



A ASCENSÃO JUDICIAL E A POLITIZAÇÃO DO DIREITO

Jonathan Spolaor CAMARGO¹

RESUMO: O presente artigo, realizado pelo método de pesquisa dedutivo, tem como objeto a análise sobre o que o Poder Judiciário representa atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. Por um viés constitucional, a prerrogativa de controle judicial ao poder tem legitimado uma posição dominante na justiça. A metodologia, bem como a referência bibliográfica, possibilitam um debate acerca dos malefícios e benefícios dessa ascensão judicial, buscando explicar as argumentações e o contexto histórico e político de como isso se fez. Com enfoque ao princípio contramajoritário, o trabalho busca explicar sobre o atual momento do direito, bem como sua relação com a política brasileira. Por entendimentos doutrinários e jurídicos, a pesquisa não apresenta extremismo ao opinar. É objetivo a exibição de ambos os lados referente ao tema, tanto dos defensores desse ativismo judicial quanto aos contrariadores. Somente assim, é que em conclusão, o trabalho traz um entendimento final, explorando as vertentes apresentadas e as consequências jurídicas e sociais do fenômeno discutido.

Palavras-chave: Contramajoritarismo. Poder Judiciário. Ativismo Judicial. Politização do direito.

1 INTRODUÇÃO

A separação dos três poderes é o que garante o impedimento da soberania de um deles. Idealizada por Montesquieu para determinar o fim da hegemonia, esse conceito vem se modernizando em sua prática.

Ainda que existam limitações e prerrogativas de cada um dos poderes, há uma crescente judicialização do direito devido a necessidade que se tem de sua intervenção.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Jonathanscamargo15@gmail.com

Falhas legislativas e executórias de normas e atos legitimam o Poder Judiciário a debatê-los. E ele, como julgador, tem o dever de exercer o controle de constitucionalidade. Mas até onde isso é viável?

O presente trabalho tem como objetivo o debate do papel do Poder Judiciário, inicialmente pelo contexto histórico até sua formação, e em seguida sua conquista de espaço e ascensão.

Por questões sociais diversas e a carência de justiça na aplicação dos direitos fundamentais, o ativismo judicial tomou proporções jamais vistas.

Por um lado, há pontos positivos quanto essa atuação, principalmente pelo princípio contramajoritário que o norteia. Princípio esse que garante a imparcialidade dos juízes e ministros em suas decisões, que se valem apenas do direito puro para serem concretizadas, sem se deixar levar por pressões externas ou clamor exacerbado.

Por outro lado, no entanto, põe em questão até onde se estende esse protagonismo e qual a problemática que essa proeminência traz.

O texto busca também levar o leitor a uma reflexão acerca da atualidade da justiça brasileira, tendo como objeto de estudo o inquérito nº 4781, conhecido popularmente como o 'inquérito das fake news' e sua enorme controvérsia dentro da esfera jurídica e política nacional.

Tendo como órgão de maior representatividade, o STF é tema amplamente trazido, versando sobre sua potencialização e decisões que infligiram no âmbito social e democrático brasileiro.

Por meio de entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e um estudo mais aprofundado em casos de sobreposição do Poder Judiciário, usou-se o raciocínio dedutivo para o desenvolvimento da pesquisa.

2 ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DAS PRERROGATIVAS DO PODER JUDICIÁRIO SOB A ÓTICA DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao se analisar a história jurídica e constitucional brasileira, notavelmente é possível se observar uma mudança significativa de um regime militar que perdurou até 1985, para a concreta instauração da democracia.

É importante salientar que o estudo constitucional é necessário de ser feito previamente à especificidade do estudo do Poder Judiciário -e, por consequência, seus princípios- pois é a origem de todo o sistema que vigora no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 é o grande marco de estudo do direito constitucional. É fato que para se entender propriamente como isso se deu, passaram-se três fases principais, como assim preconizado por Ribeiro (2017).

Em primeira fase, o direito constitucional precisava ser considerado separadamente dos outros direitos já conhecidos. Era preciso a exclusividade dele, seu lugar próprio.

Inspirado por entendimentos jurídicos Americanos e Europeus, no primeiro momento -conhecido como doutrina da efetividade- "o direito constitucional preocupava-se em se afirmar direito". (RIBEIRO, 2017, p. 8). A ênfase se pautava na conquista de espaço.

Adiante, a segunda fase é marcada primordialmente pelo estudo mais aprofundado e, mais importante, qual o papel do Poder Judiciário como preconizador do controle desse direito.

O *judicial review* é abordado com veemência nessa fase, caracterizando a revisão judiciária perante normas ou atos postos em discussão.

Esse termo foi trazido ao ordenamento jurídico dos Estados Unidos, local de sua origem, no caso *Marbury versus Madison* em 1803, no qual o Juiz da Suprema Corte (John Marshall), usou do artigo VI, da Constituição Americana de 1787, para legitimar essa postura ativa do Poder Judiciário para o controle constitucional e perante os outros poderes.

