

A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E AS NOVAS DINÂMICAS ENTRE PO- DERES

*THE CRISIS OF REPRESENTATION AND THE NEW
DYNAMICS BETWEEN POWERS*

Lucas de Araujo Fecha¹

RESUMO

A representação política é peça chave para Democracia e sua análise é fundamental para uma compreensão holística da realidade de um país. O presente artigo busca demonstrar, a partir do Sistema Eleitoral Brasileiro e do caso da ADI 4650, como a crise do Estado de Bem-Estar Social originou uma Crise de Representatividade, que repercute até os dias de hoje na democracia brasileira. Por fim, cabe observar com maior atenção como o Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, passa a se portar frente a essa nova dinâmica. Tal debate revela-se de extrema importância na situação atual do país, marcada cada vez mais por polarização e intolerância.

Palavras-chave: Sistema Eleitoral. Crise de Representatividade. Judiciário.

ABSTRACT

¹ Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Artigo recebido em 21/07/2021 e aprovado para publicação em 07/11/2021.

Political representation is a key part of democracy and its analysis is fundamental for a holistic understanding of a country's reality. This article seeks to demonstrate, based on the Brazilian Electoral System and the case of ADI 4650, how the crisis of the Social Welfare State originated a Crisis of Representation, which reverberates to the present days in Brazilian democracy. Finally, it is worth observing with greater attention how the Judiciary, especially the Federal Supreme Court, starts to behave in the face of this new dynamic. Such a de-bate proves to be of extreme relevance in the current situation of the country, marked more and more by polarization and intolerance.

Keywords: Electoral System. Crisis of Representation. Judiciary.

1 INTRODUÇÃO

A separação de poderes é imprescindível para evitar abusos e preservar direitos, uma vez que, quando o poder está muito concentrado, tende a incorrer em excessos. Essa perspectiva pode ser empiricamente comprovada, além de ter sido percebida ao longo da história por diversos pensadores. Já na Grécia nota-se a existência de instrumentos que buscavam a divisão do poder² e Aristóteles, em sua obra “Política”, reconhece que a melhor maneira de impedir a degeneração de um regime é a adoção de formas mistas de governo. É, contudo, somente com Montesquieu (1748) que surgirá a separação de poderes como entendemos hoje, baseada na tripartição e no mecanismo de freios e contrapesos.

2 Na antiguidade clássica, vigorava na polis grega a Politeia. Trata-se de um conjunto de leis não escritas e fundamentais que atua como sistema de organização e controle da sociedade. A Politeia, por sua vez, dividia o poder entre as classes socialmente estabelecidas, atuando de maneira análoga às Constituições (mistas) contemporâneas.

Nessa perspectiva, a Crise do Estado de Bem-Estar Social desencadeou uma série de mudanças na sociedade moderna, das quais se destacam duas consequências político-jurídicas principais: a *construção de um Estado Informal* e a *transferência de competências do Sistema Político para o Sistema Jurídico*. Conforme veremos, a primeira força o Judiciário a atuar em situações que seriam tipicamente de incumbência do Legislativo para proteger direitos constitucionalmente garantidos, enquanto a segunda confere aos magistrados amplo poder decisório, permitindo que autoridades não eleitas influam diretamente em temáticas que caberiam à deliberação democrática.

Em um momento de tensão institucional, tal qual esse vivenciado nos dias de hoje, é possível ver como essas dinâmicas impactaram as instituições democráticas do país. O protagonismo assumido pelo Judiciário frente a essa nova realidade retrata como as tradicionais e já consolidadas bases de divisão de poderes não são mais suficientes para se pensar o Brasil atual, sendo fundamental criar novos mecanismos que viabilizem o diálogo entre poderes. Antes, no entanto, de adentrar especificamente nesses fenômenos e em seus desdobramentos na política nacional, é necessário traçar um panorama histórico a fim de melhor compreendê-los.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA

No pós-guerra, dá-se início a um novo ciclo de acumulação do Capital baseado no modelo de produção fordista e no *welfare state* keynesiano (*WSK*). A estratégia posta em prática buscava elevar o trabalhador à condição de consumidor: a fragmentação e especialização do processo produtivo permitiram o pleno emprego e

o incremento dos salários. Assim, o aumento da produtividade foi acompanhado por um aumento do consumo, garantindo o sucesso do fordismo (OFFE, 1984, p. 372-374).

O sistema descrito era sustentado por um pacto de classes, estabelecido entre empresariado, trabalhadores e Estado, esse último, agindo de maneira amplamente interventora, cumpria uma dupla função: viabilizar os investimentos do Capital (por meio de infraestrutura e concessão de crédito) e fomentar políticas públicas em prol dos trabalhadores (função legitimadora). Esse tripé se manteve estável ao longo dos anos 50 e 60, dando origem ao chamado Ciclo Virtuoso do Keynesianismo, marcado por um franco crescimento econômico e redução das desigualdades.

