

**CRISE DOS CÓDIGOS NORMATIVO E POLÍTICO E O PAPEL DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL FRENTE A OPINIÃO PÚBLICA**

**CRISIS OF THE REGULATORY AND POLITICAL CODES AND THE ROLE OF THE
SUPREME FEDERAL COURT IN THE OPINION OF THE PUBLIC**

Fernanda Morato da Silva Pereira¹

Juvêncio Borges Silva²

RESUMO

A pesquisa se propôs analisar as teorias e entendimentos acerca do papel exercido pela Corte Constitucional Brasileira, especialmente no que se refere ao cumprimento dos ideais delineados quando da sua criação. O estudo recai na legalidade e possibilidade da abrangência dos temas tratados pelo órgão e seus limites de sua atuação. Pretendeu esmiuçar os princípios que norteiam as ideias das quais fizeram com que o Supremo fosse atacado pela tese de ser um órgão contramajoritário ou antidemocrático. Discussão que ganhou ainda mais força, diante da atual crise institucional entre os poderes estatais e o polêmico protagonismo judicial. A pesquisa se aprofundou nesse sentido, para encontrar respaldo teórico, principiológico e principalmente constitucional para mais este “poder” ou “dever” conferido ao órgão, levando em conta também as possíveis influências populares diante das decisões e a necessidade de imparcialidade política, para que exista coincidência entre os motivos que levaram a sua criação e sua real produção democrática e constitucional. Na metodologia, foi necessária a utilização da pesquisa bibliográfica, nas áreas dedutiva e indutiva. Uma vez que indispensável o uso da doutrina constitucional, bem como da filosofia do direito. Além do manuseio da legislação pertinente. No mais, textos clássicos e artigos científicos contemporâneos embasaram a construção científica. Indutiva porque buscou o estudo da realidade, especialmente no tocante a atuação do Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal e a interferência da opinião pública nas decisões. Evidentemente há interferência da opinião pública nas decisões do Supremo Tribunal Federal, notadamente, nos casos em que está envolvido interesse da coletividade e há grande repercussão na mídia. A pressão pública é, sem dúvida, fator determinante, principalmente, no atual cenário político do país, em que se vivencia um dos maiores (senão o maior) caso de corrupção da história do Brasil.

¹ Mestranda em direitos coletivos e cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP/SP. Especialista em direito civil e processual civil pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos – UNIFEB/SP. Pós-graduanda “latu sensu” em direito do trabalho pela Universidade Cândido Mendes – UCAM/RJ. Advogada. Email: fernandamorato@live.com

² Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor pela UNESP e mestre pela Unicamp. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca e em Ciências Sociais pela Faculdade de Direito de Passos. Professor do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto, do Centro Universitário Barão de Mauá e do Centro Educacional Hyarte. Email: juvencioborges@gmail.com

Palavras-chave: Crise institucional. Supremo Tribunal Federal. Ativismo judicial. Opinião pública.

ABSTRACT

The research aimed to analyze theories and understandings about the role played by the Brazilian Constitutional Court, especially regarding the fulfillment of the ideals outlined at the time of its creation. The study falls into the legality and scope of the topics covered by the body and its limits of its performance. He intended to scrutinize the principles that guide the ideas of which caused the Supreme to be attacked by the thesis of being a counter majoritarian or undemocratic body. This debate has gained even more strength in the face of the current institutional crisis between state powers and the controversial judicial protagonism. The research went deeper in this direction, in order to find theoretical, principiological and mainly constitutional support for this "power" or "duty" conferred on the organ, taking into account also the possible popular influences on the decisions and the need for political impartiality, so that there is a coincidence between the reasons that led to its creation and its actual democratic and constitutional production. In the methodology, it was necessary to use bibliographical research, in the deductive and inductive areas. Since it is indispensable the use of constitutional doctrine as well as the philosophy of law. In addition to handling the relevant legislation. In addition, classical texts and contemporary scientific articles grounded the scientific construction. Inductive because it sought the study of reality, especially regarding the performance of the Judiciary, through the Federal Supreme Court and the interference of public opinion in decisions. Evidently there is interference of the public opinion in the decisions of the Federal Supreme Court, especially in cases in which the interest of the collectivity is involved and there is great repercussion in the media. Public pressure is undoubtedly a determining factor, especially in the country's current political scenario, in which one of the largest (if not the largest) cases of corruption in Brazil's history is experienced.

Keywords: Institutional crisis. Federal Court of Justice. Judicial activism. Public opinion.

1. INTRODUÇÃO

A crise institucional no país parece que não tem data para findar-se. Obviamente que os recentes escândalos da corrupção, já 'cliente' no Brasil desde seu descobrimento, diga-se de passagem, contribuiu para o agravamento da crise entre os poderes estatais. É bem verdade que o Legislativo e Judiciário enfrentam maior embate, haja vista a evidente intervenção judicial para fazer cumprir preceitos constitucionais que assegure o mínimo para subsistência da coletividade com dignidade e cidadania.

