FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS DO LESTE DE MINAS - FADILESTE

EMERSON DA SILVA SANTOS

JUDICIALIZAÇÃO DO LEGISLATIVO: UMA ANÁLISE A CERCA DA TOMADA DE DECISÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM LUGAR DO LEGISLATIVO NACIONAL

REDUTO
2021

EMERSON DA SILVA SANTOS

JUDICIALIZAÇÃO DO LEGISLATIVO: UMA ANÁLISE A CERCA DA TOMADA DE DECISÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM LUGAR DO LEGISLATIVO NACIONAL

Trabalho de Curso apresentado à Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas - FADILESTE como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora Orientadora: Eliana Guimarães

REDUTO
2021

JUDICIALIZAÇÃO DO LEGISLATIVO: UMA ANÁLISE A CERCA DA TOMADA DE DECISÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM LUGAR DO LEGISLATIVO NACIONAL

Emerson da Silva Santos

RESUMO

A Judicialização do Legislativo é o fenômeno decorrente do processo democrático trazido pela Constituição de 1988, trazendo maior atuação do Poder Judiciário na vida e atuação política do Brasil. Ela é exercida principalmente através do uso do dever constitucional de se fazer o controle concentrado de constitucionalidade. É a atuação ativa do Poder Judiciário, em especial o Supremo nos processos políticos e nas tomadas de decisão de grande repercussão social, buscando a concretização e respeito aos princípios constitucionais. O Supremo Tribunal federal tem atuado verdadeiramente como Tribunal Constitucional, zelando pela aplicação e respeito dos Princípios Constitucionais, direcionando a tomada de decisões nas matérias de grande repercussão político-social de modo que elas estejam de acordo com os preceitos e vontades fundamentais elencados na Constituição da República. Em essência, o presente trabalho vem fazer uma análise das controvérsias acerca do processo de Judicialização, trazer o papel que o Supremo Tribunal Federal exerce na vida política do país através de sua construção jurisprudencial, e o entendimento acerca da judicialização do processo politico-legislativo.

Palavras-chave: Judicialização. Processo Político. Controle Concentrado de Constitucionalidade. Democracia. Limites Institucionais

ABSTRACT

The Judicialization of the Legislature is the phenomenon resulting from the democratic process brought by the Constitution of 1988, Bringing greater action of the Judiciary in the life and political performance of Brazil. It is exercised mainly through the use of the constitutional duty to make the concentrated control of constitutionality. It is the active performance of the Judiciary, especially the Supreme in political processes and in decision-making of great social impact, seeking the realization and respect for constitutional principles. The Supreme Federal Court has truly acted as a Constitutional Court, ensuring the application and respect of constitutional principles, directing decision-making in matters of great political and social repercussion so that they are in accordance with the fundamental precepts and wills listed in the Constitution of the Republic. In this way, the present work analyzes the controversies about the judicialization process, bringing the role that the Supreme Court plays in the political life of the country through its jurisprudential construction, and the understanding about the judicialization of the political-legislative process.

Keywords**:** Judicialization. Political Process. Concentrated Control of Constitutionality. Democracy. Institutional Limits. Social Justice. Dignity of the Human Person.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, pretende-se tecer considerações e fazer ponderações sobre a atuação do poder judiciário ante a inércia e a morosidade do poder legislativo nas questões avençadas e nas lacunas legislativas, visando ora atender as demandas do próprio poder judiciário nas decisões e julgamentos, ora suprir

inconstitucionalidades e lacunas do sistema legal brasileiro, atuando assim, de modo a se apoderar do múnus político atribuído ao poder legislativo e ao poder executivo para tomar decisões e entendimentos de poder e dever dos representantes do povo, assumindo assim o papel de "*representante*" do povo para dar vida ao texto constitucional (DUARTE; COSTA, 2016).

Tal tarefa é atribuída aos representantes eleitos, a fim de que eles, por serem titulares da representatividade do povo e por consequência a voz do povo brasileiro, atuem da melhor forma a conduzir a sociedade e a vontade do Brasil conforme seu povo espera.

Analisaremos mais especificamente a atuação do Supremo Tribunal Federal, num momento em que a crise de representatividade dos representantes do Estado. Formando um entendimento jurídico da atuação da nossa corte superior e suas implicações no mundo político-social bem como tal atuação afeta o equilíbrio entre os três poderes.

