

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

PEDRO RIBEIRO VISCARDI

**A CRISE DA REPRESENTATIVIDADE ENTRE O POVO E O LEGISLATIVO
FEDERAL E A CONSEQUENTE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PELO STF**

Juiz de Fora

2014

PEDRO RIBIRO VISCARDI

**A CRISE DA REPRESENTATIVIDADE ENTRE O POVO E O LEGISLATIVO
FEDERAL E A CONSEQUENTE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PELO STF**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF, como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito na área de concentração do Direito Constitucional e da Teoria do Direito, sob orientação do Prof. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes.

Juiz de Fora

2014

PEDRO RIBEIRO VISCARDI

**A CRISE DA REPRESENTATIVIDADE ENTRE O POVO E O LEGISLATIVO
FEDERAL E A CONSEQUENTE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PELO STF**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF, como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito na área de concentração do Direito Constitucional e da Teoria do Direito, sob orientação do Prof. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Mário Cesar Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Fellipe Guerra David Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à minha mãe, pelas horas perdidas. Ao meu pai, pelo apoio incondicional. Ao meu amor, por ter a paciência necessária. Ao meu orientador, Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes, pela calma e pela grande ajuda, fazendo com que fosse possível a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho concentra a sua análise na crise de representatividade entre o Legislativo Federal e o povo como processo intensificador do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. Para melhor compreender a questão, serão analisadas decisões proferidas pela Corte Constitucional, assim como estatísticas e declarações dos Ministros do Tribunal. Ao final, seu objetivo é demonstrar as interferências indevidas do Supremo Tribunal Federal na competência do Legislativo Federal, esclarecer os limites da Corte Constitucional brasileira sob a ótica da separação dos Poderes e demonstrar o nexó existente entre a crise de representatividade e a conseqüente postura ativa do STF.

Palavras-chave: Crise de representatividade. Ativismo judicial. Teoria da Tripartição dos Poderes.

ABSTRACT

This paper focuses its analysis on the representative's crisis between the Federal Legislature and the people as a booster of the judicial activism in the Supreme Court. To better comprehend the issue, decisions handed down by the Constitutional Court will be analyzed, as well as statistics and statements of the Ministers. At the end, its goal is to demonstrate the undue interference of the Supreme Court in the jurisdiction of the Federal Legislature, in order to clarify the limits of the Brazilian Constitutional Court from the perspective of the separation of powers as well to demonstrate the link between the representative's crisis and the consequent active stance of the Supreme Court.

Keywords: Representative's crisis. Judicial activism. The Tripartite Separation of Powers Theory.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 - A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	10
CAPÍTULO 2 - CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E ATIVISMO JUDICIAL.....	12
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	18
CONCLUSÃO.....	29
BIBLIOGRAFIA REFERENCIADA.....	32

INTRODUÇÃO

Atualmente, nota-se uma crise de representatividade entre a sociedade brasileira e os seus representantes eleitos. São inúmeras as manifestações populares que demonstram descontentamento com a classe política do país. Neste contexto, há de se destacar as tentativas da Corte Constitucional em suprir as lacunas deixadas pelo Legislativo Federal no ordenamento jurídico e o consequente desequilíbrio entre o Judiciário, o Executivo e o Congresso Nacional advindo da atuação do Tribunal. Para isso, toma-se como base a Teoria da Tripartição dos Poderes, do filósofo Montesquieu, que esmiuçou os pensamentos referentes à divisão dos Poderes do também iluminista John Locke.

A partir da obra de Luiz Werneck Vianna (2008:4), intitulada de “Terceiro poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação”, é possível destacar as principais causas do ativismo judicial e da atuação dos tribunais ocidentais. Entre elas, estão as *class actions*: instrumentos com o intuito de dar uma maior participação popular às políticas públicas e que criaram uma via alternativa à tradicional representação indireta para a tutela dos interesses coletivos, assim como a Constituição portuguesa de 1976 (PORTUGAL, 1976), a Carta Maior Espanhola de 1978 (ESPANHA, 1978), o *judicial review* e a própria Constituição brasileira (BRASIL, 1988) ao trazerem mecanismos próximos aos da democracia direta.

O presente trabalho pretende solucionar a seguinte questão: como compreender a crise de representatividade entre o povo e o Legislativo Federal como um dos processos intensificadores da judicialização da política e do ativismo judicial por parte do STF?

A separação dos Poderes é considerada cláusula pétrea no Brasil, como previsto no artigo 60, §4º, III, da Constituição e algumas decisões do STF ensejam discussões acerca do que pensava Montesquieu sobre a separação dos Poderes. Em tempos nos quais se torna obscuro saber os limites atribuídos a cada Poder, não há ninguém melhor do que o filósofo francês para se fazer uma análise da suposta invasão do Judiciário nas competências do Legislativo.

A presente monografia se utilizará dos raciocínios expostos por Charles-Louis de Secondat, em sua obra denominada O Espírito das Leis, publicada originalmente em 1748, a qual tivemos acesso a partir de uma edição traduzida e publicada no Brasil em 1985. Especificamente nesta obra, será abordado o conceito de divisão dos Poderes.

O comportamento do STF tem suscitado conflitos não somente com o Legislativo Federal, objeto desta pesquisa, mas também com o Executivo, sendo pertinente a interrogativa.

Portanto, pretende-se aqui usufruir da Teoria da Tripartição dos Poderes, mas adaptada ao Estado Democrático de Direito e à atual Constituição brasileira (BRASIL, 1988), uma vez que os ensinamentos de Montesquieu foram elaborados para um regime monárquico. Em que pese este fato, a divisão tripartite por ele proposta fundamentou incontáveis experiências republicanas em diferentes lugares do mundo e nos mais diversos períodos.

Dentro do contexto mencionado, tem-se que os fundamentos do filósofo funcionarão como a “lente” do presente estudo, e claro, como um auxílio ao intento de se comprovar a hipótese posteriormente sugerida.

Desta forma, o tema proposto tem como meta compreender a atuação exacerbada do STF frente à crise de representatividade mencionada nos itens anteriores. Ademais, expor as interferências indevidas da Corte Constitucional na competência do Legislativo Federal, esclarecer os limites da Corte Constitucional brasileira sob a ótica da separação dos Poderes e demonstrar o nexos existente entre a crise de representatividade do Legislativo com o povo e a atuação do STF.

Atualmente, constata-se uma clara crise de representatividade entre o Legislativo Federal e o povo brasileiro, sendo o Judiciário a válvula de escape pela qual a população busca a concretização dos seus direitos. O modelo tradicional de democracia representativa tem sido alvo de críticas por alguns teóricos e por grande parte da população, assim como o sistema político brasileiro como um todo, pois grande parte dos cidadãos exige uma maior participação na escolha dos rumos a serem seguidos pelo país, sendo a reforma política pauta atual, discutida constantemente pela sociedade.

Sendo assim, a presente monografia tem por escopo demonstrar que a crise mencionada seria uma causa intensificadora da judicialização da política e do ativismo judicial por parte do STF.

Como afirmado nos itens anteriores, são diversos os fatores que transformam a atuação do STF em um verdadeiro legislador. A hipótese em questão visa apenas afirmar que a crise de representatividade é apenas uma entre as demais causas históricas apresentadas.

Quanto à metodologia, será realizada uma escolha qualitativa de emblemáticas decisões do Judiciário desde 2008 até a data de hoje, sobre temas que, na opinião de muitos teóricos, seriam de competência do Poder Legislativo.

Em uma segunda etapa, partir-se-á para a análise dessas decisões da Corte Constitucional, bem como para suas conseqüências sobre o sistema de freios e contrapesos.

Ademais, serão analisadas declarações dos Ministros que compõem o STF, assim como notícias, artigos e dados estatísticos que consolidam a tendência atual de se fazer do Tribunal uma verdadeira máquina de decisões políticas.

CAPÍTULO 1 - A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Como mencionado, a presente monografia se utilizará dos raciocínios expostos por Montesquieu, em sua obra mais aclamada no meio acadêmico: O Espírito das Leis (1985).

