrários é legítimo, notadamente quando atuam em nome da constituição, com a finalidade de proteção dos direitos fundamentais e das regras democráticas, o segundo se afirmaria no *déficit* de legitimidade política, atuando “(i) para atender demandas sociais que não foram satisfeitas a tempo e a hora pelo Poder Legislativo, (ii) bem como para integrar a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador” (BARROSO, 2016, s.p.).

Entre estes dois posicionamentos existe um intermediário, relativo às decisões em matéria de políticas públicas, como por exemplo, determinações para o fornecimento de medicamentos, tratamentos médicos ou melhorias nas condições hospitalares, de escolas, presídios e etc. (BARROSO, 2016, s.p.).

O último, exercido de forma contida e fundado na promoção de direitos fundamentais e na superação de discriminações e preconceitos, tem vistas à promoção de valores racionais e para a progressão histórica (BARROSO, 2016, s.p.), no entanto, a legitimidade do exercício da atividade judicial em todos esses aspectos depende de limitações, assim entendidas:

[...] se o Tribunal for contramajoritário quando deveria ter sido deferente, sua linha de conduta não será defensável. Se ele se arvorar em ser representativo quando não haja omissão do Congresso em atender determinada demanda social, sua ingerência será imprópria. Ou se ele agir como vanguarda iluminista fora das situações excepcionais em que deva, por exceção, se imbuir do papel de agente da história, não haverá como validar seu comportamento (BARROSO, 2016, s.p.).

Nesse aspecto as decisões judiciais, notadamente políticas, se legitimam na reafirmação da superioridade constitucional sobre todos os atos do

Poder Público e sobre as instituições do Estado, garantindo respeito aos direitos fundamentais e à ordem democrática estabelecida, sem, no entanto, banaliza-la (CAMBI, 2017, p. 347).

Não obstante, a questão relativa à legitimidade democrática da atuação judicial ganha maior importância quando analisadas importantes decisões proferidas sobre o sistema político, seus membros, e principalmente ações contra a corrupção no meio político.

Sérgio Fernando Moro (2004, p. 58), em análise à operação italiana “mãos limpas” faz relevantes observações, dentre as quais a independência judiciária, a deslegitimação do sistema político em razão dos graves escândalos de corrupção e a maior legitimação da magistratura em relação ao exercício profissional da política por agentes corruptos, consideradas condições fundamentais para o sucesso da operação. Segundo Moro (2004, p. 61):

Talvez a lição mais importante de todo o episódio seja a de que a ação judicial contra a corrupção só se mostra eficaz com o apoio da democracia. É este quem define os limites e as possibilidades da ação judicial. Enquanto ela contar com o apoio da opinião pública, tem condições de avançar e apresentar bons resultados. Se isso não ocorrer, dificilmente encontrará êxito. Por certo, a opinião pública favorável também demanda que a ação judicial alcance bons resultados. Somente investigações e ações exitosas podem angariá-la.

Eis o ponto chave para, segundo alguns, defender a legitimidade judicial nas reformulações institucionais e decisórias: o apoio da democracia, isto é, dos cidadãos, assim entendidos como agentes legitimadores, manifestado de diferentes maneiras, seja pela criação de fóruns de debates acadêmicos, digitais, e em maior escala pelas manifestações populares que levam milhares de pessoas às ruas.

O distanciamento em relação à opinião pública, incluindo os meios de comunicação fazia parte da compreensão da autocontenção judicial, mantida até o início da década passada, e era visto como uma virtude. Hoje, o quadro é totalmente diferente, e está em suma associado à capacidade de corresponder ao sentimento social (BARROSO, 2010, p. 33).

Tanto é, que os tribunais, sensíveis ao inconformismo da sociedade quanto à prática constante de atos de corrupção passou a adotar atividade mais

operante, que se viu presente desde o Mensalão, mas com intensidade nunca antes vista, na Operação Lava-Jato.

No entanto, é preciso antes de tudo, qualificar o que se entende por decisão política e relação com a política, uma vez que há um grau natural de convivência entre o Poder Judiciário e os poderes políticos, que é até certo ponto, saudável. Por outro lado, não se pode olvidar que ministros e magistrados estão sujeitos a pressões de grupos de interesse dos mais diversos, desde grupos partidários, setores da economia até a sociedade civil (GLEZER, 2017, s.p.).

