

REVISTA GESTÃO UNIVERSITÁRIA

Volume 15, edição 2021

gestaouniversitaria.com.br

ISSN 1984-3097

Questões contemporâneas sobre a judicialização da política

Questions contemporaines sur la judiciarisation de la politique

Felipe Labruna

Mestrando e graduado em Direito pela PUC-SP. Especialista em Ciência Política pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP) e em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). E-mail: fe.labruna@gmail.com

Resumo

O Supremo Tribunal Federal é tido como o guardião da Carta Magna, cabendo a ele processar e julgar temas importantes de cunho constitucional e de repercussão geral e é composto por Ministros nomeados livremente pelo Presidente da República com prévia aprovação pelo Senado Federal, o que sugere que seja um tribunal com viés político. Ademais, nas áreas de estudo da Teoria do Estado e da Ciência Política, uma aparente crise da representação política tem sido objeto de discussão e de análise, sinalizando que ocorreria fortalecimento do Poder Executivo frente os demais Poderes, afinal os partidos políticos demonstraram-se meios tenazes de transmissão dos anseios do Governo. Neste sentido, o presente artigo científico tem a intenção de questionar se seria realmente possível no Brasil a existência de um Poder Judiciário isento de quaisquer inclinações político-partidárias.

Palavras-chave: autonomia; Constituição Federal; independência; judicialização da política; Três Poderes.

Résumé

La Cour Fédérale Suprême est considérée comme la gardienne de la Constitution, et il lui appartient de poursuivre et de juger les questions importantes de nature constitutionnelle et de répercussion générale et est composée de ministres librement nommés par le Président de la République avec l'approbation préalable de le Sénat Fédéral, qui suggère que ce soit un tribunal avec un parti pris politique. En outre, dans les domaines d'étude de la Théorie de l'État et de la Science Politique, une crise apparente de la représentation politique a fait l'objet de discussions et d'analyses, signalant que le Pouvoir Exécutif s'est renforcé face aux autres puissances, après que tous les partis politiques ont se sont révélés être des moyens de transmission tenace des souhaits du gouvernement. En ce sens, le présent article scientifique entend se demander s'il serait vraiment possible au Brésil d'avoir un Pouvoir Judiciaire libre de toute inclination politique et partisane.

Mots-clés: autonomie; Constitution Fédérale; indépendance; judiciarisation de la politique; Trois Pouvoirs.

Introdução:

Uma questão que sempre ocupou os teóricos institucionais do Ocidente é a respeito de como se pode assegurar o controle do exercício do poder governamental de maneira que não fossem destruídos os valores que anteriormente haviam sido instituídos. Uma estrutura governamental na sociedade possui um enorme papel estratégico e foi severamente defendida pelos constitucionalistas. Entretanto, os mesmos constitucionalistas também foram enfáticos na necessidade de se controlar e limitar o exercício do poder.

Nota-se uma grande dicotomia entre a relevância da função e a limitação do poder, sendo a Teoria da Separação dos Poderes criada por Montesquieu a mais importante para a redução dessa problemática. Tal doutrina influenciou diretamente as estruturas institucionais do Ocidente, tornando-se inclusive a pedra fundamental para a construção e desenvolvimento do conceito de Estado Democrático de Direito, legitimando inclusive variados regimes políticos (BONAVIDES, 1997; TEMER, 1997).

Na medida em que o Brasil adotou em sua Constituição Federal a Teoria da Separação dos Poderes, atuam três Poderes distintos: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Entretanto, diversas são as complexidades e problemáticas que envolvem a separação e funcionamento adequados desses Poderes (DALLARI, 2010).