Em sua citada obra, Montesquieu coloca como meta da ordem política a obtenção da harmonia entre os Poderes, sendo essa cooperação um pressuposto indispensável para a eficácia de qualquer governo.

Em seus ensinamentos, o consagrado iluminista revela a sua contrariedade em relação ao Estado absolutista, e teve grande influência na conquista de direitos pela burguesia, antes corrompidos pelos reis.

Para o teórico, a liberdade política só é alcançada através da moderação do poder. Para isso, existem as leis e a divisão entre os Poderes. De acordo com o autor, ao realizar a sua análise sobre a Constituição vigente na Inglaterra à época de sua obra, o Legislativo seria composto por duas assembleias: a Câmara dos Lordes, representante da nobreza e a Câmara dos Comuns, que representaria o poder do povo. O Executivo seria dirigido pelo Rei e o Judiciário encarnaria o órgão responsável pela função de julgar os eventuais conflitos. Os Poderes deveriam ter funções distintas, sendo ocupados por pessoas diversas. Portanto, nas ocasiões em que as atribuições do Legislativo, Judiciário e Executivo se confundissem, não haveria liberdade política, esta entendida como a tranquilidade de espírito de cada cidadão em relação à sua própria segurança, devendo ter o governo a habilidade de proporcionar aos homens a sensação de que um cidadão não deve temer o seu próximo.

Sobre a harmonia entre os Poderes, ressalta Montesquieu (1985:75):

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (...)

Percebe-se de forma clara, que a reunião das diferentes funções dos Poderes é uma forma de despotismo, pensamento contrário à harmonia necessária em um Estado.

Para o autor, o Poder Judiciário deveria ser nulo e invisível. Ademais, tal órgão não poderia ser permanente, devendo ser composto por integrantes similares aos acusados e tendo os julgamentos a obrigação de sempre reproduzirem o texto da lei. Todavia, obviamente não

será utilizado esse raciocínio positivista no presente trabalho, pois muito se avançou no campo do Direito desde o século XVIII. Por essa razão, nos valeremos da ideia de neutralidade do Poder Judiciário e de aplicação da vontade da lei, não necessariamente da reprodução literal da norma.

Passa-se à análise do Judiciário brasileiro a partir do seguinte fragmento do filósofo Montesquieu (1985:218): “*A corrupção dos governantes quase sempre começa com a corrupção dos seus princípios*”. Da reflexão transcrita é possível fazer a seguinte indagação: teria o Judiciário brasileiro extrapolado os seus limites nos últimos anos, desrespeitando os princípios trazidos por Montesquieu? O comportamento do STF tem suscitado conflitos não somente com o Legislativo Federal, objeto desta pesquisa, mas também com o Executivo, sendo pertinente a interrogativa.

Assim sendo, como mencionado anteriormente, pretende-se aqui usufruir da Teoria da Tripartição dos Poderes adaptada ao Estado Democrático de Direito, uma vez que os ensinamentos de Montesquieu foram elaborados para uma Monarquia Constitucional.

Nesse contexto, tem-se que os fundamentos do filósofo funcionarão como a “lente” do presente estudo, e claro, como um auxílio ao intento de se comprovar a hipótese sugerida.

CAPÍTULO 2 - CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E ATIVISMO JUDICIAL

Hoje, pode-se afirmar que existe não só no Brasil, como na maioria das nações ao redor do mundo, uma crise de representatividade entre a população e os seus representantes eleitos. Os partidos, associações criadas com o fim de transmitir as ideologias dos eleitores ao poder, não mais representam o pensamento da maioria do povo. Ressalta-se o grande descompasso entre os ideais das pessoas e a ideologia pregada por essas instituições, independentemente de seu posicionamento político.

No Brasil, o voto é partidário. Todavia, apesar desse modelo político institucionalizado, nota-se um comportamento diferente por parte dos eleitores, no qual o cidadão não escolhe o seu partido preferencial, mas sim qual candidato mais o agrada. Ou seja, de acordo com Homero Costa (2013:2), passa-se de uma democracia partidária para uma democracia de público. Nesta última, o *marketing* político é extensivo e a imagem do candidato se torna mais importante do que seu próprio programa político.

É imperioso destacar que, de acordo com Homero Costa (2013:3), tal crise democrática é acompanhada de uma grande abstenção eleitoral em todo o mundo. A falta de confiança nas instituições políticas é tamanha, que mesmo nos países em que o voto é obrigatório, a ausência de participação no processo eleitoral aumenta a cada eleição.

Atualmente, as pessoas se sentem distantes das tomadas de decisão e buscam por meios mais diretos de participação democrática. Alguns movimentos interessantes ganharam a atenção de todo o mundo, nos quais, não só o sistema capitalista foi alvo de críticas, mas principalmente os representantes da classe política. Ressalta-se o denominado “*Occupy Wall Street*” ocorrido nos Estados Unidos da América, movimento sem liderança definida, que tem por escopo questionar a corrupção dos governantes, a ganância das grandes empresas e a desigualdade social. Outra onda de protestos que marcou o ano de 2013 foi a chamada “Primavera Árabe”, que tinha por objetivos o combate à corrupção e aos governos autoritários, entre outros. Tal processo se deu em países como o Egito, Tunísia, Argélia, Bahrein, Iraque e em demais nações da África e do Oriente Médio. Nesse contexto, impreterível mencionar o movimento “*Anonymous*”, assim como a ação dos “*Black Blocks*”, ambos organizados de forma bem distintas, mas com o semelhante ideal de confrontar os detentores do poder político.

O antes citado Homero Costa (2013:8) apresenta em seu referido trabalho uma pesquisa feita pela organização chilena chamada “Latinobarómetro“, que demonstra a fragilidade da nossa recente democracia. No levantamento proposto pela organização, o cidadão brasileiro possuía três de opções de escolha, das quais teria que selecionar uma, a saber:

- 1) A democracia é preferível a qualquer forma de governo.
- 2) Em certas circunstâncias um governo autoritário é preferível a um governo democrático.
- 3) Tanto faz um governo ser democrático ou uma ditadura.

O resultado foi o pior dentre os 17 países investigados, tendo apenas 37% optado pela primeira resposta. Isso demonstra o distanciamento da população e o modelo político adotado pela Constituição vigente (BRASIL, 1988), a qual restabeleceu o regime democrático no Brasil.

Tal crise de representatividade se torna mais evidente quando se analisa a composição do Congresso Nacional. A bancada ruralista é representada por nada menos que 162 deputados federais e 11 senadores, número que supera em grande escala a real proporção dessa parcela na sociedade. Outro grande exemplo que maximiza essa falta de proporção entre a população e os representantes eleitos é a parcela evangélica do Congresso. Esta conta com 68 deputados e 3 senadores. Distintos setores da sociedade civil exaltam que os projetos defendidos pelas duas bancadas vão contra os interesses da nação, além de serem muitas vezes considerados inconstitucionais. Tais embates geram calorosas discussões Brasil a fora, além de conflitos armados contra minorias étnicas e movimentos sociais, como os índios e os integrantes do MST.

Constata-se que, como em outras nações, as políticas públicas caminham de acordo com os *lobbies* exercidos sobre o Parlamento, sendo as reais necessidades dos oprimidos, por inúmeras vezes, deixadas de lado frente ao poder econômico. Os interesses dos empresários, ruralistas e de grupos religiosos têm prevalecido em diversos projetos de lei, como na edição do novo Código Florestal, amplamente criticado por ambientalistas devido às reformas realizadas pelos ruralistas no dispositivo, entre outros.

Segundo o Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil), realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), 95,1% dos brasileiros afirmam que não confiam em

legendas políticas e 60% não confiam no Congresso Nacional¹. Tal índice é utilizado para medir a confiança dos habitantes nas instituições do Estado, sendo que os partidos políticos tiveram o pior desempenho entre todas as outras.

