

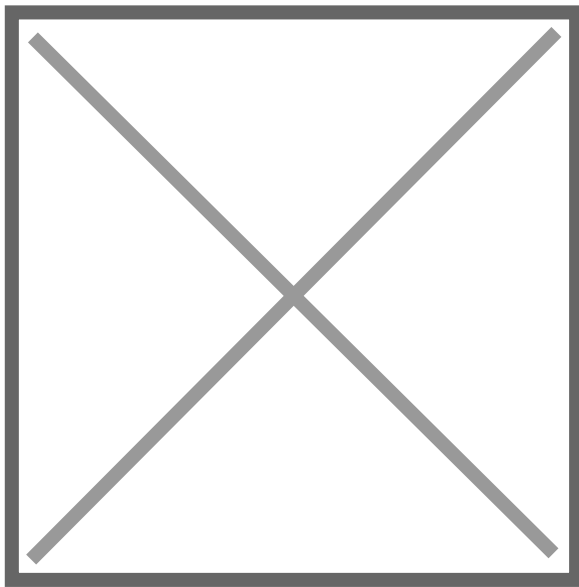
Rodrigo Buzzi: Poder Judiciário, democracia e lições de Paris

15/10/2023

Em evento neste fim de semana na capital francesa, reunindo importantes atores políticos, econômicos e do Poder Judiciário, assistiu-se à um interessante discurso proferido pelo ministro Luís Roberto Barroso, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Entre os presentes, destacava-se o ex-presidente francês Nicolas Sarkozy, que foi o orador seguinte e registrou sua incontida surpresa com o teor da manifestação do ministro Barroso, salientando que, muito mais do que um discurso jurídico, a referida exposição assumiu um colorido fortemente político, que o habilitava a ocupar uma outra presidência, qual seja, a de mandatário maior da nação.

Divulgação



Ex-presidente francês Nicolas Sarkozy e presidente do STF, Luís Roberto Barroso
Divulgação

No dia seguinte, um outro painel trouxe ao debate o ministro Bruno Dantas, presidente do TCU (Tribunal de Contas da União, o decano da Corte Suprema, ministro Gilmar Mendes, e o presidente do Senado, Rodrigo Pacheco. Em pauta, no rico e aceso debate, figuravam as reformas estruturantes debatidas na arena parlamentar para o STF, que envolvem a limitação das decisões monocráticas do Supremo, a fixação de prazos para os pedidos de vista e o estabelecimento de mandatos temporários para os ministros da Corte.

Decisões recentes do STF, tratando de temas ligados ao aborto, ao uso de drogas e ao marco temporal de terras indígenas, recolocaram em pauta o debate em torno dos papéis

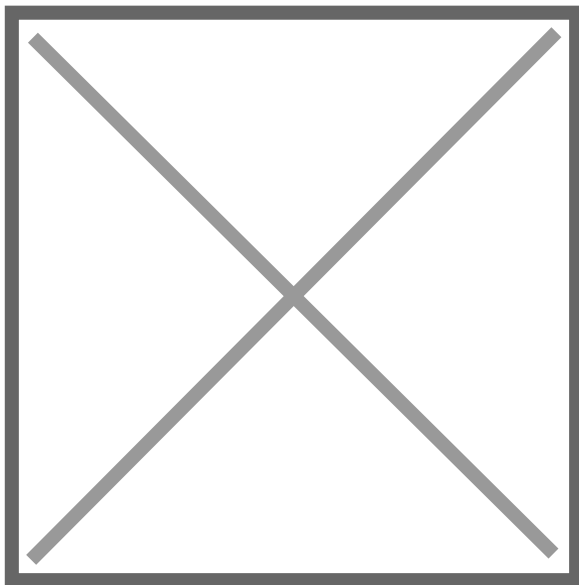
constitucionais reservados aos Poderes do Estado. A questão parece ser saber quem tem, afinal, a última palavra sobre a interpretação da Constituição, porque a percepção, ao menos de significativa parcela da sociedade, acertada ou não, parece ser de que o Supremo reina absoluto acima dos demais Poderes e que suas decisões são eminentemente políticas, e não jurídicas.

Contudo, concluir que o STF estaria invadindo a competência dos demais Poderes seria demasiado simplista. A forma de escolha dos ministros do Supremo, indicados livremente pelo presidente da República ao Senado, atendidos os requisitos constitucionais, sabatinados e posteriormente submetidos ao plenário daquela Câmara Alta, denota que pode haver influências da política nas decisões proferidas pela Corte Constitucional, encarregada de julgar uma série de questões que a colocam no centro de debates jurídico-político-sociais, a exemplo do julgamento da Ação Penal 470 e da constitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância.