Tendo o Supremo Tribunal Federal a difícil tarefa de zelar pelo estrito e correto cumprimento das normas dispostas na Constituição Federal, passou a ser considerado o “Guardião da Constituição Federal”. O modelo proposto pela Constituição brasileira é o democrático-comunitário, no qual o judiciário tem tarefa de desenvolver, seguindo determinadas formas de que participam os atores de toda a comunidade, os valores compartilhados, além de atuar como meio de comunicação para nichos que necessitem de promoção e garantia dos alvos comuns ditados pelos direitos fundamentais (VIANNA, 1999). Entretanto, algumas peculiaridades do Poder Judiciário em detrimento aos demais Poderes fazem surgir alguns questionamentos que merecem maior atenção.

O fato de o Supremo Tribunal Federal ser considerado o guardião de nossa Constituição Federal, sendo incumbido de processar e julgar os temas relevantes de nossa sociedade e ter sua composição formada por Ministros escolhidos livremente pelo chefe do Poder Executivo, sob prévia aprovação do Senado Federal, o torna um tribunal excessivamente político (BONAVIDES, 1997; TEMER, 1997). Entretanto, há o constante receio de que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sejam tomadas em conformidade com as intenções do Governo e não em conformidade com os interesses do povo, contrariando assim os princípios máximos de neutralidade e imparcialidade imprescindíveis às decisões judiciais. É possível que um Ministro julgue e condene um governante que o nomeou para um importante cargo vitalício?

É interessante observar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal são nomeados pelo chefe do Executivo depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal e não do Congresso Nacional como um todo. O Congresso Nacional é composto da união do Senado Federal com a Câmara dos Deputados (artigo 44 da CF): o Senado Federal é composto de representantes dos Estados e do Distrito Federal no Congresso Nacional (artigo 46 da CF), enquanto a Câmara dos Deputados é composta de representantes do povo brasileiro (artigo 45 da CF). Entretanto, o presidente do Congresso é sempre apenas o presidente do Senado (artigo 57, § 5º da CF).

O exacerbado caráter político de nosso Supremo Tribunal Federal de forma alguma é exclusividade do Brasil. Para isso, é válido comparar certas características do Supremo Tribunal Federal com a Suprema Corte norte-americana: o ingresso de Ministros nas cortes máximas do Brasil e dos Estados Unidos da América se assemelha de certa forma, já que em ambos os países tais juízes são indicados pelo chefe do Poder Executivo (presidente da República) e são por ele nomeados após aprovação prévia do Senado. Entretanto, as condições e pré-requisitos para fazer parte do corpo de julgadores dessas Cortes são bastante diferentes. A Carta Constitucional brasileira de 1988 apresenta condições objetivas expressas para que alguém possa ser nomeado Ministro do STF, enquanto que há claros sentidos e conotações políticas para pessoa vir a se tornar Ministra da Suprema Corte americana.

Ademais, a Constituição Federal Brasileira define taxativamente a organização, a composição e a competência do Supremo Tribunal Federal enquanto o Texto Fundamental norte-americano apenas menciona a existência da Suprema Corte dos Estados Unidos, cabendo ao Congresso definir sua composição, características, contornos e limitações (SCHWARTZ, 1995).

Embora o Direito Brasileiro seja regido pela chamada família romano-germânica de direito (civil law) e o Direito norte-americano seja regido pela família anglo-saxônica de direito (common law), conservando cada uma delas estruturas bem diferentes entre si, os métodos utilizados pelos dois sistemas tendem a aproximar-se. Além disso, a regra de direito (código de leis positivadas) tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de common law como o é nos países da família romano-germânica. Quanto à substância, soluções muito próximas, inspiradas por um mesmo conceito de justiça, são em muitas ocasiões oferecidas às temáticas de direito em ambas as famílias (DAVID, 2002).

Haveria então duas hipóteses de que o Poder Judiciário teria sua autonomia ferida perante os demais Poderes, sofrendo assim, inclusive, subordinação. São elas:

1 – A problemática da nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal sob indicação do Chefe do Poder Executivo e sob a aprovação do Senado, com pré-requisitos para a ocupação do cargo extremamente vagos e indeterminados, sem maiores regulamentações, faz surgir a dúvida se tais Ministros teriam seus deveres constitucionais

de autonomia e imparcialidade extremamente fragilizados e comprometidos por interesses do Governo.