De acordo com Tate e Vallinder (1995), a expansão do modelo americano de controle de constitucionalidade das leis e da conseqüente atuação política do Judiciário caracteriza-se como um fenômeno que se desenvolveu primeiramente nos EUA, o "berço da judicialização", mas que vem se alastrando para diversos outros países, naquilo que os autores aclamaram como *expansão global do Poder Judicial*. Assim, a primeira preocupação dos autores é com os fatores que impulsionaram a expansão do Poder Judicial, ou do "fenômeno de juízes estarem fazendo políticas públicas que anteriormente eram feitas, ou na opinião da maioria deveriam ser feitas, por membros do legislativo e executivo. (OLIVEIRA, 2005).

O estudo de caráter principiológico e teórico é o diferencial e o impulsionador que se precisava para o avanço do constitucionalismo brasileiro. Aqui,

o papel dele é otimizado para um status elevado, caracterizado como o direito em qual todos os outros podem se apoiar.

Apesar do avanço, é o momento em que os primeiros desentendimentos doutrinários passam a acontecer. Um lado afirma que o Judiciário tem o direito de ser a autoridade final quanto ao controle de constitucionalidade, desde que baseado em entendimentos morais, com uma interpretação substancial da constituição.

[...] a Constituição deveria ser interpretada pelos juízes de forma substancial, trazendo para o direito considerações morais de todas as ordens, desde que calcadas na razão pública, em princípios da justiça e em uma argumentação política aceita pela coletividade. (RIBEIRO, 2017, p. 10).

Já a outra corrente, chamada de procedimentalista, tem a convicção que o Judiciário possui a mesma prerrogativa, porém menos ampla, de maneira procedimental.

Nesse entendimento, rejeita-se que qualquer decisão fosse tomada por interpretações de juízos morais. “O judiciário entraria apenas para garantir a proteção do processo de criação democrática do direito”. (CAMBI, 2011, p.282)

Aqui, o Judiciário, pelo fato de não ser eleito, não poderia exercer o controle das políticas públicas. Observa-se nessa corrente que os critérios de interpretação de uma norma não são os mesmos critérios de aplicação dela. Tem-se:

Os procedimentalistas separam os discursos de fundamentação dos de aplicação. Segundo esta dicotomia, desenvolvida por Klaus Gunther, os critérios utilizados para afirmar a validade de uma norma não coincidem com os utilizados para indicar a adequação de uma norma válida a uma determinada situação concreta. (CAMBI. 2011, p.281).

Apesar de uma convergência de ideias quanto a importância do papel da revisão judicial e do Judiciário, é fato que a maneira em como isso seria exercido se diverge.

Na terceira e atual fase, é interessante de se observar que existe uma possibilidade de reaproximação do direito para com as ciências políticas, sem que haja uma perda em sua essência. “Essa reaproximação vem lançando luzes e dúvidas a questões aparentemente já resolvidas no plano normativo, notadamente a supremacia judicial e a dificuldade contramajoritária” (RIBEIRO, 2017, p.11).

Isso ocorre, pois, o modo legalista de se fazer direito, ou seja, o entendimento pautado exclusivamente no que a lei diz, sofre críticas por seu positivismo exacerbado e desconsideração de fatores extrajurídicos.

Em mesmo sentido:

O direito constitucional precisa se reaproximar de leituras “positivas” ou descritivas normalmente associadas com a ciência política, com o objetivo de oferecer soluções para problemas que no plano normativo não encontram solução. (RIBEIRO, 2017, p.12)

Essa fase é importante pois lida com as questões do neoconstitucionalismo e neopositivismo, termos estudados pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro.

É uma nova maneira de se analisar o direito constitucional. Essa visão se pauta na força normativa da Constituição e o que a diferencia das demais normas, a colocando em uma posição superior.

Além disso, se pauta também na expansão da jurisdição constitucional, dando às Cortes o poder de entendimento de uma norma, juntamente a novos métodos de interpretação dessas, como a ponderação, uso de cláusulas gerais e os princípios como normas constitucionais.

Assim é entendido:

A constituição é o primeiro e principal elemento na interface entre política e direito. Cabe a ela transformar o poder constituinte originário - energia política em estado quase puro, emanada da soberania popular - em poder constituído, que são as instituições do Estado, sujeitas à legalidade jurídica, à rule of law. É a constituição que institui os Poderes do Estado, distribuindo-lhes competências diversas.

Já ao Poder Judiciário são reservadas atribuições tidas como fundamentalmente técnicas. Ao decidir a controvérsia -esse é o entendimento tradicional-, o juiz faz prevalecer, no caso concreto, a solução abstratamente prevista na lei. Desempenharia, assim, uma função técnica de conhecimento, de mera declaração de um resultado já previsto, e não uma atividade criativa, suscetível de influência política. (BARROSO, 2021, p. 57-58).