Simultaneamente, foi necessário criar uma estrutura técnica capaz de viabilizar essa dinâmica. O chamado Estado Social Burocrático de Direito — diferentemente do Estado Liberal Clássico, que tinha como objetivo apenas garantir segurança e direitos de propriedade — pauta-se em uma racionalidade material (promover bens, valores, interesses...) e no Princípio da Instrumentalidade, ou seja, estabelece políticas econômicas de longo prazo, visando à concessão de direitos. Nesse sentido, surgem ainda as Constituições Dirigentes, as quais disciplinam os atores privados em prol do plano macroeconômico traçado pelos governos.

Contudo, a saturação do mercado interno³ seguida de um

3 Até esse momento, o consumo de massa garantia que os vastos estoques formados fossem realizados, no entanto isso só era possível devido a ampla inserção de novos indivíduos no mercado de trabalho. A partir do momento em que a mão de obra é completamente inserida e o mercado consumidor não é capaz de renovar os estoques, que continuam a crescer em função da lógica fordista,

surto inflacionário em paralelo aos Choques do Petróleo geraram o colapso das bases do Estado de Bem-Estar Social. Em função da crise, a capacidade de arrecadação do Estado (tributos) é severamente prejudicada, sendo forçado a tomar decisões orçamentárias. A fim de não onerar o Capital, a solução encontrada foi o corte de gastos sociais, os quais representavam para o governo despesas improdutivas (O'CONNOR, 1973, p. 236-237). Esse fato não só socializou os prejuízos da crise, como também rompeu a relação keynesiana de direito e política: não há mais correspondência entre a demanda dos trabalhadores por direitos e a oferta desses por parte do Estado. Logo, nos anos 70, surge o problema da eficácia das políticas sociais em função da crise de arrecadação, o que originou a *Crise de Representatividade do Sistema Político* vivenciada até hoje.

A representação política se baseia no vínculo eleito-eleitor. O sufrágio universal — uma conquista justamente desse período de maior concessão de direitos — permite ao cidadão eleger alguém para defender seus interesses. Porém, a crise fiscal não possibilita mais ao sistema político satisfazer tais demandas, de modo que a população, desassistida, assume uma postura crítica e de rejeição para com seus mandatários, que reagirão a essa situação de duas formas: a construção de um Estado Informal e a transferência das competências do Sistema Político para o Sistema Jurídico.

dá-se início a uma crise de superprodução. O Capital, vendo o lucro diminuir e precisando arcar com os altos impostos, aumenta o preço dos produtos, de modo que, para estabilizar a economia, o Estado tem como única opção a impressão de papel-moeda, desencadeando um surto inflacionário. Tudo isso se choca diretamente com a rigidez do Estado fordista, que se baseava em grandes investimentos de longo prazo.

3 O ESTADO INFORMAL E OS FINANCIAMENTOS DE CAMPANHA

Essa estratégia surge a partir da incapacidade de o Estado Keynesiano assegurar as promessas do pacto social, opondo-se diretamente à lógica fordista de funcionamento do Estado, quando vigoravam estruturas racionais e legais. Mecanismos informais passam a interferir nas decisões devido à situação de escassez, de modo que os direitos, quando regulamentados, ficam sujeitos agora a uma aplicação seletiva. Cria-se uma realidade paralela ao debate político, marcada pelo lobismo, pela troca de favores e até mesmo pela corrupção. O Poder Público volta-se para aqueles que têm maior poder de negociação, isso em detrimento de uma parcela significativa da população que fica cada vez mais excluída do debate e vê cada vez menos suas demandas atendidas.

Nesse contexto, levanta-se a questão dos financiamentos de campanha. Em um cenário onde o acesso a direitos está ligado à influência no campo político, a não imposição de limites às doações tende a transformar a política em um balcão de negócios. Isso é ainda mais grave em um país como o Brasil, onde a desigualdade material revela-se de maneira tão evidente. A ideia de representação política, portanto, é desvirtuada, sendo não mais a relação entre eleito e eleitor, mas sim a relação entre candidato e financiador, tendo como maior prejudicada a população de maneira geral.

3.1 PANORAMA PRÉ ADI 4650

Apesar de ser muito detalhada em certos aspectos, a Constituição de 1988 não traça regras específicas para o financiamento de campanha. Antes do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, o sistema era regulado basicamente pelas leis 9.504/97 (Lei das Eleições) e 9.096/96 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos); um modelo misto, no qual era permitido tanto recursos públicos quanto privados (patrimônio dos próprios candidatos, assim como doações de pessoas físicas e jurídicas).