Nesse sentido, há uma série de decisões que se mostram problemáticas e até ilegítimas, como por exemplo, quando um ministro atua como um agente partidário, na defesa de interesse eminentemente político, colocando-o acima dos seus compromissos com a imparcialidade e atuação apartidária, que se espera. Não se espera a neutralidade ideológica dos ministros, mas que cumpram o dever de imparcialidade, o que significa uma atuação com boa fé (GLEZER, 2017, s.p.).

As recorrentes decisões em matéria política, bem como a manutenção de relações com agentes políticos ilegítimas comprometem a imparcialidade e credibilidade dos juízes, colocando em cheque a legitimidade judicial, ainda que exercida no sentido da vontade social.

Nesse sentido ganha importância críticas realizadas ao exercício da atividade judicante por alguns ministros, na grande maioria dirigidas ao Ministro Gilmar Mendes, acusado de realizar trânsito notório entre o alto escalão de alguns partidos e o combate acirrado ao partido opositor, o que transmite a ideia de que suas decisões são dirigidas por interesses e desavenças políticas e não por regras gerais de Direito. (GLEZER, 2017, s.p.).

As suspeitas contra a atuação parcial de ministros não são uma novidade. O Supremo Tribunal Federal acumula 123 arguições que chegaram à Corte, que, no entanto, permanecem sem julgamento. Gilmar Mendes é alvo de dois pedidos de impeachment e oito arguições de impedimento, considerado o maior número de ações contra um único ministro na história do tribunal (DAMASCENO, 2017, s.p.).

Embora não seja dada tanta importância aos pedidos de impeachment e as arguições de impedimento, tendo em vista serem petições de fácil apresentação, a perda da confiança da população na atuação de um tribunal,

decorrente da percepção da parcialidade e voluntarismo nos votos e decisões proferidas em matéria política, reduz a confiança de que a lei será aplicada com as virtudes da imparcialidade esperada (GLEZER, 2017, s.p.).

Nesse ponto, o fundamento de legitimidade antes adotado é colocado em cheque, revelando riscos à atividade judicial desmedida, que passa a ser questionada e relacionada ao dever de imparcialidade e de moralidade dos juízes.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho permitiu a análise da projeção do papel do Poder Judiciário nas democracias modernas, partindo da concepção liberal de juiz como mero agente formalizador da vontade legislativa, para o modelo atual de relacionamento entre os poderes, especificamente entre direito e política, tendo por pressuposto teorias que identificam processos distintos de atuação judicial.

Nesse sentido, as teorias de direito constitucional estudadas invocam na atuação política do Poder Judiciário aspectos que se mostram ainda mais relevantes no contexto social apresentado no Brasil, como a preservação da ordem democrática e dos princípios constitucionais informadores da atuação pública, diante de uma crise política que abala o grau de representação e legitimação dos agentes políticos.

O tema é de suma importância quando considerado o grau de desintegração social causada pela crise política brasileira, o que alterou o modo de convivência entre Direito e Justiça, trazendo à evidência decisões judiciais não apenas supletivas, no sentido de querer ocupar os espaços de omissão do poder político, mas também decisões em questões puramente políticas, demonstrando certo dirigismo jurídico nas organizações políticas.

Em específico no que se refere à judicialização da política, teoria que disciplina o processo de transferência de poder das instâncias não judiciais ao Judiciário, foi possível observar o descompasso entre a doutrina brasileira e a de origem do conceito, tendo em vista que a maioria dos estudos empíricos centrou-se em um único fator, a adoção de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, dentre todos os que são considerados como características do processo, concluindo por sua inexistência na sistemática brasileira.

No entanto, a análise do protagonismo judicial e da transferência de poder pelos demais poderes não pode se centrar apenas na clássica questão do controle de constitucionalidade, é uma realidade independente do modo que se apresenta, quer por uma atitude mais ativista dos tribunais, quer pela natural judicialização de temas dos mais diversos, quer como queira alguns, pela politização, em que pese os dois últimos conceitos serem utilizados muita das vezes como sinônimos.

Fato é que os novos meios de inserção do Direito na política foram fundamentais para que, no atual cenário o Judiciário exercesse o papel que está exercendo. A projeção de sua atuação foi gradual e não imediata, o que, por outro lado, não justifica a atribuição de um número maior de atividades, quer pela ofensa ao princípio da separação de poderes, quer pela incapacidade do Judiciário de corresponder à todas as necessidades que deveriam ser sanadas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, mas não são.