2 – A nomeação de Desembargadores através do Quinto Constitucional previsto no artigo 94 da Constituição Federal possui certa discrepância. Tal dispositivo prevê que 20% dos membros de determinados tribunais brasileiros sejam compostos por advogados e membros do Ministério Público. Entretanto, após o respectivo tribunal com vaga formalizar uma lista tríplice dentre seis indicações da Ordem dos Advogados do Brasil e seis indicações do Ministério Público, terá que remeter tal lista ao Chefe do Executivo (Governador no caso de vagas na Justiça Estadual ou Presidente da República no caso de vagas na Justiça Federal) e é tal autoridade quem escolherá, livremente, o novo possuidor da vaga. Novamente, questiona-se se o novo membro do Poder Judiciário, nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, teria sua autonomia e imparcialidade comprometidas.

O Poder Judiciário à parte do prisma político?

Seria possível a existência de um Poder Judiciário isento de quaisquer inclinações político-partidárias? Merece transcrição o entendimento de Carlos Henrique Dantas da Silva:

“O imaginário social acredita num Poder Judiciário com isenção político-partidária e que as garantias de independência afirmadas na vitaliciedade, na inamovibilidade e na irredutibilidade dos vencimentos são precondições para que haja liberdade de julgamento de acordo com convicções respaldadas nas leis. O Judiciário, na realidade, não é isento de pressões políticas ou populares. Este disputa força e poder como qualquer outro ator político em cena na arena nacional” (SILVA, 2005, p.02).

Uma das forças do Poder Judiciário para que não sofra enfraquecimento de suas prerrogativas é sua independência administrativa. Todavia, se de um prisma sua independência depende da existência de mecanismos de controle (afinal não pode haver Estado Democrático de Direito sem controle), do outro é inviável a instituição de meios de controle que enfraqueçam a própria autonomia (SANTOS, 2000).

Dos três Poderes constituintes e atuantes no Estado Democrático de Direito Brasileiro (Executivo, Legislativo e Judiciário), não seria forçoso afirmar que somente os

dois primeiros emanam do povo “que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente”. Oras, tanto os representantes do Poder Executivo quanto os do Poder Legislativo são eleitos pelo povo através do voto, mas os do Poder Judiciário não o são. Além disso, são polêmicos os pré-requisitos para que alguém possa ser nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal: embora seja necessário ter mais do que 35 e menos do que 65 anos de idade e reputação ilibada (postura ética, aprovada social e moralmente), não há legislação que regule o que vem a ser uma pessoa dotada de “notável saber jurídico”. Tal requisito vago possibilita que seja facilmente escolhido pelo Governo elemento que favoreça suas intenções e anseios, muitas vezes contra a vontade e/ou necessidade popular.

De acordo com a teoria de “Checks and Balances” (“Freios e Balanços” ou “Freios e Contrapesos”), proposta pela doutrina norte-americana e plenamente aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, é necessário que os órgãos do poder atuem de maneira autônoma, mas que ao mesmo tempo tenham inter-relacionamento entre suas atividades, de maneira que sejam, então, independentes e harmônicos entre si. Prevalece, nesta teoria, o conceito de proteção e resguardo dos direitos e liberdades do indivíduo (TEMER, 1997). O fato de o Poder Judiciário também, por vezes, decidir temáticas e questões que originariamente deveriam ser votadas e decididas pelo Congresso Nacional (Poder Legislativo) não significa judicializar a política, mas definir seus contornos a partir do próprio texto constitucional, que foi, em última instância, produzida pelos legisladores eleitos diretamente pelo povo através do voto (ABREU, 2012). Entretanto, parece que muitas vezes o Judiciário encontra obstáculos frente aos interesses do Estado, em desfavor aos interesses da coletividade (bem comum).