Deve-se observar com especial atenção a participação do capital privado nessa questão. O artigo 17 da Lei 9.504/97 prevê a edição de uma lei que delimite um teto de gastos e, caso essa lei não seja promulgada, cabe aos partidos estipular o limite. O artigo 23, §1º, II da mesma lei, ao tratar da utilização de patrimônio dos próprios candidatos nas campanhas, submete esses gastos ao limite demarcado pelo partido. Como é de se esperar, a lei não era editada, de modo que o valor dos gastos de campanha e, conseqüentemente, dos aportes feitos por candidatos ficava a cargo dos partidos, ou seja, eram potencialmente ilimitados.

Doações de pessoas físicas ou jurídicas, por sua vez, correspondiam aos rendimentos dos mesmos, segundo o artigo 82, §1º da Lei das Eleições. Esse fato tornava as eleições excessivamente caras, além de facilitar a influência dos interesses econômicos na política do país, já que a chance de um indivíduo se eleger é diretamente proporcional ao valor investido em sua campanha. A adoção desse critério aumenta ainda mais o abismo entre a capacidade contributiva das classes, pois enquanto há indivíduos que podem doar apenas o mínimo, há outros cujas doações correspondem a quantias exorbi-

tantes, sendo justamente esses os privilegiados pelo sistema político.

Vale ressaltar que a esmagadora maioria das doações vem de pessoas jurídicas, as quais nem se aplicam os direitos políticos por se tratarem de entidades com fins econômicos. As empresas encontravam nesse modelo de financiamento um investimento, cujo retorno seria assegurado pelos candidatos patrocinados. Assim, era evidente a existência de um sistema político dominado e regido segundo as vontades de uma pequena elite econômica.

3.2 ADI 4650 E A TENTATIVA DE REESTRUTURAÇÃO DEMOCRÁTICA

Compreendendo que a permissividade das doações de campanha é fator da Crise de Representatividade, a ADI 4650 propunha a adoção de um limite *per capto* uniforme para contribuições de pessoas físicas, um teto para utilização de recursos próprios pelos candidatos e o fim das contribuições de pessoas jurídicas. A ação direta de inconstitucionalidade se amparava no princípio da igualdade política e no princípio republicano, ambos fundados na noção de democracia (SARMENTO; OSORIO, 2014, p. 4).

O princípio da igualdade política está legitimado na Constituição Federal no caput do artigo 5º e no artigo 14, traduzindo a ideia de que todos devem ter igual participação na formação do governo. A ampla invasão das eleições pelo Capital faz com que políticos privilegiem os interesses de uma pequena casta econômica — seus patrocinadores — em detrimento do resto da população, violando a igualdade entre os eleitores. Já o princípio republicano se

faz presente na Constituição de 1988 em seu artigo 1º, afirmando que o espaço público pertence, por definição, a todos e sua administração deve ser feita em benefício do coletivo. Como foi dito, o Estado Informal que surgiu adota uma postura seletiva, contrariando o valor republicano e implicando problemas já conhecidos, como o patrimonialismo e o clientelismo.

Consequentemente, o cidadão comum se via excluído do debate democrático, que passava a ser monopolizado pelo Capital e por uma restrita elite política; a desigualdade material transforma-se também em desigualdade política. Foi justamente visando amenizar esse cenário que o STF decidiu por maioria a inconstitucionalidade das contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, medida que passou a valer a partir de 2016. Para além do debate referente à legitimidade do tribunal de tomar essa decisão, que será abordada posteriormente, acredito que, embora constitua um passo importante, a resolução da Ação Direta de Inconstitucionalidade não foi capaz de solucionar o cerne do problema.

Os reflexos da Crise de Representatividade persistem de maneira sistêmica, dando origem a diversos outros impasses que tencionam a democracia. Exemplo mais recente foi a aprovação do aumento de repasse ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha: mesmo em meio à pandemia, o valor do Fundo Eleitoral subiu de dois para 5,3 bilhões de reais, deixando de lado as verdadeiras necessidades da população. Além disso, como destacou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto na ADI 4650, nada impede que corporações continuem doando por meio de pessoas físicas, dificultando ainda mais a fiscalização dos recursos. Destarte, o Estado Informal

que se estabeleceu continua a existir, perpetuando, de diferentes formas, uma estrutura baseada em privilégios.