Ante o exposto, infere-se não só a desatualização das legendas partidárias frente aos anseios da sociedade civil, como o esgotamento do modelo político adotado pelo país, no qual, na maioria das vezes, o capital prevalece sobre as diversas ideologias, como na questão do financiamento privado para campanhas, nos *lobbies* na aprovação ou paralisação de projetos, entre outros.

Mas de que forma a constatada crise de representatividade se relaciona ao ativismo judicial?

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal acumula diferentes funções, não se caracterizando somente por ser uma Corte Constitucional, com a meta de ser o guardião da Carta Maior brasileira, mas desempenhando também o papel de última instância do Poder Judiciário.

Como mencionado na introdução do presente trabalho, os ensinamentos de Luiz Werneck Vianna (2008:3) auxiliam a compreensão do fenômeno denominado ativismo judicial. O supracitado autor exalta a importância de alguns acontecimentos fundamentais para a formação da conjuntura atual dos principais tribunais ocidentais. Nesta esteira, encontra-se a denominada “Revolução Processual do Direito”, iniciada nos EUA em 1960, da qual se originaram as *class actions*: instrumentos com o intuito de dar uma maior participação popular às políticas públicas e que criaram uma via alternativa à tradicional representação indireta para a tutela dos interesses coletivos. Tal fenômeno influenciou diretamente o Brasil na formulação de alguns institutos, como a Ação Civil Pública.

Ademais, o teórico cita a Constituição portuguesa de 1976 (PORTUGAL, 1976) e a Constituição Espanhola de 1978 (ESPANHA, 1978) como fortes instrumentos democráticos, ao passo que permitiram que as ações dos legisladores fossem limitadas por uma Corte Constitucional, que deveria fazer valer os direitos fundamentais aos olhares da população.

Outro instituto importante apontado por Vianna é o *judicial review*, pois este autorizava o controle das políticas pelo Judiciário nos EUA, sendo posteriormente adotado pelos demais sistemas jurídicos do Ocidente.

Segundo os ensinamentos do autor, observa-se que cada vez mais o Judiciário se tornou palco da política, fato ampliado pela intensa participação do *Welfare State* nessa área e

¹Pesquisa disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2013/11/05/confianca-na-policia-cai-proxima-a-de-partidos-no-pais.htm> Acesso em: 02 de nov. 2013.

na administração do social como um todo, principalmente até a década de 1970 no continente europeu. Nem mesmo o advento do Estado neoliberal foi capaz de apagar os legados do Estado do Bem - Estar Social, pois a lacuna deixada por este, acabou por fazer do Judiciário o principal caminho para a obtenção de direitos sociais, não mais concedidos na lógica mercadológica vigente. O constitucionalismo liberal foi, dessa forma, superado pelo societário e comunitário, no qual não só as liberdades individuais foram protegidas, mas também valores como a dignidade humana e a igualdade entre as pessoas.

O cientista político ainda esclarece que os direitos fundamentais dispostos na Carta de 1988 passaram a vincular os legisladores, no processo de produção das leis. Cabe à sociedade provocar o Judiciário para obter acesso às garantias sociais através de instrumentos como os remédios constitucionais, o Código de Defesa do Consumidor, o Termo de Ajustamento de Conduta, Ações Populares, o Controle de Constitucionalidade, a atuação do Ministério Público, entre outros...

Todavia, o autor determina que para o Judiciário estar aberto aos conflitos da população, colocando-se como representante e intérprete dos princípios existentes na Constituição (BRASIL, 1988), deveria existir uma grande estrutura preparada à massificação dos litígios. Isto, aliado a uma sociedade organizada, consciente dos seus direitos e interesses.

O teórico complementa o seu raciocínio - inspirado pelo pensamento de Euclides da Cunha - no qual destaca o papel da Constituição (BRASIL, 1988) no estímulo à judicialização da sociedade e da política, por trazer mecanismos próximos aos da democracia direta, além de consequências diversas e inesperadas. Sendo assim, tem-se que o ativismo judicial brasileiro possui como forte influência o próprio legislador constituinte e as ferramentas que foram disponibilizadas aos cidadãos.

De acordo com Vianna, a partir de 1989, com o início do governo neoliberal no país, viu-se um aumento das atividades por parte do Judiciário, devido ao vácuo de políticas públicas, tendo o poder incorporado o papel de substituto funcional do Estado de Bem - Estar Social. Da mesma forma se deu a atuação do Legislativo, que buscava proteger os abandonados pelo neoliberalismo.

Vianna elenca algumas ações que surgiram com o intuito de frear a intensa participação judicial na vida política. Um exemplo clássico foi a Emenda Constitucional nº 45, criadora do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão fiscalizador do Poder Judiciário. Contudo, observa-se que atualmente a atuação do Poder em tela é cada vez mais presente.

Ante o exposto acima, restam claras as causas do ativismo judicial no mundo e no Brasil, fenômeno causador de distintos conflitos entre os três Poderes.

Faz-se mister destacar a pertinente diferenciação feita pelo Ministro Luís Roberto Barroso (2008:6) entre ativismo judicial e judicialização, temas muitas vezes tratados como idênticos. O autor afirma que a judicialização decorre da nossa própria Constituição Federal, advém das ações que o próprio texto constitucional determina como sendo da competência do Judiciário. Por outro lado, o ativismo judicial seria a forma ativa de agir, um comportamento no qual se realiza uma interpretação do texto constitucional de modo a expandir o seu sentido e alcance, instaurando-se, na maioria dos casos, em situações de omissão do Poder Legislativo. Ainda no mesmo texto, o teórico comenta que o ativismo judicial ocorre a partir de determinadas condutas, como na aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seus artigos, mesmo sem a manifestação do legislador; ou na declaração de inconstitucionalidade de atos normativos, emanados do legislador com base em critérios menos rígidos que os de costume; e por fim, quando da imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público no que tange às políticas públicas.

O autor Anderson Vichinkeski Teixeira (2012:46) exalta que há duas faces do ativismo judicial: a primeira delas é a positiva, na qual as decisões judiciais são baseadas de acordo com os princípios do ordenamento vigente, tendo como objetivo salvaguardar o texto constitucional e os direitos fundamentais. Contudo, a segunda faceta do ativismo judicial seria negativa, pois faz com que fins políticos prevaleçam sobre a racionalidade jurídica. Em seu texto, o teórico expõe algumas práticas nocivas elencadas por Kmiec (2004:1446 *apud*), do fenômeno em tela, entre elas as de:

- 1) Invalidar ou afastar a aplicabilidade de atos oriundos de outros Poderes.
- 2) Afastar a aplicação de precedentes.
- 3) Atuar como legislador.
- 4) Fazer julgamentos predeterminados a fins específicos.

Segundo Teixeira (2012:48):

A forma mais nociva de ativismo judicial é aquela que vincula o julgador a um setor ou setores sociais específicos, em detrimento de indivíduos cujos interesses se encontram juridicamente protegidos, os quais teriam no Judiciário o espaço derradeiro para a sua proteção. (...)

Com base nas prerrogativas expostas, passaremos a analisar as decisões do STF com vistas à comprovação da hipótese proposta.

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No histórico da Corte Constitucional brasileira é possível destacar diversos casos em que o Tribunal foi criticado por ter tomado uma posição mais ativa, tendo em alguns momentos invadido a esfera de competências do Poder Legislativo, mas em outras situações, recebendo críticas injustas.

Luís Roberto Barroso (2008:5) ressalta algumas ocasiões nas quais houve a judicialização da política e uma suposta ocorrência do ativismo judicial por parte do STF. Entre elas, tem-se o pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 5^a da Lei da Biossegurança, a ADI 3.510. Em decisão datada de 2008, o Pleno declarou constitucional o dispositivo citado da lei e permitiu a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias. Assim era a redação do artigo:

Art. 5^o É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1^o Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2^o Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3^o É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei n^o 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.²

O autor da ADI, o Procurador Geral da República, à época, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, alegou que tal artigo feria o direito à vida, constitucionalmente protegido na Constituição (BRASIL, 1988), uma vez que, segundo a sua concepção, a vida teria início na fecundação e o embrião seria um ser humano. Contudo, o STF discordou da visão do Procurador Geral da República, interpretando a Constituição (BRASIL, 1988) e concluindo que a vida não teria início no embrião, e, portanto, o artigo questionado não seria contrário ao direito à vida e à dignidade humana.