Alterar o foco da discussão, acreditando que o Poder Judiciário é o órgão mais próximo da sociedade não está errado, mesmo porque seus agentes são impelidos a atuar de forma mais incisiva, como acontece pelo Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, mas não quer dizer que está apto a decidir questões políticas, nem mesmo que sua atuação se justifique pela vontade popular.

A relação entre o Direito e o Povo, como visto, é complexa, o apoio social não é por si só sólido, o papel do Poder Judiciário não está em acirrar debates políticos, expondo seus representantes, mas sim, em conter paixões e impulsos da sociedade, típicos quando o tema envolve política, correspondendo apenas àquilo que seja de direito, devido, sem exorbitar os limites do justificável, desconsiderando, de certa maneira, a legitimidade atribuída pela vontade democrática, que nesse caso não se dá pelo voto.

Não se pretende que questões relativas à justiça e a questões políticas sejam afastadas do Poder Judiciário, nem mesmo que deixem de ser usados valores de uma democracia como modo de combate ao que existe de ruim nos demais poderes, no entanto, a atividade judicial nesse sentido deve ser comedida.

É por meio das reformulações judiciais, que incidiram no comportamento dos membros do Poder Judiciário e de instituições ligadas à justiça, sem desmerecer o apoio legislativo na criação de leis que contribuem no combate ao crime organizado no meio político, que está sendo possível dismantelar o que é o maior caso de corrupção no Brasil, país que detém amplo histórico em escândalos de corrupção.

Por outro lado, a inserção acentuada do Poder Judiciário neste meio contribui para o desgaste da imagem dos seus membros e da credibilidade como órgão a que se incumbe a preservação da Justiça, o que passa pela exposição injustificada, e muita das vezes falseada pela mídia de decisões e atos judiciais, bem como no fomento de discussões infundadas em meios eletrônicos, gerando

situações de desconforto em que a atuação judicial é exercida sob suspeita de parcialidade.

Ao Judiciário foi atribuída a prevalência da última palavra justamente pelo seu distanciamento com questões políticas, incluindo a maneira como se dá o ingresso de seus membros e as garantias que lhes são asseguradas durante o exercício da atividade, permitindo que sejam contrapostos e limitados os interesses pessoais que possam advir dos demais poderes.

Ao contrário da atividade política, que se justifica no jogo de interesses, a judicial é técnica, e muita das vezes não é compreensível pelo homem mediano, principalmente se considerado o perfil do eleitor brasileiro, que acaba, por um lado, sendo guiado por opiniões midiáticas.

Nesse sentido, é de suma importância que sejam retomados os limites entre direito e política, bem como que sejam preservadas as prerrogativas que foram alcançadas pelo Poder Judiciário no combate à corrupção, em claro equilíbrio entre a função de julgar e determinar a vontade constitucional e a função exercida pelos poderes políticos, que deve ser alvo de reformas com a finalidade de reavivar o espírito político de boa fé. A política em uma sociedade democrática não pode ser substituída pela vontade judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. Adeus à Separação de Poderes? In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição**. Juspodum: Salvador, 2009.

ALMEIDA, Frederico. Justiça, combate à corrupção e política: uma análise a partir da Operação Lava Jato. **Revista Pensata**, vol. 5, nov. de 2016. Disponível em: <<http://www2.unifesp.br/revistas/pensata/wp-content/uploads/2011/03/4.4-2.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. **Sistema político brasileiro: uma introdução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stifung; São Paulo: Ed. da Unesp, 2007.

ARAÚJO, Motta. O Desastre Político e Econômico da Operação “Mãos Limpas”. **Jornal GGN**, 13 de abril de 2015. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/o-desastre-politico-e-economico-da-operacao-maos-limpas-por-motta-araujo>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

ARENDDT, Hannah. **Introdução à ciência política: O que é Política? (fragmentos póstumos)**. Org: Ursula Ludz. São Paulo: Bertrand Brasil, 1999.

ARISTÓTELES. **A política**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2017.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”. **REDE**, Número 17, 2009.

AZEVEDO, Reinaldo. Dilma se torna uma investigada no dia em que divulga sua carta patética. **Veja**, 16 de ago. de 2016. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/dilma-se-torna-uma-investigada-no-dia-em-que-divulga-sua-carta-patetica/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista3**. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista3/luisrobertobarroso.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: O Supremo, seus papéis e seus críticos. Os constitucionalistas.** 2015. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/contramajoritario-representativo-e-iluminista-o-supremo-seus-papeis-e-seus-criticos>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.**

Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. **O momento institucional brasileiro e uma agenda para o futuro. Migalhas.**

Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/9/art20170911-02.pdf##LS>>. Acesso em: 15 set. 2017.