4 TRANSFERÊNCIA DE COMPETÊNCIAS E O PAPEL DO JUDICIÁRIO

Essa delegação de atribuições tem início após a Crise de Representatividade, quando a classe política, na tentativa de se blindar das críticas de seus eleitores, irá intensificar a produção de leis, inaugurando um período marcado por uma verdadeira inflação legislativa. No auge do Keynesianismo, reivindicações se convertiam em direitos fundamentais presentes nas Constituições Dirigentes, os quais eram garantidos pela franca arrecadação tributária dos Estados. Já nesse novo momento, a crise financeira e o consequente corte de políticas públicas implicaram uma crise na efetividade das normas jurídicas, o que ficou marcado como a Era da Ineficácia das Leis.

Basta observar os reflexos disso no Direito Constitucional. Surgem aqui as chamadas normas constitucionais programáticas (não podem ser aplicadas no presente; metas para o futuro), bem como a tese dos limites de aplicabilidade das normas constitucionais (para aplicar uma norma, são necessárias condições sociais que não existem no momento). Exemplos dessas estruturas não faltam na Constituição de 1988, como é o caso do artigo 3º e do artigo 6º: apesar de educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia serem direitos assegurados, é certo que nem toda a população tem acesso a tais bens.

Uma vez que as demandas eram positivadas, ou seja, transformadas em lei, tornava-se possível exigir esses direitos nos tribu-

nais, porém as lides não eram resolvidas em função da incapacidade fática de arcar com as despesas. Com isso, há o aumento não só da insatisfação social, como também dos problemas sociais em si. O Legislativo, em resposta ao descontentamento do eleitor, produz mais leis, as quais serão igualmente ineficazes e encontraram destino em disputas nos tribunais. Esse ciclo tem como resultado a judicialização das políticas sociais, cujas consequências são descritas por José Eduardo Faria:

Se, no âmbito da economia, a inflação líquida com a reciprocidade de expectativas inerentes às bases contratuais e demais alicerces do mercado, no universo do direito positivo ela implode os marcos normativos fundamentais da vida social; impede a certeza jurídica; e ainda acaba contribuindo para reduzir a pó direitos conquistados de modo legítimo (FARIA, 1999, p. 129).

Há de se levar em consideração, porém, mais uma consequência trabalhada pelo autor, que, por sua vez, é a que mais nos interessa aqui. A técnica legislativa, para não ter de lidar diretamente com o problema, passa a produzir leis que abarcam o maior número de conflitos possíveis, apelando para princípios amplos e expressões pouco específicas. Uma quantidade exacerbada de leis em paralelo a normas abstratas implicará um expressivo aumento da discricionariedade do magistrado, que passa a escolher e interpretar a norma que lhe convier:

Isto porque, como não oferece aos operadores do direito as condições para que possam extrair de suas

múltiplas normas critérios constantes e precisos de leitura e interpretação, esse ordenamento acaba exigindo um trabalho interpretativo contínuo, uma vez que essas normas só podem ter seu sentido definido, basicamente, no exato momento de sua aplicação (*Ibid.*, p. 130).

Esse caráter político da magistratura que entra em evidência — acompanhado por antinomias e jurisprudências conflitantes — acarreta uma insegurança jurídica sistêmica no Brasil. Esse fenômeno, é certo, se estende por todas as instâncias do Poder Judiciário e é sob essa perspectiva de *politização do direito* que iremos abordar a participação do STF na contemporaneidade, buscando observar como essas novas relações afetam a tripartição de poderes.

4.1 O STF E A ADI 4650

Como tribunal constitucional do Brasil, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar ações diretas de inconstitucionalidade, declarando a invalidade de normas que se mostrem contrárias à Constituição Federal. No caso do financiamento de campanha, a responsabilidade de tomar uma decisão recaía sobre o Congresso, uma vez que não havia determinação constitucional específica sobre o tema. Entretanto, por se tratar de temática que beneficiava diretamente os membros das casas legislativas, esses mantiveram-se inertes. Além disso, como já explicado, o modelo em vigor na época acabava por conferir pesos distintos ao voto dos cidadãos e permitir ingerências do poder econômico no espaço público, ferindo gravemente os princípios da igualdade política e da República presentes na Constitui-

ção.

Essas questões, portanto, serviram para justificar a atuação do Supremo Tribunal Federal, protetor das diretrizes constitucionais, configurando ainda exemplo da função representativa dos Tribunais Superiores, como veremos mais à frente. Contudo, ainda que o reconhecimento da ADI 4650 e a declaração de inconstitucionalidade dos devidos dispositivos legais tenha ido ao encontro da Constituição Federal de 1988 e das aspirações da sociedade civil, o caso suscita outra temática relevante: até que ponto o Supremo Tribunal e seus onze ministros — não eleitos — estão aptos a captar os anseios populares e tomarem decisões de cunho eminentemente político?