É por conta desse momento do direito que o Supremo Tribunal Federal conseguiu tomar algumas decisões que serão abordadas mais à frente.

Quanto ao neopositivismo, suas características são muitas, sendo a superação do legalismo uma delas. O direito nessa fase se apoiaria apenas em sua

disposição legal, porém ele dependeria exclusivamente na interpretação lógica dada pelos intérpretes da norma, também chamado de direito naturalista.

O juiz nesse entendimento seria visto apenas como ‘*la bouche de la loi*’, a boca da lei. O motivo pela defesa do neopositivismo é a regulação mais concisa da atividade jurisdicional, a fim de evitar certas arbitrariedades.

A obtenção do conteúdo semântico do texto é tarefa da hermenêutica jurídica, baseada em três postulados metodológicos que refutam a metodologia dedutivo-positivista: a) a letra da lei ou da Constituição não dispensa a averiguação de seu conteúdo semântico; b) a norma não se identifica com o texto; c) o âmbito normativo da norma está relacionado com elementos de concretização relacionados com o problema dependente de decisão. (CAMBI, 2011, p. 87).

O juiz seria neutro, e o processo pelo qual a interpretação da lei passaria já é previamente determinado.

3 O CONTROLE CONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO CONTRAMAJORITÁRIO

Pode-se dizer que a principal pergunta no que tange à prerrogativa de controle judicial é: ora, se o judiciário tem essa atribuição, podendo inferir sobre uma norma ou ato a sua inconstitucionalidade, estaria esse poder se sobressaindo aos demais?

Como mencionado por Alexander M. Bickel:

A dificuldade raiz é que a revisão judicial é uma força contramajoritária em nosso sistema [...], Hamilton, na federalista número 78, negou que a revisão judicial implica na superioridade do poder judiciário sobre o poder legislativo. Negou, em outras palavras, que a revisão judicial constitui um controle por uma minoria não representativa de uma maioria eleita. (BICKEL. 1986, p.16, tradução livre).

A crítica tem como enfoque a questão do *déficit democrático* que o Poder Judiciário apresenta. Se estamos discutindo sobre decisões que podem afetar não só a esfera privada, mas também a pública, o razoável era ter a certeza que o povo teria uma voz ativa quanto ao resultado proferido.

Para tanto, não há como falar de revisão judicial sem trazer o princípio do contramajoritarismo. Esse princípio tem papel fundamental e único no poder judiciário. Inúmeros são os casos em que a não observância dele e a sede por justiça -mesmo sendo essa um *falsus sense*-, acarretaram consequências injustas.

Contramajoritarismo é o princípio do Poder Judiciário de se opor ao que a maioria diz. É a autonomia de pensamento e liberdade de decisões sem levar em conta qualquer pressão externa.

Não é segredo que a Constituição, principalmente em seu artigo nº 5º, elenca os direitos fundamentais que, em tese, deveriam ser garantidos a todos os cidadãos brasileiros.

Ocorre que a prática de tais deliberações a certos grupos de pessoas se torna falha ou até mesmo inexistente. Como cita:

Ressalta-se, ainda, que o STF, já repelindo eventuais críticas de ativismo ou exacerbação da função jurisdicional, assume como obrigação a guarda, inclusiva da democracia; admitindo assim um papel declaradamente contramajoritário na defesa dos direitos fundamentais. (VELTEN. 2016, p. 58).

Por conta de falhas legislativas ou lacunas nas normas regentes, é válido reconhecer que o papel de garantidor da justiça deve ser realizado. O STF se proclama como o tutor de minorias não representadas no processo legislativo e, de certa forma, faz sentido.

Ademais, as maneiras pelas quais o Poder Judiciário exerce esse controle de constitucionalidade são variadas. Muitas são as formas que tal atuação é realizada, como por Mandados de Segurança, Mandados de Injunção e Ação popular.

Com isso, não há como negar a importância do judiciário na base jurídica. As decisões do Supremo que versem sobre eles mesmos também podem ser consideradas como contramajoritárias, mesmo que os beneficiem (afinal, o déficit democrático permite esse tipo de ideologia).

Mas esse não é o entendimento unânime dos estudiosos, muito pelo contrário. Existe uma corrente doutrinária que diz que os atos feitos pelo Judiciário somente seriam considerados contramajoritários se seguirem caminho oposto ao que está positivado no texto da lei.

Por exemplo, se o Poder Judiciário julgar sem interpretações divergentes, ou seguir o pensamento da maioria, ele não estaria sendo contramajoritário.