Fundada no primado democrático, a Constituição da República de 1988 traz em seu texto promessas e compromissos que ficaram atreladas ao papel e não transformadas em algo palpável no mundo dos fatos. Tal ocorrência decorre, por certo, do modelo constitucional adotado, onde o constituinte originário, seja por desconfiança, necessidade ou segurança, visto o período autoritário que o Brasil acabava de viver, definiu competências e poderes que devem ser harmônicos e independentes, cujo compromisso e dever é atuar em perfeita harmonia de forma que a atuação de um não fira a esfera de atuação do outro (DUARTE; COSTA, 2016).

Desta forma, analisaremos a atuação do nosso Pretório Excelso quando tem assumido o papel de "representante do povo para dar vida ao texto constitucional", analisaremos se aquele que se diz Guardião da Constituição poderia estar exorbitando suas funções e se apoderando do poder/dever dos demais entes políticos (DUARTE; COSTA, 2016).

A discussão se faz necessária pela questionabilidade da legitimidade da atuação do Poder Judiciário como órgão político, e por fim devemos tentar traçar limites para tal atuação de modo que, se for necessária a atuação que seria de titularidade do poder político, que ela seja feita na extrema para não se ferir ou interferir na separação dos poderes e especialmente na independência e harmonia da tripartite democrática do Brasil (DUARTE; COSTA, 2016).

Devemos nos sensibilizar se houver síndrome de inefetividade das normas constitucionais, principalmente aquelas consagradoras dos direitos fundamentais, as atuações dos poderes devem ser acertadas e diretas, a fim de reestabelecer tais preceitos fundamentais de imediato.

Assim, procuraremos analisar atuações pontuais da suprema corte e tecer os devidos comentários acerca dessas atuações e suas consequências nas atribuições dos poderes e nos limites democráticos da separação dos poderes.

1 DA COMPOSIÇÃO DOS PODERES E DA DIVISÃO TRIPARTITE

Charles de Montesquieu (1689 – 1755), ao criar a obra *O Espírito das Leis* aborda uma reformulação das instituições políticas do Estado criando a chamada Teoria dos Três Poderes, na qual a divisão tripartite dos poderes se faz a solução dos regimes absolutistas e autoritários. De modo a dar equilíbrio, na qual o poder não se mantivesse sustentado nas mãos de uma única pessoa ou instituição (SOUSA, 2021).

1.1 A teoria dos três poderes de Montesquieu

Conforme entende o mestre Rainer Sousa, Montesquieu propôs a divisão entre três poderes, apontando que cada um destes deveria se equilibras entre a autonomia e a intervenção nos demais poderes para assim atuar sem desrespeitar as funções de cada um, intervindo quando um deles se mostrava excessivamente autoritário ou extrapolava suas designações de modo a manter o equilíbrio harmônico (SOUSA, 2021).

Nesse sistema democrático há a existência dos seguintes poderes: o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

O Poder Executivo, conforme entendimento desenvolvido pelo professor, tem a função de observar a esfera pública e garantir que sejam atendidas as necessidades da coletividade, dentro daquilo que é determinado pela lei. Dessa feita, munido das atribuições administrativas os membros do poder executivo não podem extrapolar o limite das leis criadas em suas atuações (SOUSA, 2021).

Continuando, temos o Poder Legislativo, este que tem como função principal unir os representantes políticos do Estado para a criação de novas leis, de modo que, como representantes eleitos do povo, expressem a vontade da sociedade, assim os membros do legislativo se tornam porta-vozes dos interesses e anseios do povo como um todo. Atuando ainda de modo a fiscalizar o cumprimento das leis pelo poder executivo (SOUSA, 2021).

Por sua vez, o Poder Judiciário tem o dever de julgar os ilícitos cometidos baseados nos princípios e balizas legais, de modo a atuar resolvendo as lides sociais e do Estado, interpretando e aplicando as leis. Sendo assim o poder responsável a garantir que as questões do cotidiano sejam resolvidas à luz da lei (SOUSA, 2021).