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm
Acesso em: 01 de out. 2013.

No caso em tela, é visível que o Poder Legislativo cumpriu a função que lhe era devida, tendo realizado uma lei que regulasse a questão das células embrionárias. Contudo, mesmo com a posição ativa do Legislativo, a demanda foi questionada no STF pelo Procurador Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, que tinha formação católica. A questão foi aceita pelo relator da decisão, o Ministro Carlos Ayres Britto, e decidida pelo Pleno, tendo sido a lei declarada constitucional, como mencionado.

Ressalta-se que a maioria esmagadora da população brasileira era a favor da pesquisa com células embrionárias. De acordo com pesquisa realizada pelo IBOPE³, 75% dos brasileiros eram favoráveis, apesar do forte *lobby* de inúmeras entidades religiosas contra esse tipo de avanço científico.

No caso citado, a crise de representatividade entre o Legislativo Federal e o povo não se demonstrou como fator preponderante na atuação do Judiciário, uma vez ter o Congresso Nacional atuado e realizado uma lei de acordo com o pensamento da maioria dos cidadãos. Segundo o ministro Luís Roberto Barroso, o Tribunal atuou dentro de sua esfera e como teve opinião similar à da Câmara e do Senado, não houve ativismo judicial por parte do STF. Barroso declarou em entrevista à CONJUR a sua emblemática opinião sobre o assunto:

Não acho que o Brasil viva um problema que se possa denominar de ativismo judicial, se a essa expressão se quer emprestar um conteúdo negativo. É possível que uma ou outra decisão tenha provocado uma fricção maior entre o Supremo e o Congresso. Mas foram decisões excepcionais. No geral, ao contrário do que às vezes se pensa, o Supremo costuma ser deferente para com a atuação do Congresso. A quantidade de leis federais declaradas inconstitucionais é ínfima e, em casos mais emblemáticos, o Supremo manteve a decisão política do Congresso ou do Executivo. Isso se depreende de diversos casos. Por exemplo, no julgamento sobre a possibilidade de se fazerem pesquisas com células-tronco embrionárias, o Supremo manteve a lei que foi editada pelo Congresso. No caso das ações afirmativas e a discussão do PROUNI, o Tribunal também manteve a decisão política tomada pelo Congresso Nacional. No caso da demarcação das terras indígenas da Raposa Serra do Sol, o Supremo manteve a decisão política do Poder Executivo. Não há um padrão rotineiro de ingerência indevida. (...) ⁴

Todavia, por mais que no caso em tela a atuação da Corte tenha ocorrido dentro dos limites constitucionais que lhe foram estipulados, percebe-se que ao analisar a questão constitucional suscitada acerca da demanda, o Pleno acabou por influenciar o seu mérito

³Pesquisa disponível em: <http://opiniaoenoticia.com.br/vida/saude/75-dos-brasileiros-apoiam-pesquisa-com-celulas-tronco/> Acesso em: 23 de out. 2013.

⁴Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal> Acesso em 1 de dez. 2013.

enquanto política pública. Portanto, sua atuação decorreu da judicialização implementada em nossa Constituição, e não de um comportamento ativo, além do que lhe é devido. Contudo, faz-se mister ressaltar a crítica feita por Lenio Luiz Streck à fala de Barroso, reproduzida no parágrafo anterior, na qual Streck afirma que o fato de o STF votar de acordo com o Parlamento não o exime do ativismo judicial.⁵Tal posicionamento, em nosso entendimento, é razoável e sensato, já que o Tribunal pode considerar determinado dispositivo como constitucional, coadunando-se com o entendimento do Legislativo, mas fazendo-o de forma a extrapolar o alcance da própria Constituição, tomando uma postura ativa.

Segundo os pensamentos de Montesquieu, no referido caso não houve uma decisão do Judiciário que interferisse diretamente no poder de legislar do Congresso Nacional, uma vez ter tido o Pleno opinião idêntica ao Poder Legislativo. Todavia, certamente o filósofo não produziu seus pensamentos com base em uma Constituição como à brasileira, a qual permite o debate de assuntos políticos no campo da Justiça, desde que haja a provocação de algum interessado. Portanto, poderia a mera análise da questão política, mesmo sob o enfoque constitucional, ser considerada uma interferência não abarcada pelas ideias do teórico. Não obstante, como o presente trabalho tem por escopo relacionar o raciocínio do filósofo ao ordenamento vigente, pode-se entender que a judicialização da política, pautada na análise da constitucionalidade através de parâmetros rigidamente estabelecidos, é a aplicação da lei pelo magistrado e não se configura em um abuso às competências constitucionalmente estabelecidas. Tal interferência indevida ocorreria quando a análise não se pautasse em parâmetros constitucionais, ou quando esses critérios fossem extrapolados, o que não ocorreu no caso discutido, caso se entenda que a decisão reproduziu o previsto na Constituição (BRASIL, 1988).

Passa-se a análise de outro caso, a questão do financiamento privado para campanhas em eleições. A ADI 4.650, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, teve como objetivo contestar dispositivos da Lei dos Partidos Políticos (BRASIL, 1995) e da Lei das Eleições (BRASIL, 1997), que autorizam a doação de recursos de pessoas físicas e jurídicas para campanhas eleitorais de partidos e candidatos. Especificamente o art. 24 e o seu parágrafo único da Lei Eleitoral (BRASIL, 1997), assim como o art. 81, caput e parágrafo primeiro da mesma lei e art. 31 da Lei dos Partidos Políticos (BRASIL, 1995) dispostos abaixo:

Dispositivos da Lei Eleitoral (BRASIL, 1997):

⁵Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em 01 de dez. 2013.

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

- I - entidade ou governo estrangeiro;
- II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;
- III - concessionário ou permissionário de serviço público;
- IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;
- V - entidade de utilidade pública;
- VI - entidade de classe ou sindical;
- VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.
- VIII - entidades beneficentes e religiosas;
- IX - entidades esportivas;
- X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;
- XI - organizações da sociedade civil de interesse público.

Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.

Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

Dispositivo da Lei dos Partidos Políticos (BRASIL, 1995):

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

- I - entidade ou governo estrangeiros;
- II - autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;
- III - autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais;
- IV - entidade de classe ou sindical.⁶

Pelas normas vigentes, as empresas podem doar até 2% do faturamento bruto obtido no ano anterior ao da eleição, enquanto as pessoas físicas podem doar quantias limitadas a 10% do rendimento bruto do ano anterior.

⁶Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm e http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm Acesso em: 03 de out. 2013.

Sobre esse tópico, resta clara a inércia do Legislativo, uma vez não ser de interesse do Congresso Nacional a alteração do sistema que levou os seus integrantes aos seus respectivos cargos.

Interessante mencionar a fala sintomática do deputado Domingos Dutra, previamente ao início da decisão do Supremo, em declaração do dia 11 de dezembro de 2013 sobre o julgamento da ADI supracitada. O político afirma que, caso o STF votasse contra o financiamento privado para campanhas, coadunando-se ao interesse da OAB, tal voto não seria considerado como uma interferência no Poder Legislativo.⁷ Portanto, percebe-se que o congressista não faz uma observação imparcial sobre a divisão dos poderes, colocando-se a favor da análise da questão pela Corte Constitucional, desde que a decisão fosse favorável ao seu posicionamento.

Vale dizer que existem diversos projetos advindos de diferentes setores da sociedade civil com o propósito de propor uma reforma no sistema político vigente no país. Entre os temas mais aclamados nas recentes manifestações de junho de 2013 no Brasil, encontrava-se a reforma política. Diversas são as concepções sobre o que formaria tal proposta, mas uma das ideias, quase sempre presentes, é a proibição do financiamento privado para campanhas, sendo este substituído pelo financiamento público. O próprio Partido dos Trabalhadores (PT), mesmo antes das “jornadas de junho”, procurava assinaturas suficientes para lançar uma lei de iniciativa popular visando uma reforma política, na qual o dinheiro público para campanha seria um dos pontos centrais do projeto.