Episódios como esse da Ação Direta de Inconstitucionalidade têm se tornado cada vez mais frequentes na vida política do país, abrangendo as mais diversas matérias. Casos mais subjetivos tendem a levantar debates sobre a legitimidade de atuação do Judiciário, uma vez que uma postura expansiva desse Poder necessariamente restringe a capacidade de atuação dos outros dois, contribuindo de forma determinante para os embates institucionais que ocorrem na atualidade. Desse modo, compreender o papel dos tribunais constitucionais hoje é fundamental para evitar um desequilíbrio nas instituições representativas.

4.2 NEOCONSTITUCIONALISMO E OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

A ideia de um tribunal constitucional vem acompanhada de

um processo de constitucionalização do Direito. Percebendo que o formalismo jurídico e a mera noção de validade por meio da au-toridade não eram mais suficientes para conferir legitimidade às normas, a técnica jurídica incorporou às Constituições Modernas valores morais substantivos que fossem capazes de criar consenso entre os cidadãos (justiça, igualdade...). Além disso, estabeleceu-se a superioridade hierárquica da Constituição em relação as demais leis e a ideia de Constituições Rígidas, as quais dependem de um procedimento mais complexo para serem alteradas, visando a proteção de seus conteúdos.

Isso permitiu o surgimento do controle de constitucionalidade, a partir do qual seria possível submeter as leis infraconstitucionais a um critério axiológico: os valores morais positivados nas Constituições. Esse controle, feito pelos tribunais constitucionais confere ainda mais influência ao Judiciário, que já gozava de ampla liberdade decisória. Com isso, “*No neoconstitucionalismo, a leitura clássica do princípio da separação de poderes, que impunha limites rígidos à atuação do Poder Judiciário, cede espaço a outras visões mais favoráveis ao ativismo judicial em defesa dos valores constitucionais.*” (SARMENTO, 2009, p. 4).

Ativismo judicial, por sua vez, significa uma atuação mais vigorosa do Judiciário para implementar a tábua valorativa da Constituição, mesmo que isso signifique invadir o espaço de atuação dos outros poderes. Apesar dessa expressão ter sido estigmatizada como algo negativo, é fato que há exemplos positivos dessa atuação: pautas polêmicas que o legislador não vota para não comprometer seu capital político ou temáticas com as quais está diretamente envolvido,

como foi o caso da ADI 4650. Logo, revelam-se as duas faces do ativismo judicial: uma que busca fazer valer a Constituição da melhor forma possível, permitindo a ressonância de seus princípios por todo o ordenamento jurídico, e outra de cunho ideológico, quando o magistrado lança mão de sua liberdade para concretizar sua própria visão.

O problema que busco aqui ressaltar vem justamente da segunda face. Ao observar a realidade, seria inocente acreditar que decisões judiciais, muitas vezes, não carregam consigo um viés político. Mesmo que com a melhor das intenções, situações em que as sentenças dependam de um mínimo de subjetividade (expressões vagas, antinomias, temas polêmicos...) pressupõem automaticamente o juízo moral daquele que decide. Destarte, é tácito que essa nova função do Judiciário — que vai além da ideia tradicional de simples aplicação do Direito — deve ser cautelosamente exercida para que não seja distorcida de seu real objetivo.

4.3 OS LIMITES DA ATUAÇÃO

O Ministro Luís Roberto Barroso (2018) apresenta o que para ele seriam os três papéis dos tribunais constitucionais: *contra-majoritário*, *representativo* e *iluminista*.

A primeira função parte da ideia de que a interpretação dos princípios constitucionais feita pelas cortes competentes, apesar de seus integrantes não serem eleitos, prevalece quando em confronto com as decisões dos órgãos representativos, os quais são entendidos como majoritários, já que a escolha de seus membros é fruto do pro-

cesso democrático. Essa preponderância se fundamenta no ideal de proteção dos valores constitucionais — os quais devem conformar a vontade da maioria e não serem violados por ela — e das próprias bases da democracia. Trata-se, portanto, de garantir à continuidade do Estado de Direito, assegurando a inviolabilidade dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição e impedindo que a democracia (e seus valores) se transforme em demagogia, ou seja, o governo das massas, em que grupos minoritários encontram-se desamparados e à mercê da vontade da maioria.