Importante mencionar que cada um desses Poderes tem sua atividade principal e outras secundárias, ou típicas e atípicas, aquela exercida com preponderância é a típica e, a função exercida secundariamente, é a atípica. A função típica de um órgão é atípica dos outros, sendo que o aspecto da tipicidade se dá com a preponderância.[1]

---

[1] FUNÇÕES típicas e atípicas dos Poderes. A unidade do Poder, independência e harmonia entre os Poderes e a indelegabilidade de funções. In: **DireitoNet.** 2019. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/27/Funcoes-tipicas-e-atipicas-dos-Poderes.

Assim, cabe principalmente ao poder executivo incumbe a função administrativa, ou seja, administrar o estado conforme dispuser a lei, sendo esta função típica de seu poder. Referido poder exerce função primordial de modo a aplicar a lei de forma rigorosa na consecução dos interesses sociais, visando a administração da coisa pública dentro dos moldes legais com vistas ao alcance do bem comum do povo verdadeira finalidade do Estado (SILVA, 2006).

Ao poder judiciário incumbe a solução de conflitos aplicando a lei ao caso concreto buscando a satisfação dos interesses sociais, insta salientar que a atuação deste poder deve se pautar pela observância de preceitos como a inércia cabendo a provocação do interessado de forma que em havendo pretensão resistida o Judiciário não pode propor a instauração de lide sob pena de fomentá-la onde não exista (TAVARES, 2006). desta feita, verifica-se no contexto atual atuação acentuada com vistas a garantir a efetivação dos preceitos constitucionais, posto que a Carta Magna propugna verdadeiros mandamentos, sendo que a omissão do Estado exige a adoção de medidas rigorosas com fulcro de garantir seu cumprimento (TAVARES, 2006).

A todos os poderes cabem as atividades dos demais como secundárias, devendo atuar nos limites e com o estrito múnus de preservar a harmonia dos poderes sem interferir na independência de cada um.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TEORIA TRIPARTITE

Ao final do ano de 1988, com a entrada em vigor da novel Constituição republicana e democrática, a esperança por dias melhores no tocante à efetivação dos direitos de todos se renovou (MIRANDA, 2008).

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada em 5 de outubro de 1988, denominada Constituição da Republica Federativa do Brasil, e também conhecida como “Constituição Cidadã”, visto seu enfoque à cidadania (SILVA, 2021).

Nossa Constituição, como entende José Afonso da Silva (2004, p. 90) “[...] teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania”.[2]

Já no seu artigo 2º, a Constituição da Republica trata sobre a corrente tripartite, ao prever que os poderes da União são independentes e harmônicos entre si, sendo eles, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Consagrando expressamente a adoção da teoria de Montesquieu na definição do Estado brasileiro.[3]

Enrijecendo ainda mais o entendimento, o legislador fez constar como cláusula pétrea, no artigo 60, § 4º, III, da carta magna, a proibição de se deliberar propostas tendentes a abolir o sistema tripartite adotado, como vemos: “Art. 60. [...]

---

[2] Supressão nossa.

[3] Legislação conforme: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

§ 4º, III Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes".[4] (BRASIL, 1988, p. s.n.).

Ainda, esta Constituinte conferiu, aos seus três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário autoridade soberana. Garantindo-lhes independência, autonomia e harmonia entre si. Sendo assim, "[...] não há que se falar em supremacia de qualquer um dos Poderes em relação a outro Poder Estatal".[5] (SILVA, 2004, p. 90).

José Afonso da Silva (2005, p. 110) brilhantemente trata sobre a independência:

> A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num órgão do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que o Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração Pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos. Agora, a independência e autonomia do Poder Judiciário se tornaram ainda mais pronunciadas, pois passou para a sua competência também a nomeação dos juízes e tomar outras providências referentes à sua estrutura e funcionamento, inclusive em matéria orçamentária (arts. 95, 96, e 99).

Também ensina José Afonso da Silva (2005, p. 110) em suas lições harmonia dos poderes:

> A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o demando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Resta claro que o legislador atribuiu funções específicas para cada um dos poderes, para que tivessem características dominantes de acordo com sua esfera de

---

[4] Supressões nossas.
[5] Supressão nossa.

atuação. Garantindo que não houvesse desequilíbrio entre os poderes de forma que cada um deles pudesse exercer o que lhe fora estabelecido, garantindo assim, um Sistema de Freios e Contrapesos como conceitua Alexandre de Moraes (2007, p. 388):

> Os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitavam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. E tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. E, quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado.