Em resposta aos protestos de 2013, em junho do mesmo ano, a presidenta Dilma Rousseff encaminhou um projeto de plebiscito sobre a reforma política ao Congresso Nacional, através da união entre o seu partido, o Partido Socialista Brasileiro (PSB), o Partido Comunista do Brasil (PC do B) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT). Todavia, tal plebiscito foi amplamente contrariado pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), partido aliado do governo e, por essa razão, foi praticamente deixado de lado.

Posteriormente, foi elaborada uma Proposta de Emenda Constitucional de número 352, encabeçada pelo PMDB, com o apoio do deputado petista Cândido Vaccarezza, visando a propor uma reforma política menos radical, composta pelos seguintes pontos: o fim da reeleição para o Executivo, a implementação da facultatividade do voto e o fim da obrigatoriedade de manter algum grau de coerência nas coligações em níveis federal, estadual e municipal. Quanto às doações de campanha, a ideia do projeto é a de que caberá ao partido

⁷Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=02d8fOfKTq4> Acesso em 02 de out. 2013.

escolher entre o financiamento público, privado ou misto. Percebe-se que tal proposta não entra no mérito do financiamento das campanhas e contraria a própria proposta do governo.

Outrossim, ao opinar sobre o assunto em pauta no Supremo, o Presidente do Senado Federal, Renan Calheiros, declarou aos meios de comunicação que cabe ao Legislativo a função de legislar, sendo a análise por parte da Corte Constitucional invasiva.⁸ Da mesma forma entendeu Henrique Eduardo Alves, deputado do PMDB e Presidente da Câmara de Deputados: “*O STF vai ter que entender que reforma política, na sua integralidade, é prerrogativa única do Poder Legislativo, com todo respeito ao Poder Judiciário*”.⁹

A ADI 4.650, de acordo com o site CONJUR, fundamenta-se em três pontos: o fato de a pessoa jurídica não ter direito à cidadania; a discriminação que a previsão normativa atual pratica com as demais entidades, entre elas as religiosas e os sindicatos, pessoas jurídicas impedidas de realizarem doações; e por último, pela dificuldade de se identificar a ocorrência do denominado “Caixa Dois”, devido ao grande volume de dinheiro recolhido pelos partidos durante as campanhas.¹⁰

A votação sobre o financiamento privado para fins eleitorais se iniciou no dia 14 de dezembro. Quatro ministros se demonstraram a favor da inconstitucionalidade dos dispositivos que permitiam o financiamento privado para campanhas. Devido ao recesso do Tribunal, a decisão será retomada somente em 2014.

Apesar da atuação da Corte ocorrer através da provocação da OAB e de sua análise se limitar, em tese, apenas à constitucionalidade da Lei dos Partidos Políticos e da Lei das Eleições, é muito provável que o resultado da declaração de inconstitucionalidade de tais dispositivos seja o fim da aplicação do dinheiro privado em campanhas, ou então, como especulado pelo jurista Rafael Tomaz de Oliveira, uma sentença de caráter aditivo para que haja a regulação do assunto¹¹. Ora, trata-se de mais uma vez em que o STF responde pela inatividade do Poder Legislativo, tendo os interesses do povo sido defendidos pelo Judiciário e não por aqueles que receberam os votos para representar a população.

A questão do financiamento privado para campanhas eleitorais seria realmente inconstitucional ou apenas uma legítima escolha entre as opções possíveis ao modelo político brasileiro? Sabe-se que o poder emana do povo e que a cidadania é um dos fundamentos da

⁸Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/renan-stf-decidir-sobre-doacoes-e-coisa-meio-invasiva/> Acesso em: 01 de nov. 2013.

⁹Disponível em: <http://www.extralagoas.com.br/noticia/12055/nacional/2013/12/19/stf-decidir-sobre-doacoes-e-coisa-meio-invasiva-diz-renan.html> Acesso em: 01 de nov. 2013.

¹⁰Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-11/oab-agu-duelam-financiamento-empresas-campanhas> Acesso em: 01 de jan. 2014.

¹¹Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-quem-interessa-o-financiamento-publico-de-campanhas> Acesso em: 03 de jan. 2014.

República Federativa do Brasil, consagrada no artigo primeiro de nossa Constituição (BRASIL, 1988). De acordo com os Ministros do STF, ao se permitir o financiamento privado de campanhas, o caráter ideológico das eleições é afastado, fazendo com que o resultado das corridas eleitorais seja decidido pelo fator econômico e não pelos ideais democráticos. Segundo os magistrados, tal prática seria uma afronta à isonomia entre os partidos, já que as legendas menos afortunadas possuem menos recursos para difundir os seus respectivos programas.

É sabido que por mais que o Judiciário esteja agido na sua esfera de competência definida constitucionalmente, declarando os dispositivos mencionados inconstitucionais segundo os parâmetros interpretativos existentes, percebe-se que a consequência final de tal decisão da Corte seria uma severa reforma do sistema político brasileiro, a qual deveria ser iniciada pelo Legislativo e não pelo Judiciário. Estar-se-ia diante de um típico caso de judicialização da política, no qual os próprios mecanismos constitucionais ensejam a interferência do STF no Poder Legislativo. Todavia, não é o que parece estar ocorrendo no Pleno.

Segundo as características do Poder Judiciário enunciadas por Montesquieu no marco teórico utilizado, tal órgão deve ser neutro, imparcial e deve aplicar a lei de forma a não interferir nas escolhas dos demais poderes Montesquieu (1985: 149). Caso se entenda que o financiamento privado seja uma matéria inconstitucional, adaptando-se os pensamentos do filósofo ao nosso ordenamento, no qual a judicialização da política é uma prática institucionalizada e reflete a aplicação da lei, a Corte observou os parâmetros normativos vigentes, e, portanto, não extrapolou os seus limites. Não obstante, caso se considere o financiamento do setor privado como uma mera escolha de um modelo político, sem ser tal ação contrária à Constituição (BRASIL, 1988) e à democracia, o STF estaria extrapolando os critérios de constitucionalidade e aumentando o alcance da Constituição de forma indevida, sendo tal comportamento denominado de ativismo judicial.

Percebe-se que até o momento, a partir da análise dos quatro votos proferidos pelos Ministros a favor da inconstitucionalidade dos dispositivos que permitem o financiamento privado para campanhas, o principal argumento utilizado pelos magistrados é o de que as doações das empresas não possuem caráter ideológico, mas apenas financeiro. Portanto, a cidadania estaria sendo vencida pelo poder das corporações. Além disso, o fato de partidos diferentes receberem verbas distintas iria contra o princípio da isonomia, tutelado pela Constituição (BRASIL, 1988).

São claras as mazelas causadas pelo financiamento das empresas durante o processo eleitoral, como o distanciamento ideológico das doações e os futuros favores concedidos às corporações através do Legislativo. Parece óbvio, ao menos no nosso ponto de vista, que o financiamento privado realmente seja nocivo ao debate eleitoral, uma vez que se observa que o *marketing* político tem grande peso no resultado das eleições. Trata-se de um modelo ultrapassado e que não regula de maneira apropriada o capital privado no processo eleitoral, mas apenas limita a sua participação. Todavia, seriam tais defeitos do atual sistema questões a ensejarem a declaração de sua inconstitucionalidade?

O STF tem como principal argumento a violação ao Princípio da Isonomia, uma vez que a diferença de orçamento entre as diversas legendas partidárias ocorre de acordo com a previsão dos empresários sobre o resultado das eleições. Contudo, faz-se uma ressalva acerca do tópico: e a desigualdade no tempo de campanha na televisão? Sabe-se que a TV ainda é o meio de comunicação de maior peso no *marketing* político. Portanto, seria a sua perpetuação também uma afronta ao P. da Isonomia?