Uma constatação feita por alguns importantes estudiosos do tema é o fato de o Poder Judiciário brasileiro não ter acompanhado as inovações da sociedade brasileira (SADEK, 1995; VIANNA, 1999). Verifica-se que a instituição se transformou em uma burocracia deveras pesada, repleta de formalismos e que afasta cada vez mais o cidadão comum da Justiça. É cabível aqui importante crítica oferecida por Maria Tereza Sadek:

“Quanto à mentalidade, o Judiciário não difere, neste aspecto, de outras instituições igualmente fechadas, com traços aristocráticos. O figurino da instituição tem se mostrado um ponto problemático, uma vez que, longe de encorajar o substantivo, prende-se à forma; em vez de premiar o compromisso com o real, incentiva o saber abstrato. O descompasso entre o valorizado pela instituição e as mudanças vividas pela sociedade responde, em grande parte, pela

imagem negativa da magistratura junto à população. Sublinhe-se, contudo, que nos últimos anos têm crescido as reações internas a esse modelo. Tanto assim que, hoje, dificilmente, pode-se afirmar que a magistratura constitua um corpo homogêneo” (SADEK, 2004, p. 89).

A judicialização da política:

Nos campos da Teoria do Estado e da Ciência Política, uma suposta crise da representação política tem sido alvo de reflexão e de estudo, indicando que houve um fortalecimento do Poder Executivo perante os demais Poderes, já que os partidos políticos demonstraram-se instrumentos potentes de transmissão dos interesses do Governo. Entretanto, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 o que se percebe é o fortalecimentos do Poder Judiciário e de seus componentes em relação aos outros Poderes, o que tem sido chamado pelos cientistas sociais de “judicialização política e social” ou de “judicialização da política” (SADEK, 1995; VIANNA, 1997). A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se manifestar nos pontos em que o funcionamento do Executivo e do Legislativo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Dessa forma, os campos do Direito e da Política se aproximam e em muitos casos, torna-se tarefa tortuosa fazer uma diferenciação entre um “direito” e um “interesse político” (CASTRO, 1997).

Observa-se que não ocorre um ativismo judicial indiscriminado, mas uma judicialização da política que se baseia na racionalidade das decisões judiciais proferidas (dotadas de análise prévia e ponderada dos impactos de seus entendimentos e posicionamentos perante a sociedade) e na afirmação de direitos e garantias fundamentais, bem como na garantia e ampliação da cidadania. Marcus Faro de Castro teceu o seguinte argumento perante o alcance das decisões judiciais:

“O judiciário brasileiro, sobretudo após 1988, passou a interagir com o sistema político, num processo complexo, do qual participam: (a) os tribunais judiciais, especialmente o STF; (b) governo e partidos políticos; (c) associações profissionais relevantes, especialmente a Associação dos Magistrados Brasileiros e a Associação Juízes para a Democracia, que têm orientações, valores e concepções distintas acerca do papel institucional do poder Judiciário; e (d) a opinião pública” (CASTRO, 1997, p. 04).

Luiz Werneck Vianna também apresentou esclarecimento que segue a mesma linha de raciocínio: “O Judiciário, assim, não substituiria a política, mas preencheria um vazio, que nas sociedades de massa com intensa mobilização social (como a brasileira), poderia vir a conceder “consistência democrática a um excedente de soberania popular que escapa à expressão do sufrágio” (VIANNA, 1999, p. 258). O órgão máximo que representa o Poder Judiciário no seu topo, em terras brasileiras, é chamado de Supremo Tribunal Federal. O Supremo é a corte máxima no ordenamento jurídico brasileiro e é considerado um dos pilares para a instauração e manutenção do Estado Democrático de Direito. Michel Temer, de forma concisa e clara, expôs valiosos ensinamentos a respeito das competências inerentes ao Supremo Tribunal Federal:

“O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, tendo jurisdição em todo o território nacional.

(...)

O Supremo Tribunal Federal tem competência originária e recursal. A recursal é em caráter ordinário e extraordinário.