BEZERRA, Mirthyani. **Condenado a 9 anos em 1ª ação, Lula ainda é réu em outros 4 processos; veja quais. UOL,** Brasília: 12 de jul. de 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/07/12/condenado-a-9-anos-em-1-acao-lula-ainda-e-reu-em-outros-4-processos-veja-quais.htm>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2000.

BRANCO, Alber Castelo. **A teoria da separação de poderes na atual ordem constitucional: atribuições, relações e perspectivas.** 2007. 67 f. Monografia no Curso de Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional do Centro de Estudos Sociais Aplicados – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

_____. Presidência da República. **Código de Processo Civil.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

CALDEIRA, João Paulo. **Governo Temer é classificado como ruim e péssimo por 80% dos brasileiros. Jornal GGN.** 29 de maio de 2017. Disponível em:

<<https://jornalggm.com.br/noticia/governo-temer-e-classificado-como-ruim-e-pessimo-por-80-dos-brasileiros>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

CÂMARA arquiva denúncia contra Temer; saiba o que acontece agora. **UOL.** São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas->

noticias/2017/08/02/camara-arquiva-denuncia-contra-temer-saiba-o-que-acontece-agora.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo do Judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARAM, Bernardo; RAMALHO, Renan. Abstenções, votos brancos e nulos somam 32,5% do eleitorado do país. **Globo**, Brasília, 2016. Disponível em:< <http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2016/noticia/2016/10/abstencoes-votos-brancos-e-nulos-somam-326-do-eleitorado-do-pais.html> >. Acesso em: 02 ago. 2017.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Representação, crise e mal-estar institucional. **Soc. Estado**, Brasília, v. 29, n. 1, p. 91-111, Apr. 2014 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 maio 2017.

CASTRO, Celso. **O golpe de 1964 e a instauração do regime militar**. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **ANPOCS**. Brasília: 1996. Disponível em: <<http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/20-encontro-anual-da-anpocs/gt-19/gt03-5/5342-mfaro-o-supremo/file>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

CAVAZZANI, Ricardo Duarte. Crise da democracia representativa e os reflexos sobre a separação dos poderes: o enfraquecimento do estado. **Rev. ABDConst**, Curitiba, 2014, vol. 6, n. 11. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista12/criseRicardo.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000.

CIOCCARI, Deysi. Operação Lava-Jato: Escândalo, agendamento e enquadramento. **UNIGRAN** - Dourados - MS, vol. 04, n. 09, p. 74-80, jan-jun 2015. Disponível em: <<http://www.unigran.br/mercado/paginas/arquivos/edicoes/9/6.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CONJUR. Projeto de lei que pune abuso de autoridade é aprovado no Plenário do Senado. **CONJUR**, 26 de abr. de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-26/projeto-lei-pune-abuso-autoridade-aprovada-senado>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

DAMASCENO, Victória. "Gilmar Mendes está no centro do processo de erosão do STF". **Carta Capital**, Política, 30 de ago. de 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/gilmar-mendes-esta-no-centro-do-processo-de-erosao-do-stf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

FREIRE, Tatiane. Crise impõe ao judiciário a toma de decisões políticas, afirma Willian Waack. **Agência CNJ de Notícias**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84135-cri-se-impoe-ao-judiciario-a-tomada-de-decisoes-politicas-afirma-willian-waack>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

GLEZER, Rubens. Supremo em pauta: poderes em desequilíbrio. **Estadão**, Política, 14 de jun. de 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,supremo-em-pauta-poderes-em-desequilibrio,70001840100>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

GONÇALVES, Gustavo Bovi; CELULARE, Pedro Henrique Oliveira. Uma nova perspectiva sobre o princípio da separação dos poderes. In: SANTOS, Jurandir José dos; NAVA, Ermenegildo (orgs). **A multifacetariedade dos Direitos Fundamentais no Neoconstitucionalismo**. 1ª Ed. Bandeirantes, PR: Redige Produção Editorial, 2015.