No que se refere às funções constitucionais dos poderes da república, vale destacar que temos historicamente a figura de Montesquieu como o precursor (pai) da separação dos poderes. Por volta de 1748, inspirado em John Locke, Montesquieu escreveu a

clássica obra “o espírito das leis”. Ele acrescentou um poder que à época não era “prestigiado” e formalizado, o poder judiciário.³

A melhor doutrina defende que Montesquieu se preocupou muito mais em limitar os poderes, do que efetivamente dar o entorno de separação, isso porque como é de conhecimento público, o constitucionalismo, os Estados liberais, a democracia, os direitos individuais se fundamentam na limitação do poder estatal, porque à época da obra vigia o poder absoluto do Estado, por isso, a concentração do poder estava limitada ao poder do Monarca, chamado por Nicolau Maquiavel de Príncipe. A ideia fundamental básica, na qual Montesquieu quis passar com sua obra, é a limitação do Estado para garantir as liberdades individuais.⁴

A Constituição Federal recepcionou e modelou essa ideia em três momentos específicos. Primeiro no próprio preâmbulo da Carta Magna. No art. 2º, onde consta expressamente a separação e delimitação dos poderes. E quando consolidou a separação dos poderes na CF através das cláusulas pétreas, previstas no art. 60, §4º.

O legislador constitucional previu os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Não por acaso definiu em primeiro lugar o legislativo, em razão de o sistema presidencialista ser bicameral (herança do sistema norte-americano).

Isto é, um Congresso Nacional composto pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, onde estão os representantes do povo, por força histórica e respeito à vontade popular, ou seja, propositadamente se coloca o legislativo em primeiro lugar. O poder executivo assume o segundo lugar por sequência, pois filosoficamente e historicamente tem seus membros eleitos pelo povo. O judiciário, por fim, não tem membros eleitos pelo povo, mas tem sua estrutura composta através de concurso público e nomeação.

A crise entre os códigos normativo e político no país sem dúvida tem causado grande prejuízo para a coletividade, bem como para a efetiva investigação da corrupção, que afronta a população e a autoridade judiciária. Até porque o país vive em uma verdadeira luta contra a perpetuação do poder, pelos políticos corruptos que se utilizam da estrutura política nacional para manutenção do poder, ou seja, servem-se das benesses do Estado, ao invés de colocarem-se a serviço do Estado.

³MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1669-1755. **O espírito das leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro, tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁴MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1669-1755. Op. cit.

A crise se aprofunda em razão da ‘desordem’ na separação dos poderes e crescente onda de corrupção no país, quando então, há interferência do judiciário nos demais poderes, derivada da provocação desenfreada e contínua, pelo descrédito do povo nas funções estatais de competência originária, somada à verdadeira e real falha dessas competências, fazendo com que toda e qualquer relação fosse levada a juízo. Assim, é preciso analisar se essa intervenção judicial, especialmente, feita pela Corte Suprema é de fato influenciada pela massa pública.

2. A crise institucional, a judicialização e o ativismo judicial

2.1 A crise dos códigos

Os poderes legislativo e executivo estão cada vez mais enfraquecidos, sobretudo, por conta das recentes polêmicas envolvendo os grandes líderes do país, fragilizando ainda mais a política nacional e fortalecendo (ou não) o poder judiciário, no que se refere ao papel do Supremo Tribunal Federal.

A fragilidade institucional e o crescimento do protagonismo do judiciário brasileiro levanta a questão acerca do verdadeiro papel exercido pela Suprema Corte, nos casos de repercussão geral envolvendo a administração e destinação dos cofres públicos, uma frente à pressão pública.

É bem verdade que há um embate entre os poderes estatais, sobretudo, quando da intervenção do poder judiciário, levado ao ápice da fama pelo suplício do povo que, descredito das funções originárias de cada órgão se socorre no Poder Judiciário. Esse pedido de ‘socorro’ do povo ao judiciário aumentou notadamente com a crise política no país, uma vez experimentada o maior escândalo de corrupção no Brasil, onde membros de todos os seguimentos do país, que estruturam a economia e desenvolvimento da sociedade brasileira, envolveram-se na roubalheira dos cofres públicos para proveito próprio.

2.2 A política judicializada e a justiça politizada

A judicialização da política materializa o alargamento do papel jurisdicional no sistema de poder, de tal sorte que o Judiciário interfira de forma decisiva e com papel crucial em questões que outrora eram de atribuição exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo, mas que diante de sua ineficiência, passou-se a admitir também a atuação judicial.

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

O constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho considera que a ampliação da esfera de intervenção do Judiciário e consequente ingerência em matérias que, a princípio, não lhe foram afetas, não lhe resultou aumento de prestígio, mas ao revés:

[...] seu poder de interferência na órbita político-administrativa o tornou corresponsável dos insucessos ou frustrações que para a opinião pública decorrem da má atuação do Poder. Mais, veio ele a ser visto como um colaborador do Governo. Ou, quando decide contra as medidas deste, é por ele apontado como responsável – a serviço da oposição – por decisões contrárias ao interesse popular. Em ambos os casos assume uma feição de órgão político, no pior sentido do termo.