A interferência de um poder na esfera atribuída a outro, em tese, deve ser permitida apenas para impossibilitar abusos de poder, para assim, possibilitar a real harmonia entre os poderes e até para garantir as liberdades e o exercício pleno das funções específicas. Desta forma, nos resta claro que a Tripartição dos Poderes é princípio fundamental para a manutenção do Estado Democrático (OLIVEIRA, 2018).

Em outro viés, conforme entende Manoela Teixeira Lima de Oliveira, temos o controle de constitucionalidade exercido pelo judiciário, no qual identificamos a

> [...] importância do Sistema de Controle de Constitucionalidade para o processo de judicialização da política, uma vez que, ao atuar como mediador de conflitos políticos adequando as leis emanadas do poder legislativo aos princípios e normas constitucionais torna efetivo esse processo.[6] (OLIVEIRA, 2011. p. 16).

3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O sistema de controle de constitucionalidade, conforme entende Lins (2021. p. 1)

> [...] é o mecanismo hábil a garantir a supremacia das normas constitucionais. Por meio deste os órgãos competentes realizam o cotejo das normas infraconstitucionais com a Constituição paradigma e, caso haja uma incompatibilidade, decidem pela retirada da norma inconstitucional do mundo jurídico.[7]

Assim, se a Constituição é a lei maior de um país, as normas constitucionais têm supremacia em relação às demais normas jurídicas.

Desse modo, conforme entendemos dos estudos de Luiz Roberto Barroso (BARROSO, 2012) quando uma lei ordinária ou qualquer outro ato hierarquicamente

[6] Supressão nossa.
[7] Supressão nossa.

inferior a carta suprema viole a Constituição será declarada inconstitucional e por consequência será declarada nula e perderá sua eficácia.

Conforme entendeu Lins (2021. p. s.n.): “Trata-se da manutenção da ordem constitucional”.

Assim, esse controle garante a solidez da constituição, nesse sentido, leciona Pedro Lenza (2012, p. 239):

> A ideia de controle, então, emana da rigidez, pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho (2000. p. 969): “O Estado Constitucional democrático ficaria incompleto e enfraquecido se não assegurasse um mínimo de garantias e de sanções”. Para assim garantir a defesa da formação constitucional do Estado:

> O Estado Constitucional democrático ficaria incompleto e enfraquecido se não assegurasse um mínimo de garantias e de sanções: garantias de observância, estabilidade e preservação das normas constitucionais, sanções contra atos dos órgãos de soberania e de outros não conformes com a constituição. A ideia de proteção, defesa, tutela ou garantia da ordem constitucional tem como antecedente a ideia de defesa do Estado, que, num sentido amplo e global, se pode definir como o complexo de institutos, garantias e medidas destinadas a defender e proteger, interna e externamente, a existência jurídica e fática do Estado. Desta forma, o objeto de defesa não é pura e simplesmente a defesa do Estado e sim da forma de Estado tal como ela é constitucionalmente formada. (CANOTILHO, 2000, p. 969).

3.1 A Supremacia Constitucional

O sistema de controle de constitucionalidade tem como um de seus fundamentos garantir o princípio da supremacia da Constituição.

José Afonso da Silva (2005, p. 37-38), ao ensinar sobre a organização dos elementos essenciais do Estado narra:

> A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização de seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

Conforme entendimento desenvolvido pela professora Manoela Teixeira Lima de Oliveira, (2011, p. 5-6): “A Constituição é a base fundamental de validade da

ordem jurídica de um Estado. É a carta organizacional do Estado, vindo para atender as necessidades da sociedade e refletir a vontade do povo".

Assim, reconhecer a supremacia da Constituição é reconhecer sua posição hierarquicamente mais elevada dentro do sistema jurídico de um Estado, sendo ela a Lei Maior desse Estado. Nela encontramos a estrutura e organização do Estado e suas normas fundamentais, o que caracteriza a sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (OLIVEIRA, 2011).