A segunda atribuição, por sua vez, sustenta-se na noção de democracia deliberativa: entende-se que o processo democrático não se restringe ao simples ato de votar, sendo marcado pelo constante debate de ideias e pela participação de diversos atores sociais. Assim, os tribunais superiores seriam responsáveis por interpretar as demandas sociais e efetivá-las quando há falha ou omissão do Legislativo. A ADI 4650 se deu nesse sentido: é fato que a população, em virtude do que o modelo de financiamento anterior representava, carecia das alterações que foram feitas pelo STF após ter sido motivado pelo devido processo legal, evidenciando-se o papel representativo.

O terceiro encargo, por fim, diz respeito à capacidade dessas cortes de promoverem avanços, invocando para isso princípios fundamentais e humanistas. Em nome da dignidade humana, os tribunais superiores poderiam atuar divergindo da legislação e até mesmo do anseio popular. Fenômenos como esse devem necessariamente ser acompanhados de uma argumentação coerente típica da democracia. No Brasil, pode-se citar como caso notório nesse sentido o reconhecimento da união homoafetiva, que passou a ser entendida

como entidade familiar — tema esse que ainda hoje sofre resistência de grupos sociais.

Por mais que essas características delimitem a atuação legítima das cortes é importante notar que existem situações em que esses papéis são desvirtuados de sua finalidade original, principalmente se tratando dos dois últimos. Como ressalta o próprio Ministro, essas dimensões e suas prerrogativas devem ser utilizadas com extrema cautela (BARROSO, 2018, p. 2187).

A função representativa, vale ressaltar, é fruto do idealis-mo habermasiano que passa a pautar o direito a partir, justamente, da crise do fordismo e do *WSK*. O direito, buscando uma solução para a crise que surgia como resultado do desmonte do Estado de Bem-Estar Social, apresenta-se como ferramenta emancipadora, que se concretizaria por meio do Agir Comunicativo (GONÇALVES, 2014, p. 321-325). Com a Crise de Representatividade essa dimensão toma ainda mais força, pois as diversas frustrações da população com o processo político levam as pessoas a buscarem representatividade no Judiciário. Contudo, o debate político — com todos os seus problemas — cabe ao Legislativo, não sendo possível transferir integralmente essa competência tão fundamental para um órgão cujos membros não são democraticamente eleitos.

Deve-se levar em consideração até que ponto vai a legitimidade de um tribunal para captar o sentimento popular, considerando sua multiplicidade de fontes e a intrínseca subjetividade dessa ideia. Risco maior ainda pode ser percebido no compromisso iluminista, cujo exercício de maneira descuidada pode culminar em crises institucionais. Intuitivamente, surge a questão do (des)equilí-

brio de poderes, além de que incumbir tamanha responsabilidade a um órgão significa imputar a ele decisões cujos reflexos repercutem no futuro de toda uma sociedade.

4.4 REPERCUSSÕES NO PLANO NACIONAL

O Supremo Tribunal Federal, como se sabe, é o tribunal superior do Brasil, porém, além de decidir matérias em última instância, cabe a ele julgar o foro judicial especializado e também cumprir o papel de tribunal constitucional⁴, acumulando assim uma série de atribuições. Entretanto, ao passo que o modelo concentrado tinha como uma de suas pretensões originais impedir que indivíduos não eleitos pudessem invalidar atos das instituições representativas (CAPPELLETTI, 1984, p. 86-87), no Brasil, esse modelo foi adaptado de tal forma que o tribunal constitucional se tornou também o tribunal superior.

Vale ressaltar que o Brasil conta com uma Constituição analítica, ou seja, ela aprofunda e especifica diversas temáticas que ordinariamente caberiam ao legislador. Esse fato permite que o STF, enquanto tribunal constitucional, faça mais do que simplesmente anular medidas dos outros poderes com base na Constituição. Interpretar conteúdos constitucionais; aplicar ele mesmo normas da Constituição; suplementar eventuais omissões legislativas ou execu-

4 No Brasil, o controle de constitucionalidade recebeu influência norte-americana (difuso e incidental) e austríaca (concentrado e abstrato), ou seja, tanto pode ser realizado nas diversas instancias do judiciário conforme seja relevante ao caso concreto, como pode ser feito por ação ajuizada ao STF para tratar da constitucionalidade das normas.

tivas quando necessário para a eficácia do texto constitucional (inconstitucionalidade por omissão). Tudo isso são exemplos do alcance dos poderes conferidos ao Supremo.

Sob essa perspectiva, Oscar Vilhena Vieira (2008) cunhou o termo Supremocracia. A ideia por trás do conceito é que o Supremo Tribunal Federal, valendo-se da prerrogativa de jurisdição constitucional, impõe-se não só sobre o Judiciário, mas também invade o âmbito dos outros poderes. O autor aponta ainda a questão de o STF ter se tornado um espaço de reavaliação de deliberações das casas legislativas. Para compreender esse fenômeno, deve-se perceber que desde a Constituição de 1988 uma multiplicidade de agentes políticos tem legitimidade para ajuizar ações no STF, dentre eles partidos que ocupam lugar no Congresso Nacional. Assim, quando derrotados, esses recorrem ao Supremo em uma tentativa de alterar o resultado do processo, fazendo com que o debate político — originalmente restrito aos órgãos representativos — seja judicializado.