Essa realidade denota certo desprestígio das figuras políticas perante a sociedade, que diante da ineficiência dos demais órgãos independentes passa a ter o Judiciário – composto em tese por elite instruída e não corrompida – como o único órgão capaz de promover efetivamente o processo de transformação social, através de atuação ativa em determinadas decisões políticas. Considerando a ideia de somente através do Poder Judiciário, frente à inércia dos demais poderes competentes, seja possível promover a concretização e evolução das políticas sociais está relacionada, em verdade, com a desilusão da democracia, na medida em que a sociedade passa a deixar de acreditar nos representantes eleitos e no próprio poder de reação popular. Com efeito, o grande problema da judicialização da política é o fato dela contribuir para a proliferação da politização da justiça, o que possibilita – ou pelo menos torna mais propícia – a influência negativa de questões e conflitos políticos nas decisões judiciais.

Inobstante o constituinte tenha usado meios aparentemente eficazes para impedir a influência dos poderes políticos sobre a magistratura – como a irredutibilidade de subsídios e a inamovibilidade (artigo 95, incisos II e III, da CF) -, é consabido que subsistem meios, com roupagem lícita, de ingerência indevida dos poderes de governo junto ao Poder Judiciário, como, por exemplo, a nomeação de Juízes aos Tribunais Federais e Estaduais, para comporem a carreira através do quinto constitucional (artigo 94 da CF).

Outrossim, referida politização da justiça é, também, bastante perceptível, como afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵, na medida em que decisões judiciais são proferidas com base na opinião pública, crescendo o interesse dos meios de comunicação pelos trabalhos do Judiciário. A prolação de decisões cujo objetivo seja evitar desagradar à opinião pública

⁵FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 215-216.

aniquila a própria finalidade do Judiciário numa sociedade democrática, afetando a independência e credibilidade deste Poder já que sempre ficará refém do clamor público.

À luz dos ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior, a politização da justiça não seria prejudicial ao juiz, já que este não cede às pressões nem mesmo de grupos e partidos políticos:

Essa politização do juiz é o resultado de sua alta independência e criatividade. Juiz politizado, porém, não significa juiz parcial, apartado da lei e substituto da política. O juiz-político continua imparcial e não cede às pressões de grupos e partidos; continua limitado e vinculado à Constituição, de modo que sua politização é tão-somente expressão, numa sociedade complexa, de um aumento das possibilidades de escolha e decisão, e não de um processo de negação ou recusa da legalidade constitucional; continua, enfim, a cumprir a sua precisa função constitucional.⁶

Entretanto, a prática demonstra o contrário, pois cada vez mais se observa o aumento e conseqüente influência da pressão política exercida sob o Estado-Juiz, mormente no âmbito dos Tribunais, nos quais parte de seus membros são indicados por autoridades políticas – Presidente da República ou Governador - dentre uma listagem específica, conforme já abordado. Demais disso, vale rememorar que, os membros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos livremente pelo Presidente da República, desde que observados os requisitos do artigo 101 da Constituição Federal, mas sem se submeter nem mesmo a qualquer listagem prévia.

Desta forma, em decorrência desta grande pressão política, que, infelizmente, passou a ser característica que não se desgarrar de nosso sistema jurídico, na prática, o juiz nem sempre desempenhará sua função constitucional com imparcialidade, já que as suas decisões e posicionamentos nem sempre observarão apenas a legalidade, mas, sobretudo, o impacto que poderá ocasionar na seara política.

2.3 O ativismo judicial

O ativismo judicial é a evidente interferência da esfera judiciária, nas demais esferas estatais. Especialmente neste momento, em que se experimenta a maior crise política do país, o protagonismo judicial se destaca. Isso porque, quanto maior o grau de paralisação da política, maior será o grau de provocação da população ao judiciário.

⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 338.

Essa intervenção judicial nada mais é do que a expansão do poder judiciário nas relações sociais e políticas, para concretização dos preceitos constitucionais, norteadores do Estado Democrático de Direito. Corresponde à verdadeira atuação dos Tribunais como atores políticos em busca da consolidação da Constituição Federal.

André Karam Trindade e Rafael Tomaz de Oliveira exemplificam esse fenômeno através de casos polêmicos e notórios, são eles: a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 378, que julgou a legitimidade constitucional do rito do impeachment, que é competência originária do poder legislativo; a ADPF n. 347, que tratou do “Estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro, julgamento que estruturou políticas públicas geridas pela União; o Recurso Extraordinário – RE n. 635.659, acerca da descriminalização do porte de drogas; o Habeas Corpus - HC n. 126.292, sobre o princípio da presunção da inocência exige trânsito em julgado em ação penal condenatória para recolhimento prisional e o *self restraint*, onde o Supremo Tribunal Federal entendeu ser constitucional a Lei Complementar n. 105 que autoriza a quebra do sigilo, permitindo que a Receita Federal acesse dados bancários dos contribuintes.⁷