Tal matéria deveria ser alvo de debate no Legislativo, mas devido à própria institucionalização da política no Poder Judiciário, assim como à omissão do Parlamento e à pressão popular advinda da crise de representatividade atual, não foi o que ocorreu.

Importante também levar em conta o exame da atuação do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Em maio de 2013, o referido órgão aprovou uma resolução que obrigou os cartórios do país a celebrar o casamento civil e a converter a união estável homoafetiva em casamento.

O autor da proposta, ministro do STF e atual presidente do CNJ, Joaquim Barbosa, afirma que a citada resolução visa dar eficácia à decisão de 2011 do STF, a qual permitiu a união estável homoafetiva. É pertinente destacar a seguinte fala do magistrado: "*Vamos exigir aprovação de nova lei pelo Congresso Nacional para dar eficácia à decisão que se tomou no Supremo? É um contrassenso*".¹²

No caso em tela, resta claro o ativismo judicial por parte do CNJ, que por meio de resolução, não apenas confirmou a decisão do STF, mas ampliou o seu alcance. A decisão da Corte Constitucional permitiu o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Já a resolução do CNJ possibilitou a sua conversão em casamento. Ou seja, a ação do órgão fiscalizador não teve como objetivo dar eficácia aos votos dos Ministros, mas sim ocupar o espaço do legislador nacional.

¹²Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/05/apos-uniao-estavel-gay-podera-casar-em-cartorio-decide-cnj.html> Acesso em: 06 nov. 2013.

Vale dizer, que segundo pesquisa realizada no Brasil pela Confederação Nacional dos Transportes (CNT) em parceria com a MDA Pesquisas, constatou-se que quase a metade dos entrevistados (49,7%) se posicionou contrária à união civil entre pessoas do mesmo sexo, ao passo que 38,9% das pessoas se demonstraram favoráveis e 11,4% não souberam opinar ou não responderam.¹³ Portanto, no referido caso, as atuações do STF e do CNJ não coadunaram com o pensamento da maioria da população, não tendo sido o comportamento dos órgãos causados pela intensificação da crise de representatividade entre o povo e o Legislativo Federal.

Passa-se a um dos casos mais recentes em que a atuação do STF foi criticada: a questão do reajuste do IPTU na cidade de São Paulo. O projeto sobre a mudança da alíquota do imposto cobrado dos paulistanos, aprovado pela Câmara Municipal da capital paulista, teve um desenrolar inesperado: o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu uma liminar suspendendo o reajuste do tributo, tendo o STJ e o STF mantido tal decisão. O autor da ação é o presidente da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), Paulo Skaf. O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), legenda partidária opositora ao atual governo municipal, também entrou com uma ADI questionando a política da Prefeitura paulistana.

É sabido que a análise do Judiciário deve se pautar na constitucionalidade da questão. Ao conceder uma liminar contra a escolha política do prefeito Fernando Haddad, impediu-se que a nova alíquota fosse implantada em 2014. Segundo o gestor, a ausência da receita que seria adquirida representa menos investimentos em educação, moradia, saúde e transporte público.

De acordo com a ADI proposta pelo representante da FIESP, o aumento do IPTU teria vícios formais em sua aprovação, devido à falta de debate público sobre a questão, ao passo que a ação do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) considera o reajuste do imposto uma afronta aos princípios da razoabilidade, moralidade, capacidade contributiva, isonomia e vedação dos efeitos confiscatórios do tributo.

As razões pelas quais a proposta do prefeito encontrou resistência no partido que ocupa o papel da oposição ao seu governo são claras, mas o interessante é observar que o presidente da Fiesp, representante dos grandes empresários da indústria de São Paulo, seja o grande opositor ao plano de Fernando Haddad. O reajuste teria grande impacto sobre as regiões mais ricas da cidade, indo na contramão dos interesses do setor privado, ao passo que

¹³Disponível em: <http://contraosistemamundano.blogspot.com.br/2013/06/pesquisa-mostra-que-brasileiros-sao.html> Acesso em: 03 de dez. 2013.

em muitas regiões mais pobres, a mudança da alíquota reduziria o imposto cobrado. Vale dizer que além do aumento do imposto nas regiões mais afortunadas, houve acréscimo do valor na região central de São Paulo, ponto comercial alvo de forte especulação imobiliária.

Fazendo-se uma análise minuciosa do reajuste proposto para a capital paulistana, confirma-se o diagnóstico anterior, segundo o qual a mudança reduziria o valor cobrado nas regiões periféricas, entre elas: Parelheiros, Campo Limpo, Marsilac, Itaquera, Sapoemba, Vila Curuçã, Itaim Paulista, Jardim Helena, Iguatemi, Ermelino Matarazzo, São Rafael, São Miguel, Vila Jacuí, Anhanguera, Cidade Líder e Parque do Carmo. Ademais, o número de isenções aumentaria de forma considerável. Todavia, nas regiões ricas e nas áreas de forte especulação imobiliária, o aumento seria elevado.

André Freire de Almeida (2013), especialista em Direito Tributário, exalta em seu texto “Considerações tributárias acerca do aumento do IPTU no Município de São Paulo”, que o reajuste se configuraria como um confisco, pois retiraria o direito de propriedade do contribuinte devido à alta carga tributária, fazendo com que diversos proprietários tivessem que abandonar os seus imóveis. O jurista cita um trecho interessante de Carneiro (2013: 75, *apud*) sobre o IPTU:

(...) não há, na Constituição Federal ou no Código Tributário Nacional, qualquer limitação sobre as alíquotas máximas e mínimas, podendo a lei municipal fixá-las, desde que observados os princípios constitucionais, em especial a vedação de confisco.

Contudo, faz – se uma consideração à observação do jurista citado: não seria a especulação imobiliária o verdadeiro inimigo dos direitos à propriedade e à moradia, consagrados em nossa Constituição (BRASIL, 1988)? Ademais, quais paulistanos seriam realmente obrigados a deixar os seus imóveis a partir da mudança da alíquota? Os pobres, que teriam as suas contas reduzidas?

Em outras cidades o aumento do mesmo imposto também gerou a judicialização da problemática, como em Recife, Guarulhos e Ribeirão Preto

Apesar de o Judiciário não ter entrado no mérito da questão, a concessão da liminar implica em dizer que os seus requisitos foram cumpridos. Ao menos, no ponto de vista do TJSP, do STJ e do STF, há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* na pretensão dos autores da ação discutida. O perigo da demora é evidente, pois se revela através da dificuldade que a devolução dos valores do IPTU aos contribuintes geraria. Contudo, faz-se uma ressalva quanto à fumaça do bom direito. Não aparenta ser razoável a concessão de uma liminar, que

tenha por objeto a análise de uma suposta inconstitucionalidade do projeto de reajuste do IPTU, sustentando-se na violação a princípios, com base em uma argumentação genérica e abstrata, sem uma efetiva demonstração da real possibilidade de inconstitucionalidade do projeto. Quanto à alegação de que não foi respeitado o procedimento formal, percebe-se que a ausência do debate público poderia ser criticada pelos habitantes da metrópole, todavia, tal argumento não pode ser utilizado para frear a política visada pelo prefeito, uma vez que materialmente os membros da Câmara Municipal aprovaram o projeto, sendo seus membros legitimados para isso. Trata-se de uma democracia representativa, portando, o representante eleito encaminha vários projetos ao Legislativo de sua cidade, tendo competência para efetivar tal ação. Nem todos os temas são alvos de debate nas Câmaras Municipais. Talvez uma discussão mais profunda fosse realmente saudável à Administração Pública, não somente sobre o tópico discutido, como sobre todos os outros, mas não se trata de lesão capaz de colocar em prática o Poder Judiciário. Aliás, a principal mesa-redonda ocorreu nas eleições que consagraram o prefeito como detentor de seu cargo, não sendo possível alegar que “a falta de debate público” preencha o requisito da liminar requerida.