3.2 A Judicialização da política

Conforme entende Pilar Domingo (2004, p. s.n.), tratando da judicialização da política:

> A judicialização da política é um fenômeno jurídico entendido como detentor de quatro eixos definidores: (i) o aumento do impacto de decisões judiciais em causas políticas e sociais; (ii) o processo em que conflitos políticos são levados ao Judiciário para uma resolução; (iii) em um âmbito discursivo, judicialização da política reflete o nível pelo qual a legitimidade de um governo é continuamente construída junto da percepção da sociedade da capacidade e credibilidade de se manter o Estado de direito e proteção de direitos; (iv) o uso crescente do sistema judiciário por agentes e grupos políticos a fim de gerar uma mobilização em torno de interesses políticos, sociais e econômicos específicos. Este cenário pode ser analisado como uma intersecção de diversos fatores, entre eles o protagonismo dos tribunais e dos juízes, que cada vez mais participam do jogo político e social como agentes ou intermediadores.

Dessa forma a judicialização da política consiste em uma ampliação da participação do Judiciário brasileiro nas questões políticas do país, em especial para se tratar de assuntos ligados a defesa dos direitos sociais.

Esse processo se deu em razão do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), este que ao declarar uma lei ou ato normativo do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, utilizando-se de sua função atípica de legislar, conforme entende a professora Manoela Teixeira Lima de Oliveira, reconhece a invalidade e retira eficácia inconstitucional. Passou-se a intervir mais na política do país exercendo claramente o poder normativo (OLIVEIRA, 2011).

Assim, conforme sacramentou a ilustre jurista, podemos dizer que a judicialização é o fenômeno no qual o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, através do controle concentrado de constitucionalidade, passa a ter um papel muito ativo na vida política do país (OLIVEIRA, 2011).

> Questões de grande repercussão política ou social sendo decididas pelo Judiciário que, inclusive, vem fiscalizando e cobrando do Poder Legislativo maior atuação nos mandados de injunção e ações diretas de inconstitucionalidade por omissão quando constatada a omissão desse poder, em especial para regulamentar direitos fundamentais. (OLIVEIRA, 2011, p. 7).

Dessa forma, o Poder Judiciário não se contenta mais em apenas declarar a omissão do Legislativo, pois, somente esta decisão acaba por ser ineficaz à sociedade. É importante entender que "[...] é do Poder Judiciário a última palavra quanto à interpretação e aplicação da Constituição".[8] (OLIVEIRA, 2011, p. 7). Assim, impõe suas decisões, inclusive, aos demais Poderes (OLIVEIRA, 2011).

O dinamismo social e as crescentes demandas da sociedade brasileira têm exigido uma atuação mais célere dos atores políticos. Uma vez não atendidas as demandas, ensejamos a intervenção do poder Judiciário, como explica a professora Manoela, para garantir a atuação desses agentes e o atendimento da demanda social, ou ao menos uma alternativa para o exercício das garantias constitucionais (OLIVEIRA, 2011).

"O controle judicial passa a ser extremamente relevante na medida em que os direitos sociais estão diretamente ligados à participação política". (OLIVEIRA, 2011 p. 8).

Assim, o STF, quando "[...] provocado para exercer o controle concentrado de constitucionalidade das leis, influencia no próprio processo legislativo, já que é dele a última palavra sobre a validade e a legitimidade das leis". [9] (OLIVEIRA, 2011, p. 15).

Desta feita, as demandas políticas trazidas ao seu cotejo resultam em orientações aos Poderes Executivo e Legislativo para o exercício de suas funções, pois, quando o STF declara inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo se cria "[...] um parâmetro para a atuação dos demais Poderes, limitando, de certa forma a atuação futura destes".[10] (OLIVEIRA, 2011, p. 15).

Para Antônio Moreira Maués e Alexandre Pinho Fadel (2007, p. 58), o processo de judicialização da política pode ser dividido em dois momentos:

> No primeiro ocorre a "politização da justiça constitucional" em que o controle de constitucionalidade é utilizado com o objetivo de modificar os resultados do processo legislativo ou a interpretação da Constituição ficando o Supremo numa posição de mediador final dos conflitos políticos. No segundo momento ocorre a "judicialização do processo legislativo" quando ao solucionar as demandas o STF cria um entendimento a partir do qual se elaboram as normas que regem o exercício do poder legislativo. Essas normas então são executadas pelos legisladores.