Existem ainda casos em que o STF chega a ultrapassar as suas próprias competências. Exemplo marcante disso foi a equiparação da homofobia ao crime de racismo: em uma tentativa de proteger um grupo e permitir que os valores constitucionais chegassem a esses indivíduos, a corte cria um novo tipo penal por analogia. Essa medida, não só invade o domínio do Legislativo, como também abre um precedente que pode ser explorado em novas ocorrências no futuro. Apesar da pretensão, a forma como se deu a ação expõe o ordenamento jurídico à insegurança e instabilidade.

Além disso, deve-se levar em consideração a atuação individual dos Ministros enquanto membros da corte. Segundo a interpre-

tação analítica de Arguelhes e Ribeiro (2018), ao tratar da chamada Ministrocrazia, os Ministros do STF agem muitas vezes de maneira descentralizada, criando conflitos políticos e comprometendo a legitimidade do tribunal na visão da sociedade. Desse modo, a atuação monocrática em detrimento de decisões coletivas, assim como um expressivo número de liminares descaracterizam o sentido de um tribunal colegiado.

Ademais, os Ministros têm a capacidade de definir agenda e sinalizar pautas. A primeira alçada está diretamente ligada ao poder de pedir vista de um processo. Após o presidente do STF determinar quais temas serão julgados e o relator apresentar seu voto, qualquer um dos outros Ministros pode frear o andamento do processo por meio do pedido de vista. O abuso dessa prerrogativa é prática frequente, principalmente quando se trata de matérias polêmicas, não havendo sequer um prazo limite. Logo, uma série de decisões são adiadas a tal ponto que o próprio julgamento da matéria se esvazia.

Já a sinalização de pautas vincula-se à visibilidade dos Ministros na mídia. Essa dimensão característica da modernidade permite aos Ministros apontarem na imprensa a sua disposição para julgar determinados tópicos. Esse fato é evidenciado pelo caso da PEC 33/2011⁵, em que as manifestações públicas dos Ministros já apontavam para um eventual conflito entre os poderes. Com isso, a ameaça de tensões institucionais transforma-se em mecanismo de

5 A Proposta de Emenda Constitucional pretendia alterar a quantidade de votos necessários para declaração de inconstitucionalidade, submeter as súmulas vinculantes do STF à aprovação do Legislativo e tornar a decisão de inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais atribuição do Congresso Nacional, limitando assim os poderes do STF.

barganha política.

Por fim, destaca-se a polêmica recente sobre o “inquérito das *fake news*” (INQ 4781). Frente a ameaças contra os Ministros e seus familiares, além de incitações a favor do fechamento da corte, o STF julgou improcedente a ADPF 572, que ia de encontro ao inquerito, permitindo assim a investigação dessas declarações e de notícias fraudulentas. A pergunta que surge é: qual o limite entre tal medida e a liberdade de expressão? O Ministro Celso de Mello ressaltou que ofensas e ameaças não estão protegidas pela liberdade de expressão, sendo papel do Supremo proteger o Estado Democrático, e o Ministro Dias Toffoli, no mesmo sentido, afirmou que o objetivo não é censurar posicionamentos contrários nem críticas legítimas ao STF, mas sim combater práticas criminosas. No entanto, episódios como os que envolveram a revista ‘Crusoé’ e o site ‘O Antagonista’⁶ geram receio contra a medida e fazem os cidadãos questionarem até onde se estende a atuação do Supremo Tribunal Federal.

5 CONCLUSÃO

A análise proposta buscou demonstrar justamente como o desmantelamento de políticas sociais e a perda da eficácia de direitos impactaram as relações entre poderes previstas originalmente em “*De l’esprit des lois*”. Esse processo, por sua vez, descredibilizou as instituições representativas, promovendo também um aumento considerável do papel do Judiciário nessa nova sociedade. Assim, as

6 Um dos Ministros determinou que fossem retiradas do ar matérias que citavam o presidente do STF, definindo multa e exigindo que a Polícia Federal ouvisse os responsáveis. T tamanha foi a repercussão, inclusive entre os próprios Ministros, que a decisão foi revogada.

dinâmicas em vigência hoje devem ser entendidas sob um viés duplice: se por um lado permitem uma atuação mais direta por meio da aplicação dos princípios constitucionais, por outro expõe o Judiciário a pressões antes restritas ao campo político, na medida em que esse não consegue dar vazão às múltiplas demandas que surgem.