Ocorre que tal linha de raciocínio não faz sentido se olharmos para a grandiosidade que tais decisões representam, afinal a vontade e objetivo do Poder

Judiciário é ser o protetor da Constituição e interpretador de seus dispositivos. Logo, a função contramajoritária está intrínseca no poder, não importando se o entendimento compactua -ou não- com o mais aceito popularmente.

3.1 Paradigmas Sociais Relevantes

Um exemplo que é digno de se mencionar, no intuito de ajudar a compreender o uso de tal princípio, é a criminalização da homofobia em 2019, trazida para discussão pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, redigida pelo Ministro Celso de Mello.

Nela, foi reconhecida a omissão do Congresso Nacional quanto a proteção dos membros da comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transsexuais) e a falta de penalidade à atos agressivos preconceituosos, após inúmeras mortes e crimes de ódio reportados.

Agora esses sujeitos de direito possuem, ao menos, um respaldo legal de proteção, uma vez que qualquer violência se equipararia aos termos da Lei nº 7.716- Crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

É válido existir um órgão que interprete de maneira mais abrangente os termos da Lei Maior, afinal, a opinião da maioria muitas vezes não deve imperar.

Justificada pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, “a democracia não é a tirania do número nem a ditadura da opinião pública, a livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia”. (VELTEN, 2016, p.59)

Outro caso relevante, com enorme envolvimento popular e midiático, é o momento histórico conhecido como *Central Park Five*. Trata-se da condenação, em 1991, de 5 (cinco) jovens negros americanos que, por confissões falsas e arquitetadas, foram condenados a anos de cadeia por supostamente terem envolvimento em um crime de estupro, assalto e tentativa de homicídio à Trisha Meilli, uma corredora do referido parque.

Os exames de DNA que foram encontrados no corpo da vítima não batiam com nenhum dos garotos, mesmo assim deu-se andamento à acusação.

Vários estudos foram realizados a fim de compreender a questão do racismo estrutural nos Estados Unidos, e como garotos aleatórios, com provas infundadas, puderam ser retaliados daquela forma.

Para exemplificar, em 1º de maio de 1989, na capa do tão conhecido jornal The New York Times, Donald Trump faz referência a esse caso e se posicionou em texto:

Eu quero odiar esses assassinos, e eu sempre irei. Não estou buscando entendê-los, procuro puni-los [...] não quero entender a raiva deles, quero que eles sintam medo. TRAGAM DE VOLTA A PENA DE MORTE! Tragam de volta a polícia!

A revolta era grande. O descontentamento e a avalanche de notícias enchiam os cidadãos de medo, insegurança e injustiça. Protestos e motins foram realizados em frente às audiências, clamando pela prisão –e morte- dos cinco.

Vale ressaltar que até aquele momento não existiam provas concretas, apenas especulações baseadas em confissões forçadas. Porém, quando se tem uma fúria desenfreada como essa, é difícil até para os mais sensatos dos juízes se manter totalmente imparcial.

A liberdade para se indignar com qualquer atrocidade cometida é válida. A população tem o direito de clamar por justiça. No entanto, a justiça representa a verdade em sua mais pura forma.

O que ocorreu *in casu* foi uma perseguição sem fundamentos. Esse oportunismo é o que precisa ser combatido. Os endereços dos acusados foram divulgados na mídia e a situação passou de conter um caráter judicial para se tornar algo pessoal em questão de dias.

O caso foi solucionado apenas em 2002, quando Matias Reyes, prisioneiro em mesma penitenciária de um dos garotos condenados, confessou o que havia feito. O DNA e as marcas na vítima confirmaram que ele, de fato, era o autor do delito.

Esse desfecho teve como indenização cerca de U\$40.000.000 (quarenta milhões de dólares) para os acusados, mudando a discussão e ampliando o debate sobre discriminação racial nos Estados Unidos.

Qual seria o desfecho desse caso se os fatos e direitos argumentados no processo fossem o suficiente para a condenação ou livramento dos acusados? Se a pressão externa e o jogo midiático não tivessem guiado a uma opinião pré-formulada, o resultado poderia ter sido diferente. Fica evidente a importância da imparcialidade judicial e do princípio contramajoritário.

4 ASCENSÃO JUDICIAL E SUA PROBLEMÁTICA

Apesar de ter seus lados positivos, é fato que o monopólio da justiça pelo poder judiciário pode acarretar situações, no mínimo, duvidosas e controversas. Um fator que impulsionou tal atuação, é a questão do estado intervencionista, como assim preconiza Ramos (1993).

Basicamente, a “extensa gama de direitos sociais, as atividades econômicas de responsabilidade estatal, o domínio econômico que pode sofrer intervenção do poder público, a tributação e o consumo de bens pelo estado [...]”, além de outros exemplos; não ajudam na ideia do liberalismo clássico, mas sim de um Estado burocrático, administrativo e forte.