No caso em tela, não houve omissão por parte do Legislativo Municipal. De acordo com pesquisa realizada em outubro de 2013 pelo Instituto Data Folha, 89% dos paulistanos eram contra o aumento do IPTU.¹⁴ Ou seja, isso comprova que o descompasso entre a opinião da massa e o seu representante eleito intensifica a ação do Poder Judiciário. Houve a flexibilização nos critérios para se conceder a liminar perante uma possível inconstitucionalidade do projeto apresentado pela Prefeitura de São Paulo. Apesar de se tratar de uma análise superficial do mérito em questão, as suas consequências foram de grande impacto para o Poder Executivo, quebrando-se a harmonia entre os poderes. É um típico exemplo de ativismo judicial e uma matéria que mexe diretamente com o clamor popular: o reajuste de imposto.

Ressalta-se que, apesar desse caso não se tratar especificamente do Legislativo Federal, objeto do presente trabalho, é válido demonstrar as minúcias que o acometem, por ser uma discussão atual e por auxiliar na compreensão do tema investigado.

¹⁴ Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/politica/governo-haddad/datafolha-89-dos-paulistanos-sao-contra-aumento-do-iptu/> Acesso em: 02 de jan. 2014.

CONCLUSÃO

A hipótese da presente monografia tinha por objetivo comprovar, a partir da análise das decisões do STF, a intensificação do ativismo judicial por parte da Corte Constitucional em razão da crise de representatividade entre o Legislativo Federal e o povo. Seu propósito era o de expor as interferências indevidas da Corte Constitucional na competência do Legislativo Federal em cada caso concreto, além de esclarecer os limites da Corte Constitucional brasileira sob a ótica da separação dos Poderes consagrada por Montesquieu.

Observa-se que no primeiro caso estudado, no qual a constitucionalidade do artigo quinto da Lei de Biossegurança (BRASIL, 2005) foi questionada na ADI 3.510, a crise de representatividade não se mostrou como fator determinante para a atuação da Corte Constitucional brasileira. No caso em tela, o Legislativo já havia cumprido a sua função de produzir as leis, sendo a inconstitucionalidade do artigo sido suscitada de acordo com o pensamento de parcela minoritária da sociedade, que se demonstrou contrária à pesquisa com células embrionárias.

Outrossim, não houve interferência indevida do Judiciário, ou uma postura que possa ser considerada ativista, ao menos que se entenda que o artigo declarado constitucional vá contra o disposto na Constituição (BRASIL, 1988), interpretação da qual não compartilhamos. Os parâmetros para a aferição da constitucionalidade do artigo quinto da Lei de Biossegurança (BRASIL, 2005) foram observados, não sendo o dispositivo citado contrário ao direito à vida, tutelado pelo ordenamento brasileiro. O Judiciário se limitou a aplicar a lei, tendo respeitado a harmonia entre os poderes.

Passa-se a conclusão sobre a ADI 4.650, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a qual teve por escopo contestar dispositivos da Lei dos Partidos Políticos (BRASIL, 1995) e da Lei das Eleições (BRASIL, 1997) que permitem o financiamento privado para campanhas.

Nota-se que, independentemente do STF ter atuado fora ou dentro de sua esfera, suas ações foram provocadas pela omissão do Legislativo Federal, assim como pela insatisfação da sociedade civil quanto ao modelo político presente, revelando-se a crise de representatividade entre o povo e o Parlamento, fator determinante para a análise do caso pelo Judiciário.

Caso se entenda que o princípio da isonomia contido na Constituição (BRASIL, 1988) seja ferido com o financiamento privado para as eleições, de fato, teria a Corte Constitucional atuado dentro de seus parâmetros, tendo aplicado a lei quando provocada. Todavia, se for considerado que tal formato político escolhido não afronta o P. da Igualdade, como nos parece

ser o posicionamento mais razoável, pode-se entender que a postura do Tribunal foi ativa e a harmonia entre os poderes prejudicada, já que os partidos maiores devem ter a oportunidade de arrecadarem mais recursos, pois possuem maior preferência entre a população. Ademais, ressalta-se que a análise da constitucionalidade baseada em princípios e não em dispositivos específicos da Constituição (BRASIL, 1988) deve ser feita com cautela em cada caso concreto, pois tal prática pode gerar arbitrariedades.

Sobre o terceiro caso, no qual o CNJ, por meio de resolução, obrigou os cartórios do país a converterem a união estável homoafetiva em casamento civil, resta claro o ativismo judicial por parte do órgão citado. O dispositivo não apenas deu eficácia à decisão do STF que permitiu a união estável homoafetiva, como ampliou o seu alcance.

Na situação analisada, houve clara omissão do Legislativo em não legalizar o casamento para pessoas do mesmo sexo. Sendo assim, o STF estudou a questão dentro dos parâmetros constitucionais existentes, realizando uma interpretação do artigo 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2002) conforme a Constituição (BRASIL, 1988). Contudo, posteriormente, o CNJ tomou uma postura ativa, ocupando o espaço do legislador. Não cabe ao referido órgão realizar o controle de constitucionalidade, avocando para si a qualidade de Corte Constitucional, e foi exatamente isso o que indiretamente fez o Conselho.

No caso em tela, a crise de representatividade entre a sociedade civil e o Legislativo Federal não se demonstrou como fator determinante na atuação no CNJ, por mais que o órgão tenha agido de forma ativa, ultrapassando em muito a análise constitucional feita pelo STF.

Sobre o reajuste do IPTU em São Paulo, percebe-se que a definição sobre um suposto ativismo do STF, do TJSP e do STJ, ao concederem liminares suspendendo a mudança da alíquota do imposto, resume-se a uma premissa: o reajuste teria se caracterizado como um confisco ou não? A demanda teria um fim meramente jurídico ou um objetivo político?

Em nosso ponto de vista, resta claro que nas regiões mais miseráveis haveria um bom desconto na cobrança do tributo a partir da aprovação do projeto, ao passo que nas áreas mais ricas e de grande especulação imobiliária teriam um aumento gradativo considerável. Todavia, teria o acréscimo da tributação nas áreas mais valorizadas da cidade realmente um aspecto de confisco, retirando dos seus moradores o direito à propriedade de seus imóveis?

Não nos pareceu prudente a posição do Judiciário no referido caso, sendo a atuação dos Tribunais uma interferência indevida nas competências do Executivo Municipal. Tal caso, apesar de se tratar de uma disputa entre o Legislativo da Prefeitura de São Paulo e o Judiciário, auxilia na compreensão dos limites entre os três poderes e representa a postura ativa do Poder Judiciário atualmente.

A crise de representatividade entre os cidadãos e o Legislativo paulistano se demonstrou fator determinante na atuação do STF, do TJSP e do STJ, já que a maioria esmagadora da população é contra a forma encontrada pelo prefeito Haddad para distribuir renda na maior cidade do país.

Conclui-se que, entre as situações pesquisadas, somente no caso do IPTU e no debate sobre a constitucionalidade do financiamento privado para campanhas a crise de representatividade entre o Legislativo e o povo revelou-se como fator intensificador do ativismo judicial. Na maioria dos casos, tal crise teve como consequência a mera provocação do Judiciário e a sua análise adstrita aos parâmetros constitucionais, situação originada dos próprios parâmetros institucionalizados em nossa Constituição (BRASIL, 1988).

Sendo assim, não se pode afirmar que em todos os casos nos quais a população divergiu do Legislativo Federal foi constatado um ativismo judicial. Entretanto, em situações emblemáticas, geralmente de cunho político, com grande mobilização da sociedade civil, é possível notar tal postura ativa presente no Tribunal, tendo a opinião do STF coincidido com a vontade dos cidadãos, posição que foi maximizada pela clara incompatibilidade entre o povo e o Parlamento brasileiro.