Compete-lhe, originariamente, processar e julgar as causas e questões arroladas no art. 102, I, “a” a “q” da Constituição Federal.

Em recurso ordinário compete-lhe-se julgar o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; assim também o crime político.

Cabe-lhe finalmente, em recurso extraordinário – tal como prescrito no art. 102, III, “a” a “c” – exercer a função de guardião da Constituição.

Registre-se, por fim, que em razão da criação do Superior Tribunal de Justiça, que absorveu parte das competências que a Constituição anterior conferia ao STF, este converteu-se em órgão com a significativa tarefa de preservar a incolumidade da Constituição. Por isso, já dissemos: sua função é a de velar pela Constituição” (TEMER, 1997, p. 171).

Embora aos poucos, mas com bastante segurança, o Brasil tem adentrado sua maturidade democrática. Nota-se que existem tensões entre os Poderes (e sempre haverão) por ser parte integrante do próprio sistema de freios e contrapesos, alicerces do Estado Democrático de Direito. Para que se evite que um dos Poderes usurpe as funções do outro

Poder, a Constituição Federal Brasileira de 1988 assegura a plena separação dos Poderes do Estado, através de cláusula pétrea, garantindo em seu artigo 2º que eles sejam independentes e harmônicos entre si. O Poder é soberano, dividindo-se nas funções Legislativa, Judiciária e Executiva, e com mecanismos de controle recíprocos, garantindo, assim, a manutenção dos ideais democráticos em nosso país. (BONAVIDES, 1997; DALLARI, 2010; TEMER, 1997).

Assim rege a Constituição Federal de 1988:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

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

As decisões do Supremo Tribunal Federal, todas tomadas a partir da provocação de legitimados para fazê-lo, inclusive pelos próprios parlamentares (meros exemplos recentes são os casos dos royalties do pré-sal e tramitação de projetos que vedam a criação de novos partidos políticos), são legitimadas pela vontade do povo contida na Constituição (ABREU, 2012).

O artigo 84 da Constituição Federal assim dispõe:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;”

Na mesma linha de entendimento, o artigo 101 do mesmo diploma legal preceitua:

“Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”.

Questionamentos finais:

Diante das perspectivas apresentadas, algumas questões básicas merecem ser discutidas e pensadas pelos juristas contemporâneos:

1 - O atual ordenamento legal para a nomeação de Ministros no Supremo Tribunal Federal, tornando-o um tribunal excessivamente político, faz com que suas decisões careçam de imparcialidade e principalmente credibilidade?

2 - Como pode o Poder Judiciário agir de maneira independente e harmônica com os demais Poderes se possui sua cúpula nomeada pelo chefe do Poder Executivo, sob crivo do Senado Federal?

3 - De que forma e até que ponto o Poder Judiciário pode ser submetido aos demais Poderes e como tal submissão pode interferir em suas decisões?

4 - Há possibilidades de o Poder Judiciário obter mais legitimidade e autonomia perante os demais Poderes?

5 - Quais são as atuais propostas existentes para dirimir a submissão do Poder Judiciário aos demais Poderes?

Referências bibliográficas:

ABREU, Diego. **Os onze do Supremo**. Correio Braziliense. Brasília: edição de 26 de julho de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, nº 34, vol. 12. São Paulo: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais — ANPOCS, 1997.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SADEK, Maria Tereza. **O Judiciário em Debate**. São Paulo: Editora Sumaré, 1995.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: Mudanças e Reformas. **Estudos Avançados**, vol. 18, nº 51. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP, 2004.

SANTOS, Edvaldo Borges dos; NAZARETH, Marco Antônio Luz et al. **O controle e a fiscalização do Poder Judiciário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, nº 46, 1 out. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/212>>. Acesso em: 15/02/2021.

SILVA, Carlos Henrique Dantas da. A legitimidade do Judiciário. **Cadernos EBAPEBR**. Vol. III, nº 4. Rio de Janeiro: FGV EBAPE - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, 2005.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

VIANNA, Luís Werneck. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.