GUEDES, Néviton. Constituição e Poder: Alexander Bickel e o ano do Supremo Tribunal Federal. **ConJur**, 25 de dez. de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-25/constituicao-poder-alexander-bickel-ano-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

GUERRA, Sérgio. O princípio da Proporcionalidade na pós-modernidade. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 02, abril/ maio/ junho, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-SERGIO%20GUERRA.pdf>>. Acesso em: 13 de mar. de 2017.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 1997.

HERMIDA, Xosé. Agonia de Temer alonga a crise no Brasil. **El país**, 03 de jul. de 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/02/politica/1498948728_318622.html>. Acesso em: 20 ago. 2017.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política no mundo. Tradução: Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. **Revista de Direito Administrativo**. (PDF)

KIMURA, Alexandre Issa. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/499_arquivo.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 96, p. 69-85, Jul. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 ago. 2017.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os Descaminhos de um Direito Constitucional Comparado**. Sergio Antônio Fabris. São Paulo: Formato Artes Gráficas, 2002.

LORDÉLO, José Albertino Carvalho; PONTES, Márcia. Poder, representação, participação, conhecimento e decisão. **EDUFBA**, Salvador. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/wd/pdf/lordelo-9788523209315-05.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

LOURENÇO, Iolando; ESPOSITO, Ivan Richard. Lava Jato, crise política, impeachment e disputa entre Poderes marcaram 2016. **Agência Brasil EBC**, 23 de dez. de 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-12/retrospectiva-politica-2016>>. Acesso em: 20 de ago. 2017.

MAAR, Wolfgang Leo. **O que é política**. Brasília: Editora Brasiliense, 2001.

MARCELLO, Maria Carolina. Governo terá mais trabalho para articular sua base e derrubar segunda denúncia contra Temer. **Reuters**, 06 de out. de 2017. Disponível em: <<https://br.reuters.com/article/domesticNews/idBRKBN1CB2JK-OBRDN>>. Acesso em: 08 out. 2017.

MEDINA, Damares. Ativismo e Protagonismo do STF em 2016. **Os constitucionalistas**, 05 de jan. de 2017. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/ativismo-e-protagonismo-do-stf-em-2016>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MIGUEL, Luis Felipe; COUTINHO, Aline de Almeida. A crise e suas fronteiras: oito meses de "mensalão" nos editoriais dos jornais. **Opin. Publica**, Campinas, v. 13, n. 1, p. 97-123, Junho 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762007000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 ago. 2017.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. O novo Código de Processo Civil pode ser um instrumento de ativismo judicial? Constitucionalização do Processo Civil no Contexto do Novo Código de Processo Civil. In: SANTOS, Jurandir José dos; NAVA, Ermenegildo (orgs). **A multifacetariedade dos Direitos Fundamentais no Neoconstitucionalismo**. 1ª Ed. Bandeirantes, PR: Redige Produção Editorial, 2015.

MINISTÉRIO, Público Federal. **A Lava Jato em números**. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/resultado/a-lava-jato-em-numeros> >. Acesso em 10 ago. 2017.

MOLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo, Bases Teóricas do Constitucionalismo Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MOREIRA, Lucas Pêsoa. **A expansão do Poder Judiciário e o espaço de sua autorrestrição fundada na separação de poderes em sociedades democráticas e plurais**. 2016. 210 p. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. **R. CEJ**, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf> >. Acesso em: 12 set. 2017.

MOSQUÉRA, Júlio. Lista com envolvidos na Lava Jato aumenta tensão no Congresso. **Globo**, 15 de mar. de 2017. Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/03/lista-com-politicos-envolvidos-na-lava-jato-aumenta-tensao-no-congresso.html> >. Acesso em: 12 ago. 2017.

NETO, Octavio Amorim. A crise política brasileira de 2015-2016: Diagnóstico, sequelas e profilaxia. **Relações Internacionais**, Lisboa, n. 52, p. 43-54, dez. 2016 . Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992016000400004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 08 ago. 2017.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. Representação, crise e mal-estar institucional. **Soc. estado.**, Brasília , v. 29, n. 1, p. 91-111, Abri. 2014 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 abr. 2017.

NOJIMA, Vera Lúcia Moreira dos Santos. Globalização e desterritorialização: reflexões preliminares sobre uma ideologia. **Alceu**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/Alceu_n14_Nojima.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito de Direito Constitucional: Conforme NCPC e a EC90/2015**. 11 ed. Salvador: Editora JusPadivm, 2016.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?. **Dados**, Rio de Janeiro , v. 48, n. 3, p. 559-686, Set. 2005 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582005000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 10 abr. 2017.