No Brasil, a tão escancarada Crise de Representatividade em paralelo ao cenário político atual faz com que o Judiciário (e principalmente o STF), no exercício de seus novos papéis, torne-se alvo de intensas críticas, as quais buscam por em cheque sua legitimidade. Não há aqui intenção de defender qualquer espécie de conformismo por parte da população. Apesar do importantíssimo papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal, este não é imune a críticas, as quais devem ser feitas visando melhorar o sistema e nunca como forma de depreciar instituições democráticas.

A instabilidade institucional vivenciada hoje é, em boa medida, fruto da inexistência de limites claros para a atuação de cada um dos poderes. No entanto, como mostra o processo histórico, essa indeterminação é uma tendência da contemporaneidade, sendo necessário aprender a lidar com ela. Com isso, não se deve buscar mais limites fixos, mas sim tentar estabelecer um equilíbrio dinâmico entre os poderes.

Conquanto omissões e excessos de um Poder repercutam inevitavelmente sobre os demais, cabendo a todos os três elaborar novas estratégias de colaboração e convivência, acredito que o primeiro passo rumo a uma solução deva ser dado pelo Judiciário, já que ele, no âmbito de suas novas competências, é quem possui a mais ampla capacidade de atuação, interpretando e fiscalizando a lei. A fim de

combater a imprevisibilidade e a conseqüente insegurança jurídica, surge como possibilidade a adoção, já em curso, de um modelo que privilegie jurisprudências, que, no entanto, ainda se dá de maneira muito tímida no país. Já no que se refere aos dilemas enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, uma série de ações objetivas podem ser tomadas, indo desde uma postura de autocontenção por parte dos Ministros, privilegiando decisões colegiadas, até a revisão do pedido de vista por meio da demarcação de um prazo razoável.

Finalmente, buscando atenuar a sobrecarga de competências que hoje recai sobre o STF, revela-se de extrema relevância pensar, à luz da realidade brasileira, a criação de um tribunal constitucional separado da última instância do Judiciário. Sem adentrarmos muito nessa temática, é possível identificar uma multiplicidade de formas de exercer o controle de constitucionalidade, algumas das quais não são nem mesmo judiciais, como é o caso do *Conseil Constitutionnel* francês, um órgão político composto por ex-presidentes e outros nove membros. O sistema em vigência hoje não se mostra mais capaz de lidar com as relações entre poderes, que é uma característica central do próprio controle de constitucionalidade.

Logo, deve-se buscar a harmonia institucional — antítese da Crise de Representatividade —, a qual se revela peça chave para retomada do ideal democrático no atual cenário nacional.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Mollano. **MINISTROCRACIA**: O Supremo Tribunal indivi-

dual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CE-BRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abr. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 23 abr. 2021. <https://doi.org/10.25091/s01013300201800010003>.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo, SP: Martin Claret, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas / Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies*. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 9, n. 4, p. 2171-2228, dez. 2018. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publi-cacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 abr. 2021.

_____. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 11 abr. 2021.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 11 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconsti-**

tucionalidade 4277/DF. Relator: Min. AYRES BRITTO. DJ: 14/10/2011. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650/DF**. Relator: Min. LUIZ FUX. DJ: 30/10/2013. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Relator: Min. CELSO DE MELLO. DJ: 13/06/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572/DF**. Relator: Min. EDSON FACHIN. DJ: 18/06/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791517>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4781/DF**. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES. DJ: 17/02/2021. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mandado27maio.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 33/2011**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=876817&filename=PEC+33/2011>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionali-**

dade das Leis no Direito Comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

FARIA, José Eduardo. As mudanças do Direito entre duas eras econômicas. In: FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 1997.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Marx está de volta! Um chamado pela virada materialista no campo do direito / Marx is back! A call for a turn towards materialism on the field of law. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 301-341, dez. 2014. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/13871>>. Acesso em: 16 jul. 2021. doi: <https://doi.org/10.12957/dep.2014.13871>.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016. p. 27. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascensao-dos-Precedentes.pdf>>.

MONTESQUIEU, C. S. **O Espírito das Leis.** 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

O'CONNOR, James. **The Fiscal Crisis of the State.** New York: St. Martin's Press, 1973.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do Estado capitalista.** Tradução de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil:** riscos

e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 12 jul. 2013.

SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. **Uma mistura tóxica:** política, dinheiro e o financiamento das eleições. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>. Acesso em 10 abr. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: **Revista Direito GV**. São Paulo: jul-dez/2008, p.441-464.