Portanto, nos resta clara a importância do Sistema de Controle de Constitucionalidade para o processo de judicialização da política, vez que, quando o Supremo atua como mediador de conflitos políticos, "[...] adequa as leis emanadas do poder legislativo aos princípios e normas constitucionais, tornando efetivo o processo político".[11] (OLIVEIRA, 2011, p. 16).

---

[8] Supressão nossa.
[9] Supressão nossa.
[10] Supressão nossa.
[11] Supressão nossa.

3.3 Criticas e Observações à Intervenção do Judiciário no Legislativo

Naturalmente surgem diversas críticas à judicialização do legislativo, dentre elas destacamos

> [...] a violação ao princípio da separação dos poderes, o riscos para a legitimidade democrática, uma necessidade de se impor limites à atuação do Judiciário e a inconveniência de uma atuação indevida do Poder Judiciário na vida política do país. [12] (OLIVEIRA, 2011 p. 16).

O que nos leva a analisar se a participação mais intensa do Judiciário no processo de tomada de decisões no país está de fato trazendo riscos para a legitimidade democrática ou se, em pensamento contrário, está possibilitando a maior participação da sociedade, através de um controle social exercido pelo STF e, em consequência, efetivando o exercício da democracia. A respeito do limite do exercício pelo Judiciário, muito se tem discutido do uso dele sobre os demais poderes, visualizando que ele não deveria atuar como um substituto, mas sim de forma complementar na realização das funções desses poderes e na busca pela supremacia do interesse público (OLIVEIRA, 2011).

O Supremo Tribunal além de solucionar conflitos a respeito da constitucionalidade da norma também tem o condão de estabelecer parâmetros normativos para a atividade legislativa futura, assim, entende-se que o tribunal intervém diretamente na atividade política. A jurisprudência constitucional consolidada pelo Supremo não pode ser ignorada pelo legislador, sob pena de a norma por ele elaborada ser reconhecida como inválida, o que causa a perda de todo o processo político. Dessa forma, ao interpretar as normas constitucionais, o legislador deve levar em consideração a interpretação constitucional do tribunal constitucional em seus trabalhos (OLIVEIRA, 2011).

Assim, conforme entende Antônio Moreira Maués e Alexandre Pinho Fadel (2007, p. 63):

> O processo político passa a incorporar o discurso constitucional às deliberações do Executivo e do Legislativo, os quais também passam a fazer uso de argumentos jurídicos e constitucionais como justificação de suas propostas e ações.

Nesse interim com a judicialização da política se efetivando principalmente pelo controle concentrado da constitucionalidade, exerce um papel de grande importância, assim também entende a professora Cristiane Rêgo (2014, p. 6):

> Portanto, a análise do papel do Poder Judiciário na contemporaneidade será o ponto de partida deste ensaio. Com efeito, o protagonismo judicial, representado pelo fenômeno da judicialização passou a assumir uma grande importância, no Brasil e no mundo, tanto no 2 campo das Ciências Políticas como no Direito, uma vez que trata da relação direta havida entre o Poder Judiciário, a política e a sociedade de um país.

---

[12] Supressão nossa.

Ainda, Eduardo Meira Zauli (2011, p. 195), professor da Universidade Federal de Minas Gerais, destaca a relevância do tema para a sociedade hodierna ao traçar a sua característica preponderante:

> Nos últimos anos, diante da constatação da expansão dos poderes judiciais nas democracias contemporâneas, tornou-se corrente entre os cientistas políticos o uso da expressão judicialização da política para referir-se à interferência de decisões judiciais e à introdução de procedimentos de natureza judicial em diversas arenas políticas. [...] Em resumo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente uma transformação na direção do processo judicial.[13]

Conclui a professora Cristiane Rêgo (2014, p. 25) que: “Mais uma vez, o Judiciário revela seu papel garantidor de direitos constitucionalmente previstos e inobservados na esfera administrativa”.