Na teoria, o poder judiciário entraria sobre a mesma ordem dos outros poderes. Porém, por ser um poder mais abrangente, sofre a pressão popular de garantir todas as nuances que a própria constituição promete.

Outro fator digno de ser mencionado, elencado pelo autor, é sobre a intensa demanda do poder legislativo na interpretação de dispositivos. Afinal, com a liquidez e a imensa quantidade de novas interpretações de normas, o legislativo acaba se tornando extenso demais, amplo, requisitado exageradamente para abranger a demanda contínua da sociedade, cada vez mais complexa, de forma que enseja ao Poder Judiciário a possibilidade de intervenção.

Por fim, o terceiro fator relevante diz respeito à atividade normativa atípica do STF, mais especificamente as súmulas vinculantes que são oriundas desse órgão.

Anteriormente à criação de tais súmulas, existiam as súmulas genéricas, que não tinham esse caráter coercitivo de serem seguidas. Como já mencionado no presente trabalho, em 2004, com a PEC nº96, as súmulas vinculantes começaram a imperar.

Não se tratava mais de uma direção ao direito, um norte, e sim de uma obrigação, a todos os tribunais, de aderirem a um entendimento já firmado. A razão pela formulação delas consistia na “eliminação de grave insegurança jurídica decorrente das controvérsias entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública e a redução da sobrecarga de trabalho” (RAMOS, 2010, p. 298).

Por mais que a intensão tenha sido boa e genuína, visando o não engessamento da justiça, a crítica direcionada à essas súmulas é justamente a obrigatoriedade do efeito vinculante. Vários juristas compreendem que se trata de uma clara afronta à trílice dos poderes e buscam expor e justificar a sua inconstitucionalidade.

Pelo entendimento de Luiz Flávio Gomes,

As súmulas vinculantes conflitam com o princípio da separação dos Poderes (art. 2º e art. 60, § 4º, inc. III), visto que o Judiciário não pode ditar regras gerais e abstratas, com validade universal (*non exemplis sed legibus judicatum est*), falta-lhe legitimação democrática para isso (GOMES, 1997, p. 127).

Fato é que a ascensão do judiciário pode ser considerada como uma moeda de duas faces: enquanto decisões progressistas e garantidoras estão sendo tomadas, é interessante observar o lado positivo desse ativismo. Porém, há de se considerar que o poder sem medidas a qualquer instituição ou órgão pode resultar na criação de uma hegemonia.

4.1 A Contradição do Inquérito N° 4781

Adentrando ainda mais nesse aspecto negativo da expansão do poder judiciário, tem-se a instauração do inquérito n° 4781, popularmente chamado de ‘inquérito das fake news’.

Antes de dissertar sobre a problemática desse instrumento, é importante explicar que o sistema processual penal utilizado no Brasil é o acusatório.

Em conceito, tal sistema é caracterizado pela imparcialidade do juiz, que atuará como um espectador, preso às provas apresentadas no caso. Ele é o sistema que garante que há uma separação entre órgão julgador e órgão investigador, o oposto do sistema inquisitivo. Tem-se o entendimento:

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. (LOPES JUNIOR, 2017, p.163).

As funções de acusar, defender e julgar deveriam ser exercidas por órgãos diversos, não apenas para manter o sistema democrático (de freios e contrapesos), como também para evitar a hiper-concentração de poderes.

O sistema visa a ampla defesa, o respeito ao contraditório e ao devido processo legal, tudo à luz da Constituição.

Ocorre, porém, que o inquérito nº 4781 pode ser considerado uma clara ofensa ao sistema acusatório, visto que a sua essência é pautada no julgamento de crimes e ofensas das quais o próprio poder judiciário é vítima.

Trazido pela portaria Nº 69 em 14 de março de 2019, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes e fundado no artigo 43 do Regimento Interno do STF, o 'inquérito das fake news' é um tema controverso de se abordar pois há uma polarização considerável entre dois lados.

Em um, tem-se o entendimento que é correta e necessária a forma como o inquérito foi instaurado. Em outro, acusa-se a ilegalidade constitucional e a inadmissibilidade de tal ato.

O conceito de 'fake news' foi trazido recentemente na grande mídia, principalmente no tocante às eleições presidenciais de 2018.

Como o direito está em constante mudança, impulsionado também pelo movimento americano, o respectivo termo ensejou a necessidade de alguma proteção às vítimas dessas falácias propagadas.

Sendo assim, no conceito, o inquérito foi criado para garantir que a honra dos ministros do Supremo Tribunal Federal, tão como de suas respectivas famílias, não sejam alvo de ataques e notícias falsas.

É curioso salientar que o termo 'fake news' pode ter sido usado erroneamente, já que não há, no código penal brasileiro, qualquer crime que tipifique as notícias falsas, nem ao menos registro de alguém que tenha sido preso por elas.