Mas, o viés político que orienta boa parte das decisões da Suprema Corte não deve ser o ponto de chegada da análise ora proposta, e sim o de partida.

É preciso lembrar que a Constituição enuncia que todo o poder emana do povo,^[1] que o exerce por meio de representantes eleitos ou pelas vias indiretas do plebiscito, referendo e iniciativa legislativa popular.

Reprodução



Gilmar Mendes, Bruno Dantas e Rodrigo Pacheco durante evento em Paris
Reprodução

Portanto, o nosso sistema democrático se caracteriza pelo fato de que as demandas sociais, no contexto de uma sociedade complexa e hipermoderna, sejam canalizadas e equacionadas pela via representativa da arena parlamentar, respeitando-se apenas o “núcleo duro” da Constituição, as chamadas cláusulas pétreas, que envolvem o sistema federativo, a separação

dos poderes, os direitos e garantias fundamentais e o voto secreto, periódico e universal. Sob essa perspectiva, aos demais poderes do Estado caberia dar cumprimento ao que for decidido pelo Parlamento, solucionando os conflitos a partir das regras legais vigentes.

Até aqui, tudo poderia parecer simples e de fácil compreensão, não fosse a circunstância histórica de que os textos constitucionais, no contexto do segundo pós-guerra, foram submetidos a um importante processo de ressignificação: deixaram de ser documentos meramente descritivos do “modo de ser” das comunidades políticas, dispondo sobre formas de aquisição e exercício do poder político e enunciando direitos e garantias fundamentais.

Embora reprisando essas mesmas normas, os textos fundamentais editados desde então passaram a fixar também fundamentos e objetivos que devem ser realizados por atores públicos e privados a partir de regras e princípios dotados de força jurídica vinculativa, consagradores de amplas promessas no campo dos direitos sociais.

Nesse mesmo movimento de contenção do poder político, idealizado para evitar a ascensão de ideologias nazifascistas e comunistas, o Poder Judiciário foi contemplado com novas competências e instrumentos jurídico-processuais que o lançaram ao palco da arena política propriamente dita, controlando a liberdade de conformação do legislador e de revisão do direito positivo, inclusive em temas não alcançados pelas cláusulas pétreas.

Nesse contexto, insere-se o embate relativamente recente sobre quem deveria fixar o sentido último da Constituição, se o Chefe do Poder Executivo, o Poder Legislativo ou o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo como pano de fundo a regra do artigo 142 da CF. O Supremo, é claro, não admitiu a estranha tese de que competência para restaurar a ordem, após uma “crise entre poderes”, estaria a cargo das Forças Armadas. Mas, passada a polêmica, eis que o debate sobre limitações às competências do Supremo retomou o centro do debate político.

Sem avançar de forma mais aprofundada no exame dessas proposições, o quadro atual nos impõe reflexões de diferentes naturezas, a começar pelo resgate de nossa história republicana.

Ao tempo em que vivenciada a ditadura varguista, no ciclo histórico iniciado em 1937, a sociedade brasileira assistiu, perplexa, à redução da idade para aposentadoria dos ministros do STF, de 75 para 68 anos, o que ensejou o afastamento (cassação) imediato de cinco ministros. Após o então presidente Getúlio Vargas nomeou outros 14 ministros até o ano de 1945. Além disso, com a Constituição de 1937, vedou-se ao Poder Judiciário o exame de “questões exclusivamente políticas” (artigo 94) e permitiu-se, esse ponto é essencial, que as decisões do STF fossem revistas pelo Congresso, por maioria de dois terços, mediante provocação do presidente da República, a quem, pasme-se, cabia nomear por decreto o presidente do STF.

Após a promulgação da Constituição de 1988 o STF se tornou, por diferentes razões e com o aval (e incentivo) dos demais Poderes do Estado, um dos principais órgãos da soberania nacional, estando mesmo habilitado a oferecer relevantes contribuições e respostas para as grandes questões que se inserem na vida pública. Assiste-se à evolução da jurisdição constitucional, que, para além do simples influxo de teorias de matriz neoconstitucional, passou a ser capaz de inovar no ordenamento jurídico, tanto em processos de índole objetiva, notadamente, com a criação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e da Arguição

de Descumprimento de Preceito Fundamental, quanto de caráter subjetivo, por meio da criação das Súmulas Vinculantes e da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário, o que naturalmente intensificou o debate sobre os limites da justaposição com os demais Poderes da função de criação de direitos.