BIBLIOGRAFIA REFERENCIADA

ALMEIDA, André Freire de. Considerações tributárias acerca do aumento do IPTU no município de São Paulo. *Revista JurisWay*. 07 de nov. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12282> Acesso em: 05 de jan. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Consultor Jurídico*, 22 de dezembro de 2008.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm> Acesso em: 02 de nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 03 de dez. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm> Acesso em: 15 de nov. 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 17 de nov. 2013.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 16 de dez. 2013.

CARNEIRO, Claudio. *Impostos federais, estaduais e municipais*. 4ed, Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

COSTA, Homero. *Debilidade no sistema partidário e crise de representação política no Brasil*. Disponível em: <<http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/primeirosimposio/completos/homero costa.pdf>>. Acesso em: 01 de nov. 2013.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meaning of “Judicial activism”, *California Law Review*, v. 92, n. 5, 2004, p. 1446.

MONTESQUIEU, Charles. *O espírito das leis*. 3ed, São Paulo: Abril Cultural, 1985.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Ativismo Judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política*. *Revista Direito GV 15*. Janeiro – junho de 2012. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/03_rev15_037-058_-_anderson_vichinkeski_teixeira_0.pdf> Acesso em: 08 de dez. 2013.

VIANNA, L.W. O terceiro poder na carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação, In: --- OLIVEN, R. G., RIDENTI, Marcelo e BRANDÃO, G. M. (orgs.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild/Anpocs, 2008.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

ALVES, Ricardo Luiz. Montesquieu e a teoria da tripartição dos poderes. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 9, n. 386, 28jul.2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5484>>. Acesso em: 15 de ago. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.

CAPPELLETTI, M. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CITTADINO, G. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: --- VIANNA, L. W. (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Editora UFMG/IUPERJ/FAPERJ, 2002.

GARAPON, A. *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 1998.

TATE, N. C. e VALINDER, T. (orgs.). *The global expansion of judicial power*. New York/London: New York University Press, 1995.

LEITÃO, Macell Cunha. Hermenêutica filosófica e o imaginário jurídico moderno: uma breve análise do livro "Do Espírito das Leis" de Montesquieu. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3068, 25nov.2011.

Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20501>>. Acesso em: 21 de jan. 2014.

NOBRE, M. & Rodrigues, J. Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas. Anais da 35ª Reunião da ANPOCS. Caxambu, n.91, 2011.

VIANNA, L.W. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: --- VIANNA, L. W. (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Editora UFMG/IUPERJ/FAPERJ, 2002.

VIANNA, L.W. & BURGOS, M. Dezessete anos de judicialização da política. *Revista Tempo Sociedade*. vol.19, no.2, p.39-85, Nov. 2007.

FONTES PARA A PESQUISA: ENTREVISTAS E VÍDEOS

- BARROSO, Luís Roberto. “Inércia do Congresso traz riscos para a democracia”, diz Barroso. Brasília, Folha de São Paulo, 22/12/13. Entrevista a Fernando Rodrigues.
- STRECK, Lenio Luiz. O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns? CONJUR. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>> Acesso em: 01 de dez. 2013.

- Opinião e Notícia, 04/03/2008, Disponível em:
<<http://opiniaoenoticia.com.br/vida/saude/75-dos-brasileiros-apoiam-pesquisa-com-celulas-tronco/>> Acesso em: 23 de out. 2013.
- You Tube, 11/12/13, Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=02d8fOfKTq4>> Acesso em: 02 de out. 2013.
- COELHO, Mario. 20/12/2013. Renan: STF decidir sobre doações “é coisa meio invasiva”. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/renan-stf-decidir-sobre-doacoes-e-coisa-meio-invasiva/>> Acesso em: 01 de nov. 2013.
- PERES, João. 26/12/13. Eduardo Alvez ataca STF, mas não vota reforma que mexe em doação de campanha. Disponível em:
http://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2013/12/eduardo-alves-ataca-stf-mas-nao-vota-reforma-que-mexe-em-doacao-de-campanha-324.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+rbafulp+%28Rede+Brasil+Atual+-+%C3%9Altimas+Not%C3%ADcias%29 Acesso em: 01 de nov. 2013.
- Notícias STF. 12/12/13. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=255924>> Acesso em: 09 de dez. 2013.
- VITOR, Frederico. Proibição de doações de empresas para campanha põe STF e Congresso em confronto. *Jornal Opção*. Edição 2008 de 29 de dezembro de 2013 a 4 de janeiro de 2014. Disponível em:
<<http://www.jornalopcao.com.br/posts/reportagens/proibicao-de-doacoes-de-empresas-para-campanha-poe-stfe-congresso-em-confronto>> Acesso em: 06 de jan. 2014.
- OLIVEIRA, Mariana. Decisão do CNJ obriga cartórios a fazer casamento homossexual. Portal G1. Brasília. 14/05/2013 10h03 - Atualizado em 15/05/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/05/apos-uniao-estavel-gay-podera-casar-em-cartorio-decide-cnj.html>> Acesso em: 06 de nov. 2013.
- TUBINO, Najar. Bancada ruralista: tudo pela terra. Carta Maior. 13/10/13. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Bancada-ruralista--tudo-pela-terra/4/29182>> Acesso em: 07 de nov. 2013.
- LIMA, Luciana. IG. Brasília. 14/04/13. Disponível em:
<<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2013-04-14/bancada-evangelica-age-para-barrar-mudancas-polemicas-no-codigo-penal.html>> Acesso em: 08 de nov. 2013.
- ALCÂNTARA, Diogo. Terra. Brasília. 11/06/13. Disponível em:
<<http://noticias.terra.com.br/brasil/maioria-dos-brasileiros-e-contra-o-casamento-gay-diz-pesquisa,039e21fd0b33f310VgnVCM20000099cceb0aRCRD.html>> Acesso em: 03 de dez. 2013.
- VEJA. DataFolha: 89% dos paulistanos são contra o aumento do IPTU. 28/10/13. Disponível em:

<<http://veja.abril.com.br/blog/politica/governo-haddad/datafolha-89-dos-paulistanos-sao-contr-aumento-do-iptu/>> Acesso em: 05 de jul. 2013.

- LEITE, Paulo Moreira. Ditadura Judicial e IPTU. Terra. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/colunas-e-blogs/coluna/340408_DITADURA+JUDICIAL+E+IPTU> Acesso em: 06 de jan. 2014.
- HAIDAR, Rodrigo. “Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos”. CONJUR. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal>> Acesso em: 15 de dez. 2013.
- MARTINOTTO, Fernanda. O STF e a constitucionalidade do artigo 5º da lei de Biossegurança. E-Gov. 16/05/13. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-stf-e-constitucionalidade-do-artigo-5%C2%BA-da-lei-de-biosseguran%C3%A7a>> Acesso em: 16 de out. 2013.
- COELHO, Mario. Dois ministros do STF contra financiamento privado de campanha. Congressoemfoco. 11/12/13. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/dois-ministros-do-stf-contr-a-financiamento-privado-de-campanha/>> Acesso em: 15 de dez. 2013.
- Notícias STF. OAB pede inconstitucionalidade da doação de empresas a candidatos e partidos. 05/09/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188444>> Acesso em: 05 de dez. 2013.
- OLIVERIA, Rafael Thomaz. A quem interessa o financiamento público de campanhas? Artigo publicado originalmente na revista eletrônica Consultor Jurídico, edição 14/12/2013. Os Constitucionalistas. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-quem-interessa-o-financiamento-publico-de-campanhas>> Acesso em: 03 de jan. 2014.
- RODRIGUES, Fernando. “Inércia do Congresso traz riscos para a democracia”, diz Barroso. Entrevista publicada originalmente na Folha de S. Paulo, edição 22/12/2013, sob o título ‘Inércia do Congresso é risco à democracia e obriga STF a atuar’. Os Constitucionalistas. 22/12/13. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/inercia-do-congresso-traz-riscos-para-a-democracia-diz-barroso>> Acesso em: 03 de jan. 2013.
- Equilíbrio judicial. Folha de S.Paulo, editorial, edição 30/12/2013. Os Constitucionalistas. 02/01/14. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/equilibrio-judicial>> Acesso em: 03 de jan. 2013.