Corroborando esse entendimento, conclui a ilustre professora Manoela Teixeira Lima de Oliveira (2011, p. 26):

> A judicialização, portanto, é um fenômeno cuja origem está precipuamente no modelo constitucional adotado pelo Brasil na Constituição da República, em que os direitos fundamentais estão previstos no texto constitucional de forma que, uma vez desrespeitados pelo Estado este estará negando vigência a própria Constituição e, uma vez reconhecidos esses direitos é necessário que se reconheça também meios para efetivá-los através das ações constitucionais e do sistema de controle de constitucionalidade. [...].[14]

E continua:

> Dessa forma, a judicialização tem sido um importante instrumento de efetivação da democracia e da vontade popular, garantindo o respeito e aplicação da Constituição, uma vez que, cabe ao Judiciário atuar como guardião da Constituição não buscando a judicialização que o Judiciário se torne um poder absoluto substituindo os demais, mas sim garantindo a fiscalização dos demais Poderes em questões de grande relevância e repercussão social assegurando que a inércia desses Poderes no exercício de suas funções previstas na Constituição não impeçam a aplicação da Constituição, lei maior de um Estado Democrático de Direito. (OLIVEIRA, 2011. p. 28).

Por fim, devemos entender que a judicialização não enseja o reconhecimento de um poder absoluto do Poder Judiciário, ao contrário, o sistema de freios e contrapesos estabelecido pela Constituição exerce a função de assegurar um controle recíproco entre os três Poderes, executivo, legislativo e judiciário, de forma que nenhum deles é ilimitado (OLIVEIRA, 2011).

---

[13] Supressão nossa.
[14] Supressão nossa.

Dessa forma, se verificado qualquer totalitarismo de um Poder, cabe aos demais intervir para garantir a supremacia da democracia e a manutenção do Estado Democrático de Direito.

As três esferas de poder são independentes e têm liberdade para exercer suas funções, respeitando a Constituição, inclusive, o Poder Judiciário independente de como atua (OLIVEIRA, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo principal fazer uma análise do fenômeno recente da judicialização da política, que consiste num processo de ampliação da atuação do Poder Judiciário, atuando no processo político do país, especialmente através do controle de constitucionalidade das normas realizado pelo STF que atua como o guardião da Constituição.

É certo que a democracia se baseia na ideia da justiça social e defesa do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, não basta que as decisões sejam tomadas pela maioria, além disto devem ser tomadas em respeito à dignidade da pessoa humana. Isso porque a decisão da maioria pode não ser necessariamente a melhor decisão para o bem comum da sociedade.

Por tal razão, a necessidade de que as minorias tenham um instrumento hábil a permitir sua participação no processo político, questionando as maiorias mais influentes. Um desses instrumentos é o controle de constitucionalidade.

Portanto, a judicialização é um fenômeno cuja origem está essencialmente no modelo constitucional do Brasil, adotado na Constituição Federal, na qual os direitos fundamentais estão previstos, de forma que, uma vez violados pelo Estado este estará violando a vigência da própria Constituição.

Assim, uma vez que são reconhecidos esses direitos, se faz necessário também prover meios para efetivá-los através das ações constitucionais e do sistema de controle de constitucionalidade.

Devemos considerar também que a postura da sociedade atual é no sentido de buscar a concretização de seus direitos, enxergando no Judiciário um órgão protetor das garantias constitucionais, capaz de efetivar esses direitos o que confirma a judicialização como um processo social.

Desta feita, não podemos ver a judicialização como um produto da autoritariedade do poder Judiciário, devemos vê-la como a materialização da vontade do povo, e do constituinte originário que estabeleceu tal mecanismo para que a sociedade, através de seus representantes, provocasse o judiciário para se manifestar acerca de questões de grande relevância política e social.

Assim, de modo a alcançar as mudanças sociais e as crescentes demandas da sociedade que não estavam sendo supridas pelos demais Poderes, o judiciário adotou postura mais ativa e proativa no contexto político-social do país buscando um

maior alcance às normas constitucionais ampliando a proteção idealizada pela constituição.

Com o objetivo de dirimir os danos sociais trazidos pela omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, que se perpetuou durante anos e impedia o estabelecimento de direitos fundamentais da pessoa humana, que a efetivação é dever do Estado através de todas as suas esferas de Poder.

Desta forma, a judicialização decorre da necessidade de se observar, validar e efetivar direitos fundamentais, quando os poderes Executivo e Legislativo se omitem com relação ao seu dever. Restando a sociedade se socorrer ao Poder Judiciário; tal razão legitimada pelo povo, resguardando portanto a efetiva implementação da vontade popular e, consequentemente, da democracia.