A expansão global do Poder Judiciário ocorreu após a 2ª guerra mundial, quando a Europa e alguns países do Japão adotaram elementos americanizados nos setores das artes, arquitetura e costumes. Houve a chamada “Redescoberta cultural dos Estados Unidos”, a *Americanization of Europe*, quando a Europa deixa de exportar fórmulas jurídicas e políticas para importar padrões jurídicos-políticos que nasceram no âmbito do processo civil nos Estados Unidos. A França e a Inglaterra preservaram a maior parte de seus costumes. Já a Alemanha tem fortes traços dessa americanização.⁸

A jurisprudência solidificou a construção de um modelo de interpretação da CF brasileira, elevando o protagonismo do judiciário. Até porque, a separação dos poderes no Brasil recebeu uma nova modelagem com a redescoberta cultural dos Estados Unidos.

Os padrões estadunidenses afetou a Alemanha que exportou para Portugal e Espanha. Depois da queda do Muro de Berlim a expansão chegou na União Soviética, alcançando os países do leste Europeu. Na década de 1980 o fim da ditadura militar também

⁷ TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O ativismo judicial na débâcle do sistema político**: sobre uma hermenêutica da crise. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. v. 11, n. 2 / 2016. Disponível em: < www.ufsm.br/revistadireito >. Acesso em jun. 2017, p. 755.

⁸ MAYER, Milton. The Americanization of Europe. In: **New Europe and the U.S.A.:** Part One. Great Books by Encyclopaedia Britannica. Nova York: Atheneum Publishers, 1964, p. 119 apud TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Op. Cit. p. 755.

acabou propiciando essa expansão para países da América Latina. No Brasil, a expansão chegou depois do regime de 1988. Essa acomodação cultural do modelo estadunidense é chamada, por Rui Barbosa, de “democracia judicialista”.⁹

De fato, o ativismo judicial nasceu nos Estados Unidos e foi tratado pela primeira vez, por Arthur Schlesinger Jr, em um artigo sobre negócios, em 1947. Foi rapidamente incorporado pelos juristas. O constitucionalismo norte-americano, a partir da noção de ativismo judicial é dividido em três eras. A era tradicional (1787-1890), onde o controle constitucional privilegiava a CF e não a lei ordinária. Era da transição (1890-1937), quando exercida a política judiciária de contenção. E a era moderna (1937 até hoje), denominada como *Corte Warren*, ou seja, os juízes reescrevendo as leis.¹⁰

Podem ser definidas como práticas do ativismo a invalidação dos atos produzidos por outros poderes, o afastamento dos precedentes; a atuação do judiciário como legislador; o desvio da metodologia interpretativa aceita; a predeterminação dos julgamentos orientados para atender determinadas demandas. São tipos de ativismo: ativismo contramajoritário; ativismo não-originalista; ativismo de precedentes; ativismo jurisdicional; ativismo criativo;ativismo remediador e ativismo *partisan* (partidário).¹¹

A primeira vez que o ativismo foi tratado no Brasil, foi através de Marcos Paulo Veríssimo, que fez uma análise quantitativa, referindo-se ao numero de ações de inconstitucionalidade eram julgadas procedentes. No entanto, a análise de ativismo judicial deve ser qualitativa, ou seja, interpretar o conteúdo das decisões judiciais.

O sistema jurídico norte americano, com base no *commow law*, visa a criação do direito (*the judgemade law*).O sistema jurídico brasileiro, com base na *stare decisis*, busca a integridade do direito.A recepção do ativismo judicial no Brasil foi descontextualizada. Isso porque o ativismo foi empregado de diversas formas, sem preocupação com a delimitação do seu significado. Ressaltando que é uma falácia dizer que o ativismo é imprescindível para a implementação dos direitos fundamentais.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o ativismo judicial é a participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. Para ele, não há confronto entre os

⁹ TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Op. Cit. p. 755.

¹⁰ TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Op. Cit. p. 759.

¹¹ Id., Ibid., p. 760.

poderes, mas preenchimento de espaços vazios, através da expansão da atividade jurisdicional.

[...] a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.¹²

Daniel Sarmento tem uma versão mais moderada sobre o ativismo. Entende que ele estaria autorizado em determinadas matérias, como: tutela de direitos fundamentais, proteção das minorias e a garantia do financiamento da própria democracia. Para Anderson Teixeira, o ativismo é a deslegitimação da política, uma patologia constitucional, uma vez que o Estado não atende os anseios da população.¹³

No Brasil, o ativismo é praticado com falta de racionalidade na produção das decisões, sem padrões, sem metodologia e sem qualquer critério que confira a mínima coerência e integridade do ordenamento jurídico, pois é um ato decisório fundado na vontade do juiz, através das suas convicções pessoais, escolhas políticas e argumentos morais, ou seja, são elementos metajurídicos.