O verdadeiro motivo e objetivo do inquérito é o combate a crimes que ofendam a honra dos interessados, tais como a injúria, difamação, calúnia e possíveis ameaças.

Sua origem é considerada controversa por se tratar de um afronte aos princípios constitucionais, como a própria separação de poderes e funções, além de ter sido instaurado de ofício pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Sim, é fato que o parágrafo primeiro do artigo nº43 tem a redação: "§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou

requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente” (STF, 1940). Porém, há de se considerar que os delitos investigados seriam direcionados ao próprio STF.

Sendo ele sofredor de ataques, o natural seria manter a imparcialidade e impedir que o mesmo órgão tivesse a prerrogativa de investigar e julgar algo do qual é vítima.

O debate trata de uma possível arbitrariedade dos ministros, que, supostamente, poderiam ter agido em benefício próprio, desconsiderando os meios procedimentais legais de se trazer justiça.

5 O FUTURO DA JUSTIÇA: O ELO ENTRE DIREITO E POLÍTICA

Para finalizar o presente artigo, é preciso fazer uma breve análise do caráter político que o poder judiciário tem tomado, ou seja, mais uma de suas mudanças.

Como já apresentado anteriormente, o elo entre o direito e a ciência política tem ficado cada vez mais nítido e forte, e as consequências de tais fusões, principalmente no papel que o poder judiciário desempenha, afetam a esfera jurídica e social.

Primordialmente, é dito:

A separação entre direito e política tem sido considerada como essencial no Estado constitucional democrático. Na política, vigoram a soberania popular e o princípio majoritário. O domínio da vontade. No direito, vigora o primado da lei (the rule of law) e do respeito aos direitos fundamentais. O domínio da razão. (BARROSO, 2021, p.55).

É curioso de se estudar como a política possui sua primazia na vontade da maioria e, contrariamente, o poder judiciário, conhecido justamente por seguir um entendimento próprio, ter uma voz tão ativa no ramo.

Desde o seu protagonismo na ordem jurídica, o poder tem encontrado facilidade em sua disseminação e dominância. Temas que originariamente não contariam com a atuação do Judiciário, são trazidos à sua apreciação por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

As ADINS – assim chamadas- compõe um papel muito importante nessa introdução do Judiciário ao ramo político. Esse é o controle de constitucionalidade concentrado sendo exercido em sua mais pura forma.

As leis criadas pelo Poder Legislativo ou exercidas pelo Executivo, são frutos de deliberações entre sujeitos eleitos pela população. Porém, é sabido que não se admite o império da opinião majoritária, resultando, então, em uma discussão de tal ato por meio da referida Ação.

Tais ações se tornaram o último recurso disponível da oposição para ter sua voz ouvida e tal medida reapreciada.

Consoante ao tema e pelo entendimento de Barroso (2021), tudo o que foi apresentado até então referente a esses lados positivos e negativos da expansão do Judiciário, pode se dar também pela diferenciação das espécies de judicialização do direito e da vida.

Veja bem, primeiramente, existe uma diferença do que é tido por ativismo judicial e o que se entende por judicialização, esses termos não se confundem nunca.

A judicialização é o direito de ter a sua voz ouvida perante o Poder Judiciário. É a garantia de que existe um caminho correto para a demanda ser apreciada, e que seja efetuada a ingressão em juízo.

Já o ativismo judicial é o modo proativo e expansivo da atuação do Judiciário, adentrando, portanto, em esferas que originariamente não eram de sua competência dispor sobre. Daí tem-se a diferença.

Não distante, é trazido também a contextualização da judicialização quantitativa e qualitativa, importante para entendermos qual a prerrogativa do princípio contramajoritário.

A primeira, quantitativa, refere-se a um contingente enorme de demandas que merecem a apreciação do Poder Judiciário. Por um lado, é crido que mais demandas significa mais pessoas conscientes e entendedoras de seus direitos, além de uma confiança na justiça brasileira.

Por outro lado, é preocupante de se pensar que “a judicialização pressupõe um litígio, um conflito, uma disputa que não pode ser solucionada amigavelmente, de maneira negociada ou administrativa”. (BARROSO, 2021, p. 23).

Já a segunda forma de judicialização, a qualitativa, diz respeito ao conteúdo das demandas. Muito se viu, inclusive já tratado na presente pesquisa, as áreas de atuação do Poder Judiciário e a sua ampla diversificação.

Isso ocorre pois desde temas simples, como uma mera indenização, a temas complexos, como um impeachment de um presidente, passaram pelas mãos dos tribunais, causando eventualmente seu caráter político.

Pelo entendimento de Werneck Vianna (1999), ilustre cientista social brasileiro, a motivação dessa politização da jurisdição se dá por dois motivos principais.