OPINIÃO, Pública. 64 % Reprovam Governo Dilma. **Data Folha**, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2016/02/1744564-64-reprovam-governo-dilma.shtml>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14 ed. São Paulo: Método, 2015.

PENTEADO, Luiz Carlos de Barros. **Democracia em cinco tempos – a luta contra a ágora**. 2005. 257 f. Dissertação de Mestrado em Ciência Política – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007.

POZOBON, Rejane de Oliveira; PRATES, Andressa Costa. A crise no governo Dilma: enquadramentos propostos pela Revista Veja. **Rev. Estud. Comun.**, Curitiba, v. 17, n. 42, p. 04-22, jan. /abr. 2016. (PDF)

PRESSE, France. Holanda, França e Alemanha: três eleições determinantes para a Europa. **GLOBO**, 15 de mar. de 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/holanda-franca-alemanha-tres-eleicoes-determinantes-para-a-europa.ghtml>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

REUTERS, Da. Segundo relatório, casos de corrupção na China aumentaram um terço em 2016. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 12 de mar. de 2017. Folha mundo. Disponível em:< <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/03/1865845-segundo-relatorio-casos-de-corrupcao-na-china-cresceram-um-terco-em-2016.shtml>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva. Os 20 anos do “The Global Expansion of Judicial Power” e as diferentes teorias de Judicialização da Política no Brasil: continuidades e descontinuidades. **Net**, Rio de janeiro, ago. 2015, Seção Ponto de Vista. Disponível em: <http://neic.iesp.uerj.br/pontodevista/pdf/Ponto_de_Vista_Paulo_Rodrigues_N2_Ago_sto_2015.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2017.

SALLUM JR., Brasílio; CASARÕES, Guilherme Stolle Paixão e. O impeachment do presidente Collor: a literatura e o processo. **Lua Nova**, São Paulo , n. 82, p. 163-200, 2011 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452011000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1995.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHREIBER, Mariana. Partidos se unem contra afastamento de Aécio: por que reação foi oposta no caso de Cunha? **BBC BRASIL**, 28 de set. de 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41436315>>. Acesso em: 28 set. 2017.

SILVA, Bruno Izaías. Coronelismo. **Infoescola**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/coronelismo/>> Acesso em: 15 jul. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; MENDONÇA, Eduardo. Luiz Edson Fachin: Constitucionalização do Direito deve chegar ao STF. **JOTA**. 2015. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/luiz-edson-fachin-constitucionalizacao-do-direito-civil-deve-chegar-ao-stf-11052015>> . Acesso em: 14 mar. 2017.

SUPREMO, Tribunal Federal. Partido questiona incidência do teto dos gastos públicos nas despesas com educação e saúde. **Notícias STF**. 09 de mar. de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337949>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. ADPF 54 é julgada procedente pelo ministro Gilmar Mendes. **Notícias STF**. 12 de abr. de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204863>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. 1ª Turma afasta prisão preventiva de acusados da prática de aborto. **Notícias STF**. 29 de nov. de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Supremo reconhece união homoafetiva. **Notícias STF**. 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. Partido questiona a incidência do teto dos gastos públicos nas despesas com educação e saúde. **Notícias STF**. 09 de mar. de 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337949&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. União homoafetiva e heteroafetiva são iguais. **ConJur**, 12 de fev. de 2012. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-fev-25/constituicao-reconhece-direito-escolher-modo-vida-inclusive-afetivo> >. Acesso em: 12 ago. 2017.

VEJA. *Venezuela: entenda a decisão do Poder Judiciário*. **VEJA**, 30 de mar. de 2017. Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/mundo/venezuela-entenda-a-decisao-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

VERONESE, Alexandre. **A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo**. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero03/FCRB_Escritos_3_13_Alexandre_Veronese.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumman; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização. **Revista de Sociologia da USP**. v. 19, n. 2. Disponível em: <<http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Vianna.-Dezessete-anos-de-judicializa----o-da-politica.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

VIANNA, Luiz Werneck. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, set. de 1999, 2 ed.,2014.

VOTE BEM. **10 Grandes Casos de Corrupção no Brasil e no mundo**. Disponível em: < <http://votebem.org.br/faca-sua-parte-como-votar-bem/10-grandes-casos-de-corrupcao-no-brasil-e-no-mundo/> >. Acesso em: 12 ago. 2017.