O ativismo é egoísta e conforme Kelsen, uma discricionariedade judicial, pois escolher e decidir significam coisas diferentes, aquele tem cunho subjetivo e, este, intersubjetivo, pois a decisão depende de algo que é construído pela comunidade política, o direito.¹⁴ Dessa forma, é possível dizer que com a crise política, especialmente agravada após o impeachment e os processos de investigação de corrupção, o poder judiciário foi chamado a resolver a disputa entre legislativo e executivo, para destravar o sistema político brasileiro.

Assim, o grau de intervenção judicial na política intensifica-se na medida em que ele é programado para produzir crises cíclicas. Num sistema constitucional equilibrado o judiciário deve se manter em seu devido lugar, que é ser o fiel da balança.

¹²BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009.

¹³SARMENTO Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**. In: FELLET, André Luiz Fernandes et al. As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 73-113.

¹⁴KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Coimbra: Armênio Armado, 1984.

3. A influência da opinião pública perante as decisões do Supremo Tribunal Federal

O interesse sobre a existência ou não de uma real e confessa influência há muito é tema de grande repercussão entre os operadores do Direito. O assunto ganha maior força diante da crescente e incontestável exposição exagerada na mídia e notadamente nos novos meios de acesso a informação proporcionado pela internet. O ponto, contudo, capaz de intrigar qualquer indivíduo que se debruce sobre o assunto, é a razão pela qual um órgão, tal qual a citada Suprema Corte, preocupa-se com a repercussão social de suas decisões, uma vez que não depende dela para sua formação e manutenção.

O poder judiciário é o único entre os três poderes que não depende da aceitação popular para sua formação e manutenção, ou seja, pouca, se não nenhuma importância tem a opinião pública para que os membros de nenhuma das instâncias ocupem seus devidos lugares. Assim, não existe motivo aparente para que a população ameace de alguma forma a formação da decisão judicial.

O fato é que as decisões judiciais, em qualquer âmbito, são afetadas não apenas pela opinião pública, como também por outros tantos fatores, tais como a ideologia, característica e interesse íntimo de cada magistrado, os chamados fatores extrajurídicos.¹⁵ A alguns estudiosos são supostamente capazes de prever a decisão de uma determinada corte, levando em conta estes mencionados aspectos, sem nenhum conteúdo jurídico.

A recém e excessiva exposição do Supremo Tribunal Federal diante das seguidas ações de grande repercussão e interesse geral aumentaram o questionamento no que tange o quanto essas decisões poderiam ter sido diferentes se o assunto não fosse socialmente relevante e se a mídia e os demais meios de comunicação não fossem tão disseminados. Exemplo claro é a Ação Penal 470/DF que julgou e condenou o maior caso já visto de corrupção no Brasil e permitiu que a Suprema Corte batesse recordes de aparições na TV.

Sem dúvida o resultado que deve ser analisado neste caso, exemplificativamente, é como e em qual nível esta exagerada exposição influenciou o resultado da decisão, na medida em que alguns ministros passaram a ser ovacionados pela população em geral e permitiram

¹⁵ GÓES, Bruno. **Revisor do mensalão divergiu de 46% das sentenças do relator**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/revisor-do-mensalao-divergiu-de-46-das-sentencas-do-relator-6388231>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

que o desejo de não decepcionar seus pretensos “fãs” alterasse os consolidados precedentes da Corte. Alguns aspectos, como a não irrelevante dúvida acerca da existência ou não do crime, tiveram 46% de discordância entre os Ministros, prova de que a alta exposição pode ter influenciado a interpretação, antes consolidada, de alguns artigos penais.¹⁶

Os fatores extrajurídicos são influenciadores das mais diversas Cortes. A opinião pública, ainda que mais evidente, não é a única. Não menor, contudo, muito mais sigiloso, é a influência do Legislativo e Executivo sobre o raciocínio decisórios dos magistrados. O ponto mais intrigante é que as decisões da Suprema Corte não deveriam, em tese, objetivar agradar ou satisfazer a vontade da população que acompanha de perto, como nunca antes fez, cada passo e mínima manifestação dos membros, já que a decepção do povo não coloca em risco o cargo de nenhum dos ministros, pois independem de aprovação ou indicação popular.

Os ministros são protegidos por uma série de garantias, como a da vitaliciedade e não são submetidos a eleições e crivo das preferências democráticas, razão pela qual, não deveriam preocupar-se com o impacto negativo de suas decisões perante a sociedade, até porque esse é o objetivo, fazer com que não se preocupem com os impactos negativos para que as decisões sejam verdadeiramente imparciais e pautadas unicamente em questões jurídicas, livres de pressões e impressões equivocadas. Ressalte-se, ainda, que não existe no Brasil nenhuma pesquisa formal sobre percentuais e dados estatísticos capazes de quantificar e afirmar a existência dessa influência social perante o referido órgão.

É possível, no entanto, realizar uma segura comparação com os dados colhidos pelas pesquisas realizadas acerca do mesmo órgão estadunidense, tendo em vista que possuem pesquisas concretas e bibliografia sobre o assunto, levando em conta, ainda, que a criação do Supremo Tribunal Federal é consequência da inspiração do órgão norte americano.¹⁷

É preciso analisar se essa convergência de opinião entre o STF e a vontade popular ultrapassa a coincidência e pode-se levar a concluir em efetiva e discutível influência.