Um deles é pautado na luta de organizações sociais para que a tirania da maioria não fosse imposta, como os movimentos operários ocorridos de 1979 a 1987, os quais moldaram a redemocratização. Já o outro, considera a atuação de:

[...] novos instrumentos institucionais, colocados à disposição dos grupos de interesse e de diversos atores políticos, tais como partidos políticos, sindicatos e governadores, a partir da Constituição de 1988, que tiveram como consequência a transformação do Poder Judiciário em importante ator político, sendo chamado a arbitrar conflitos de ordem política e decisões tomadas pelo Executivo e Legislativo a respeito de políticas públicas (OLIVEIRA, 2003, p.8).

Isso se dá pela necessidade da existência do Poder Judiciário. O lado bom é que ele está aqui para isso, ou seja, tais questões terão um lar. O lado negativo é o entendimento da existência de falhas de outros órgãos que seriam competentes, naturalmente, para julgar.

5.1 Ação Penal nº470 e Mudanças no Sistema Judiciário Brasileiro

Em relação ao abordado, é trazido o julgamento da ação penal nº470, popularmente conhecida como Mensalão, a qual foi redigida pelo Ministro Joaquim Barbosa.

O mensalão, termo usado para se referir a “mensalidade”, foi um escândalo político e midiático que desmascarou um projeto corrupto de compra de votos no período de 2005. Tal esquema consistia em pagar uma quantia determinada a deputados para que esses votassem em favor de projetos de interesse do Poder Executivo.

Ocorre que os crimes de corrupção, os chamados ‘crimes de colarinho branco’, advém de uma cultura ancestral política brasileira. A corrupção no país não é tida em áreas isoladas ou pontuais, muito pelo contrário, se dá pela existência de um sistema preparado para isso e cúmplice de tais violações, como o superfaturamento de obras públicas para desvios de verbas e outros esquemas muito bem arquitetados.

Pode-se dizer que tais delitos, muitas vezes, passaram impunes na justiça, por isso o Poder Judiciário é hoje, mais do que nunca, tão requisitado no combate à corrupção.

A citação do Mensalão foi um marco importante no que se entende pela revolta popular quanto aos delitos e a passividade histórica da justiça aos crimes de colarinho branco.

Foram condenadas mais de 20 pessoas, desde políticos, empresários, até servidores públicos. A partir daí, os tratamentos da justiça a esses crimes tiveram de passar por transformações consideráveis, a fim de se adequar a nova onda consciente tanto do povo, quanto do magistrado.

É honrável trazer também o exemplo da Operação Lava Jato, uma das maiores operações anticorrupção já realizadas em âmbito nacional e internacional.

Essa exposição de práticas políticas foi um evento polêmico que repercutiu em muitas esferas diferentes. “Em meados de 2017, já havia em torno de 140 condenações em primeiro grau de jurisdição” (BARROSO, 2021, p. 33).

Com isso, não é surpresa que ocorreram as mudanças legislativas, trazidas pela nova forma de se enxergar o papel do Poder Judiciário nessa luta.

Ademais, para exemplificação, o STF tem tido um crescente envolvimento quanto ao julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, as ‘estrelas’ do poder de exercício do controle judicial.

Segundo a décima edição do anuário de justiça brasileira de 2016, o Supremo Tribunal Federal, em 2015, julgou 69 ações das quais declarou a procedência de tais pedidos em uma porcentagem de 71%.

A maioria das demandas foram propostas por governadores e os próprios tribunais de alguns Estados foram os responsáveis por levar certas ações para a instância superior.

Entre 1989 e o final de 2015, um total de 1.621 ações diretas foram submetidas ao controle de constitucionalidade exercido pelo STF. Desde que assumiu a presidência do tribunal, em agosto de 2014, o ministro Ricardo Lewandowski estabeleceu como uma de suas prioridades o julgamento definitivo do mérito de todas as ações diretas de inconstitucionalidade com liminares concedidas pelo Supremo. Das 69 normas julgadas em 2015, 48 delas foram editadas há mais de 15 anos. (CONJUR, 2016).

Fato é que essa aproximação de direito e ciências políticas se deu pela insuficiência da representação política para com o povo. “Os juízes e os tribunais se tornaram mais representativos dos anseios e demandas sociais do que as instancias políticas tradicionais” (BARROSO, 2021, p. 112).

Veja bem, por mais que o Judiciário seja guiado pelo princípio contramajoritário, a vontade da maioria, muitas vezes, também não é alcançada pelo Legislativo ou Executivo, órgãos com representantes eleitos.

O interesse político da população ficou defasado pela polarização e debate elitista. A política deixou de conversar com o povo e passou a ser discutida por uma parcela específica da população.