Não é porque um Poder é eleito pelo povo que ele é mais legítimo que outro, ainda mais quando se verifica a procura da sociedade pelo Poder Judiciário para que este dê a última decisão em questões de grande repercussão social o que demonstra a confiança do povo no Judiciário, uma vez que essa provocação é livre, não cabendo ao Judiciário negar a jurisdição nem o exercício de direitos fundamentais.

Importante destacar que é o Poder Judiciário que detêm as melhores condições para no caso concreto decidir qual é a interpretação melhor interpretação da Constituição, que alcance deve ser dado as suas normas e em que situações há ou não violação da Constituição, pois esta é a função típica atribuída a ele pelo constituinte como guardião da constituição, e não aos demais Poderes.

Assim, nos resta claro que o Poder Judiciário é o mais bem preparado e com maior expertise para resolver conflitos de interesses, inclusive entre a Sociedade e o Estado. A judicialização é um importante instrumento de efetivação dessa atribuição, sendo importante instrumento de efetivação da democracia e da vontade popular, indubitavelmente por que é um fenômeno utilizado para garantir o respeito e aplicação da Constituição, vez que, cabe ao Judiciário atuar como guardião da Constituição

A judicialização não torna o Judiciário um poder absoluto que substitui os demais, mas garante a fiscalização da atuação dos demais Poderes em questões de grande relevância e repercussão social, atuando de modo a assegurar que a inércia desses Poderes no exercício de suas atribuições não impeçam a busca pela justiça social e defesa do princípio da dignidade da pessoa humana e aplicação da Constituição, lei maior de qualquer Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DUARTE, Hugo Garcez; COSTA, Igor Amaral da. Jurisdição constitucional: reflexões sobre a judicialização da política e o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal sob a (in)efetividade dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4723, 6 jun. 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/48402. Acesso em: 29 jul. 2021.

FUNÇÕES típicas e atípicas dos Poderes. A unidade do Poder, independência e harmonia entre os Poderes e a indelegabilidade de funções. In: **DireitoNet.** 2019. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/27/Funcoes-tipicas-e-atipicas-dos-Poderes. Acesso em: 11 mar. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LINS, Mariana Sá Leitão de Meira. O controle de constitucionalidade jurisdicional preventivo no STF. In: **Conteudo Juridico**, Brasilia-DF: 05 ago 2021. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55248/o-controle-de-constitucionalidade-jurisdicional-preventivo-no-stf. Acesso em: 05 ago 2021.

MAUÉS, Antônio Moreira; FADEL, Alexandre Pinho. A constitucionalização do direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coord.). **A constitucionalização do direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MIRANDA, Jorge. A Constituição de 1988: uma Constituição de esperança. Revista de Informação Legislativa. **Brasília,** a. 24, n. 94, abr./jun. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Gabriela Matos Misquita. A Importancia do Princípio da Separação dos Poderes para o Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Brasil**, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://gabsmattos.jusbrasil.com.br/artigos/598880554/a-importancia-do-principio-da-separacao-dos-poderes-para-o-estado-democratico-de-direito. Acesso em: 03 ago. 2021.

OLIVEIRA, Manoela Teixeira Lima de. Do Processo de Judicialização da Política e do Controle Concentrado de Constitucionalidade. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/ManoelaTeixeiraLimadeOliveira.pdf. Acesso em: 05 ago. 2021.

RÊGO, Cristiane. **Do Fenômeno da Judicialização**. Publica Direito, 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2a33b11cfa5f7f31. Acesso em: 09 ago. 2021.

SILVA, Daniel Neves. "Constituição de 1988". In: **Brasil Escola.** 2021. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiab/constituicao-1988.htm. Acesso em: 02 ago. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Magalhaes Medeiros Editores, 2006.

SOUSA, Rainer Gonçalves. "Três Poderes". In: **Brasil Escola.** 2021. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/politica/tres-poderes.htm. Acesso em: 02 ago. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. **Revista de Sociologia e Política,** Curitiba, v. 19, n.40, p. 195-209, jun/2011. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v19n40/14.pdf Acesso em: 09 ago. 2021.