Importante ressaltar ainda o peso que efetivamente tem e o que deveria ter a opinião popular. Primeiro porque é fundamental analisar se a opinião é mesmo nacional ou fruto apenas de um determinado grupo, ainda que esta opção não seja menos relevante que a outra. Segundo porque em grande parte das vezes a opinião emitida pelo povo não

¹⁶ GÓES, Bruno. Op. Cit.

¹⁷ NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. **A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF**. Constitucionalismo e Democracia. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 271.

corresponde a suas necessidades de maneira cristalina. Isso porque as pesquisas de opinião são tendenciosas, fruto de anterior pesquisa rasa através de meios de comunicação pouco aprofundados, capazes de apressar respostas que podem não ser as efetivamente pretendidas pelas pessoas.

O questionamento pertinente que deve ser feito neste momento é o ponto de equilíbrio que se pretende atingir. Deve a Corte Suprema assumir o papel contramajoritário e garantidor dos direitos da minoria, ou assumir ser um órgão permeável pela opinião pública e fortalecedor da soberania popular como decorrência máxima da democracia? O questionamento ganha evidente relevância porque existem garantias (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade da remuneração) que tranquilamente garantiriam o posicionamento livre e imparcial da Corte.

É claro que em qualquer hipótese pode o órgão afastar-se da obrigação de interpretar, suprir lacunas e fazer cumprir a Constituição Federal, mas deve ser lembrado sempre que as garantias aqui mencionadas, segundo as palavras do Ministro Eros Grau “permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo -quando o exijam a Constituição e a lei - mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas.”¹⁸ Esse também é papel do Supremo, é seu dever dialogar e manter-se em harmonia com a população para a qual trabalha, sob pena de perder o sentido da própria existência e desajustar a fundamental ligação entre a Justiça e a vida das pessoas.

A convergência entre a maioria das decisões do Supremo e de todos os demais órgãos do Judiciário não fazem sentido a primeira vista, porque, como já dito, os membros do referido órgão não dependem do apoio popular para alcançarem o cargo e nem para se manter nele, além de outras garantias que permitem que os julgamentos sejam sempre imparciais, Constitucionalmente fundamentados.

Alguns motivos podem ser levantados. Deve ser levado em conta que na maioria das vezes não se trata de influência direta, mas natural convergência entre interferência de interesses e valores íntimos na decisão em relação ao povo, como sentidos de justiça, caridade, paixões e etc., não obstante estes ainda sejam fatores extrajurídicos.

3.1 A necessidade da legitimidade institucional

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 95.009**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc95009pet.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2017.

Este argumento pressupõe que a Suprema Corte e todos os demais órgãos dotados de jurisdição, sejam órgãos políticos. Isso porque dependem da confiança e respeito do público para que sua intervenção continue sendo de legítimo interesse e real efeito prático, sob pena de considerável prejuízo da autoridade das decisões publicadas, uma vez que sem autoridade e legitimidade, as decisões correriam o risco de não serem acatadas. Pressupõe ainda a necessidade de elevar a estima do órgão jurisdicional perante os dois outros para proteger de qualquer ameaça suas garantias institucionais.

Os impactos positivos causados pelas decisões do Supremo aumentam sua legitimidade e autoridade perante o público em geral que, por sua vez, conferem força para que o órgão adote postura cada vez mais ativista e blindagem para enfrentar oposições, ainda que dificilmente faça.

A Constituição de 1988 tem como característica marcante a extensão de seus artigos e os assuntos minuciosamente detalhados. Contudo, foi grande também a quantidade de matéria que permaneceu no texto constitucional sem regulamentação necessária, deixando a cargo de tratamento específico por Lei Complementar. Ocorre que a grande maioria dessas Leis Complementares ainda não foi elaborada pelo Legislativo, deixando a cargo do Supremo, muitas vezes através de Mandado de Injunção, a solução dessas lacunas legais, e mais uma vez, surge oportunidade para que o ativismo judicial seja acionado e as influências extrajurídicas apareçam.

Além disso, o texto Constitucional é marcado por palavras imprecisas e confusas, carentes de interpretação pelo Supremo. Outro ponto importante e marcante na Constituição brasileira é a força e aceitação dos princípios que proporcionam grande abertura no momento da aplicação no que tange ao real sentido da norma, abrindo ainda mais, por conseguinte, o leque possível de interpretações indesejadas.

Todas essas aberturas não intencionais existentes no texto Constitucionais ocasionam um resultado não previsto e nada desejado. A livre e ampla possibilidade de interpretação jurisdicional por todos os motivos apresentados. Parece ferir a ideia original do Estado Democrático de Direito e sua consequente divisão harmônica e independente de poderes, porque dá abertura aos magistrados ao arbítrio indiscriminado, nocivo ao sistema.