Nos países em que o voto não é obrigatório, os índices de abstenção revelam o desinteresse geral. Em países de voto obrigatório, como o Brasil, um percentual muito baixo de eleitores é capaz de se recordar em quem votou nas últimas eleições parlamentares. Disfuncionalidade, corrupção, captura por interesses privados são temas globalmente associados à atividade política. E, não obstante isso, em qualquer Estado democrático, política é um gênero de primeira necessidade. Mas as insuficiências da democracia representativa, na quadra atual, são excessivamente óbvias para serem ignoradas. (BARROSO, 2021, p. 111).

A política atual encontra dificuldade para conversar com o público. A falta de esperança ainda é um obstáculo muito grande para garantir a confiança do povo no sistema político brasileiro, fazendo com que o Poder Judiciário acabe tomando as rédeas da situação.

Pode-se concluir que a falta de representatividade neste ramo legitima a influência do Poder Judiciário. Pela complexidade dos novos tempos, o pluralismo de ideais, a diversidade e as conversações sociais, o direito precisa acompanhar tais demandas, visto que o majoritário já não se mostra mais suficiente.

6 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, buscou-se elucidar as principais mudanças legislativas e costumeiras da utilização do Poder Judiciário. Pelo apresentado, pode-se concluir que é necessária e essencial sua atuação mais abrangente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com o atual entendimento da justiça e do que a Constituição Federal representa.

O caráter igualitário e contramajoritário que o poder traz em suas decisões legitima a sua transcendência, principalmente no tocante da garantia e aplicação de direitos fundamentais.

No entanto, a pesquisa abrange também o lado negativo dessa ampliação do Poder Judiciário. Fato é que tal expansão se deu pela necessidade, e não pela disputa de poder de seus entes.

Porém, mesmo sendo pura tal judicialização, não há como negar os efeitos controversos de sua atuação.

A separação dos três poderes é o que garante a não hegemonia de um só. Todavia, o Poder Judiciário tem apresentado comportamentos que podem ser questionados quanto a sua legalidade e constitucionalidade, como o Inquérito nº 4781.

O que pode se tirar do trabalho é que o atual momento jurídico e político do Brasil se encontra em fase de mudança. Naturalmente, não foram criadas formas, procedimentos, nem mesmo órgãos, que possam ser responsáveis de julgar situações não cabíveis originariamente na esfera do Judiciário.

O viés político que tal poder apresenta é a prova da falta de preparo da própria justiça em lidar com tais impasses. A instabilidade do governo influencia diretamente a população a buscar algum tipo de base sólida, recaindo sobre o Poder Judiciário -sendo este o mais próximo do povo, mesmo que não eleito- a cumprir tal papel.

As limitações a sua intensa atuação devem sim ser encorajadas. Afinal, se trata de um sistema democrático, não impositivo.

Sem dúvidas, como é um tema recente, é necessário de mais debates em torno dele, para que se tenha claro e positivado quais as suas atribuições e proibições.

Com grande admiração e críticas severas, o Poder Judiciário tem desempenhado um papel deveras importante ao sistema brasileiro.

Por fim, os cidadãos merecem ter seus direitos resguardados. A opinião majoritária não deve imperar sobre todos, pois assim o justo não seria alcançado. A democracia é o nosso maior bem como nação e deverá sempre ser protegida.

O Poder Judiciário ajuda a garantir que a Constituição cumpra o que promete, não devendo, no entanto, ser inviabilizada medidas limitantes a sua área de abrangência, para, assim, se evitar um ativismo exacerbado que pode vir a acarretar inconstitucionalidades e contradições.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**, 2ª reimpressão. Belo Horizonte, Editora Fórum: conhecimento jurídico, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970ConsolidadoAtualizado.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Penal nº470**, Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130423-05.pdf; Acesso: 29 abril 2021.

BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch, The Supreme Court at the Bar of Politics**. Bobbs Merrill Company. 1986.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CNN. **Trump in 1989 Central Park Five interview: Maybe hate is what we need**. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2016/10/07/politics/trump-larry-king-central-park-five/index.html>. Acesso em: 22 out 2020.

CONJUR. **Sete em cada dez leis analisadas pelo STF são inconstitucionais**, 2016, redator: Robson Pereira. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-24/sete-cada-dez-leis-analisadas-stf-sao-inconstitucionais>; Acesso em: 22 abril 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmulas vinculantes e independência judicial**. Revista Justitia, vol. 59, jan./mar. 1997, p. 127. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/revistas/97w70w.pdf>. Acesso em: 13 janeiro 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Judiciário e Privatizações no Brasil: Existe uma Judicialização Política?** Rio de Janeiro, 2005.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial. Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Pedro José de Almeida. **A construção do judiciário, o capital institucional e a quota de decisões contramajoritárias do STF**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VELTEN, Paulo. **Identidade e Contramajoritarismo no STF. O Discurso a respeito da identidade e dos sujeitos de direito em disputa no Supremo Tribunal Federal**. Curitiba, Editora: Jaruá. 2016.

VIANNA, Luiz. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro, Revan. 1999.