Se as decisões atendem, ou não, às expectativas de determinados setores sociais é questão distinta, que pode ser suscitada e debatida nas “ágoras da democracia”, inclusive podendo levar ao que a doutrina comparada denomina *backlash* legislativo, ou seja, a reação revisora das decisões da Corte Constitucional. Exemplo eloquente do que se afirma envolve o julgamento pelo STF da ADI que considerou a prática vaquejada atentatória contra os direitos dos animais, e da ADI que tratou do denominado “direito de antena”, em que o STF consagrou a denominada Teoria dos Diálogos Institucionais.

Outros exemplos de decisões polêmicas, entre acertos e erros, envolvem a união homoafetiva, a criminalização da homofobia, a pesquisa com células-tronco embrionárias, o financiamento privado de campanhas eleitorais, temas da Lei do Impeachment, a prisão após condenação em segunda instância, a rejeição da tese do marco temporal para as demarcações de terras indígenas e muitos outros.

Há ainda questionáveis decisões que possuem o efeito não só de fixar a melhor interpretação da Corte Constitucional ou afastar do ordenamento jurídico normas e atos arbitrários ou injustificáveis constitucionalmente, mas, de ir além, promovendo uma verdadeira alteração do próprio texto constitucional ou mesmo suplantando as decisões puramente políticas dos demais Poderes, como foi, claramente, o caso da ADI do piso da enfermagem.

Divulgação



Divulgação

Em contrapartida, muitas vezes foi necessário que o Supremo dispusesse dos meios necessários para fazer prevalecer o texto constitucional acima de interesses ilegítimos ou passageiros. Para ficar apenas em exemplos da nossa história recente, lembrados pelo ministro Gilmar Mendes no evento em Paris, durante a pandemia do Covid-19 a atuação do Supremo revelou-se fundamental ao afirmar que a atuação do governo federal não afastava a competência concorrente dos demais entes subnacionais.

Foi preciso até mesmo que o Supremo reafirmasse a obrigatoriedade das vacinas e que autorizasse, liminarmente, aos entes menores, a importação e distribuição, em caráter excepcional e temporário, de quaisquer materiais, medicamentos e vacinas contra a pandemia, sujeitos à vigilância sanitária.

O jurista e filósofo norte-americano Ronald Dworkin, no livro “Justiça para Ouriços”,^[2] defendeu que o controle judicial de constitucionalidade não é, em si, antidemocrático, independentemente da sua força e independência. A questão é saber se, no contexto de um país singularmente considerado, uma determinada Corte Constitucional contribui, em geral, para a legitimidade de um governo representativo.

Por isso, precisamos pensar em um processo constitucional verdadeiramente democrático, compreensível e transparente, com participação substantiva da sociedade e das instituições nos momentos em que são julgados temas caros a toda a sociedade. Além da necessária autocontenção em matérias afetas à “política pura” ^[3] ou aos “desacordos morais razoáveis”, ^[4] o fortalecimento da jurisdição constitucional reclama a adoção de um método que legitime as denominadas “decisões sensíveis”, assim compreendidas como aquelas que potencialmente invadam as competências dos demais poderes, podendo ser por eles levadas ao referendo popular, aproveitando-se o mesmo ciclo eleitoral para as eleições majoritários e proporcionais periodicamente realizadas.

Referência

Sobre o tema: RODRIGUES, Douglas Alencar. *A justiça constitucional na democracia: a busca da legitimidade substantiva*. Goiânia: ABFP, 2023.

^[1] Art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

^[2] DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. São Paulo: Almedina, 2016. P. 403-407.

^[3] HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Fordham Law Review*, v. 75, n. 2, 2006. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano.

^[4] MARINONI, Luís Guilherme.. Desacordos morais razoáveis. *Direito.UnB – Revista de Direito da Universidade de Brasília*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 25-61, 2023. Disponível em: <https://www.periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/48238>. Acesso em: 14 out. 2023; MARINONI, Luiz Guilherme, *Processo Constitucional e Democracia*: São Paulo:



Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 81-129.

Fonte: <https://conjur.jurimetrics.com.br/2023-out-15/rodrigo-buzzi-poder-judiciario-democracia-licoes-paris/>