Assim, a palavra legitimidade quer insinuar que a população tem em seu íntimo a crença de que a instituição, neste caso o poder judiciário, é adequado e necessário e por isso merece ser obedecido e protegido. Caso contrário perderia o órgão mais do que aquele poder

teórico existente no texto Constitucional e na ideia da Separação e Organização dos Poderes, perderia também poder real de influência na vidas das pessoas.

É possível chegar a conclusão de que o cumprimento de uma decisão tem mais a ver com a legitimidade extraída de um determinado órgão do que necessariamente da análise quanto a decisão ser justa ou injusta.

O contrário também acontece. Um órgão dotado de credibilidade como o STF, tem poder de conduzir influências diretas na sociedade. Uma decisão tomada pela Corte geralmente é acolhida como ponto referencial pela população em geral, não obstante não seja realizado por ela uma análise do cabimento e legalidade, tendo em vista que o prestígio da Corte é auto o suficiente para que critérios e julgamentos não sejam feitos.

3.2 Auto-interesse da Suprema Corte

Não obstante existam inúmeros argumentos técnicos ou teóricos para justificar possíveis influências das decisões do Supremo, impossível chegar a conclusão ingênua de que são apenas eles os motivos de uma suposta intromissão.

Ainda que, como já exaustivamente dito, não seja o Órgão interessado em apoio popular em razão da maneira como ele é formado, existe, sem sombra de dúvidas, sentimento capaz de tocar o mais altivo homem: a vaidade. Carecem todos os Ministros, como seres humanos que são, de aplausos, benevolência e aprovação do trabalho realizado pelo público.

É inegável que grandes casos, com excessiva exposição midiática, os juízes e ministros são contaminados pela vontade de tornar-se e permanecer em altos e bons níveis de popularidade. É possível dizer ainda que não é a popularidade fruto do público em geral que é desejada pelo Poder Judiciário, mas sim de públicos específicos, centralizados, elitizados, como estudiosos interessados em direito.

3.3 Influência Política

O sistema de formação do Supremo Tribunal Federal também pode sugerir algumas teorias que explicam a facilidade com que algumas interferências políticas acontecem.

Membros do Legislativo e Executivo eleitos democraticamente não cometeriam a manobra pouco inteligente de indicar para o Supremo, órgão legitimado a julgá-los, julgar as leis produzidas por eles e qualquer outra controvérsia instaurada, Ministro com divergências

ideológicas ou políticas capazes de prejudicá-los quando fosse possível. Existe, sobretudo, um elo formado por troca de favores com o responsável pela indicação ao Órgão, e outras amarras que qualquer raciocínio não ingênuo seja capaz de concluir.

Desse modo, escolhido membros do Supremo com qualquer tipo de afinidade com os responsáveis pela indicação, o resultado são decisões previsíveis, ainda que não ruins, mas em compasso com o esperado, em razão do perfil escolhido antes de feita a indicação.

É preciso levar em conta que ainda que os Ministros tomem decisões no sentido de cumprimento de imposições legais, a análise e interpretação da Lei e da Constituição atravessam a história, a personalidade, as preferências, ideologias pessoais e políticas de cada Ministro, e essas características são inegavelmente fortes no momento da decisão. A aplicação da lei, ainda quando o Tribunal conte com estável precedentes sobre o assunto, a análise do caso concreto é capaz de alterar e surpreender os expectadores mais otimistas.

Na atual circunstância política não é difícil perceber que se aplicarmos este raciocínio, baseado no argumento no qual os Ministros tem perfis coincidentes com os seus “padrinhos de indicação” e ainda lhes deve favores e gratidões, as decisões que serão proferidas podem ser um tanto quanto esperadas. Por exemplo, com o Partido dos Trabalhadores (PT) há mais de 13 anos no poder, quase que a totalidade dos Ministros do STF terão sido indicados pelo partido.

O Brasil adota sistema copiado dos Estados Unidos, introduzido pela Constituição de 1891, perante o qual o Presidente da República indica um Ministro que deve ser aprovado pelo Senado. É claro que, ainda que tenhamos copiado o modelo norte-americano e seja evidente tanto no Brasil como nos Estados Unidos a influência das indicações perante o comportamento do Ministro em seus julgamentos, é preciso confessar que a dicotomia ideológica dos americanos é muito mais expressiva do que brasileira.

Ainda que tenhamos diferentes partidos e brigas ideológicas importantes, não existe grandes diferenças ideológicas entre eles, como acontece nos Estados Unidos. Este argumento é utilizado para contrariar a tese de os nossos Ministros são menos influenciados politicamente e por isso nossa formação é mais concreta e independente. A história brasileira, porém, não confirma a tese. Além disso, a sabatina realizada pelo Senado dificilmente apresenta grandes inovações e parece ser apenas um passo certo a efetiva nomeação.

Mas, caso o raciocínio seja verdadeiro e as indicações sejam fatores de influência no resultado de votações, é obvio que estamos diante de um órgão pouco independente e

imparcial, dotados de garantias que permitem a elaboração de decisões imparciais pautadas apenas da aplicação e interpretação pura da Constituição Federal.

Esta tese, da influência política, também reforça a tese da necessidade do STF não pretender desagradar a maioria, contrariando seu papel contramajoritário. Isso porque desagradar a maioria desagrada indiretamente os eleitores dos seus Partidos responsáveis pela indicação ao cargo. Um raciocínio sistêmico, concluído pela soma de todas as hipóteses levantadas, confirma a tese de deturpação da ideia originariamente pensada para o Supremo Tribunal Federal.

4. Conclusão

Não obstante não existam dados estatísticos reais capaz de fundamentar e comprovar a tese aqui levantada, uma análise profunda e empírica é suficiente para provar que por motivos diversos existem sim fatos extrajurídicos influenciadores das decisões judiciais.

Não houve preocupação nesse artigo de criticar a existência desse fenômeno, no sentido de ser positivo ou negativo para a jurisdição brasileira, mas tão somente de verificar sua existência e procurar motivos para tanto, tendo em vista a incoerência aparente da influência diante das garantias institucionais do cargo e sua forma de formação e manutenção.

Importante ressaltar que, ainda que a influência seja inquestionável, é preciso notar que influência não é sinônimo de obediência. As decisões judiciais, algumas delas, em razão da matéria e da proximidade com o público, têm maior e menor chance de apoderar-se e influenciar decisões, mas jamais de determinar a formação da decisão judicial.

Isso porque nenhum magistrado está imune a pressão social por determinada opinião, mas sua formação jurídica sólida, requisito para ocupar cargo da Suprema Corte, impede que o clamor social extrapole limites do bom senso. Importante perceber ainda que a influência nem sempre é indesejada. Em caso de lacunas legais e falta de precedentes concretos, a opinião do público pode, e deve, orientar a interpretação de princípios abstratos carecedores de adequação fática.

Além disso, o sistema *civil Law* adotado pelo Brasil é demasiadamente estanque a evolução e adequação a novas necessidades e pretensões sociais e esta carência pode ser suprida pelo Supremo na medida que adéqua e coloca povo e lei em sintonia.

O Judiciário é o poder mais sensível a dinâmica social, porque é através dele que os anseios sociais são materializados e expressamente demonstrados. Nenhum outro poder

está tão próximo das revoltas, desejos, apelos do povo. Nenhum outro se pôs a olhar, estudar, conhecer os problemas que pedem por solução. É sem dúvida o Judiciário quem pode adequar à legislação, tornando-a útil. Membros do legislativo e executivo não têm acesso à realidade dos processos judiciais, materialização máxime providências legais ou administrativas.

No que tange ao citado papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, ainda que seja imperioso o efetivo exercício desse poder-dever, fica constatado sua corrente inexecução, tendo em vista que existem fortes fatores que impedem o livre exercício da defesa das minorias, como a restrição frente a necessidade de apoio político no Congresso, e ainda a necessidade de apoio majoritário da população para manutenção da legitimidade do órgão.

São aspectos que embora relevantes e empiricamente demonstrados, não descaracterizam nem minimizam os casos importantes nos quais a Suprema Corte imbuída no ideal de representar a minoria, objeto da ideia contramajoritária, enfrentou adversários e venceu desafios cumprindo com sua obrigação.

É possível concluir primeiramente que, ainda que não tenha sido democraticamente eleito, o Supremo Tribunal Federal tem legitimidade para agir de maneira contramajoritária porque é fundamental que alguém exerça o papel de defesa de grupos de minorias. Em segundo lugar, é possível constatar que ainda que este dever contramajoritário exista e seja legitimado, nem sempre é verdadeiramente vivenciado pelo Supremo, uma vez que na maioria das vezes não age de maneira contramajoritária, ao contrário, é manifestamente influenciado pela opinião e vontade da maioria que contribui na escolha e elaboração de decisões do Órgão.

Assim, no atual momento vivenciado pelo país, em que é verificado grande arrombo aos cofres públicos, por grandes líderes políticos e empresariais do país, vislumbra-se maior protagonismo da Corte Suprema, que exerce papel notadamente sob a influência da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

ABU, Jawdat. **Robert Dahl e o dilema da igualdade na democracia moderna**. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218640562R3vDL0hl7Uf70DU1.pdf>>. Acesso em: 31ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 95.009**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc95009pet.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 633.703/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 23 mar. 2011.

COSTA, Emília Vidottida. **O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania**. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=-7CMRfVcTcQC&printsec=frontcover&dq=Supremo+Tribunal+Federal&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CCUQ6AEwAWoVChMIqvui5_XWxgIVzBOQCh0x4ABa#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 01 set. 2017.

CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Xp7PApe1z3cC&dq=contramajorit%C3%A1rio&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s>. Acesso em: 01 set. 2017.

GÓES, Bruno. **Revisor do mensalão divergiu de 46% das sentenças do relator**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/revisor-do-mensalao-divergiu-de-46-das-sentencas-do-relator-6388231>>. Acesso em: 16 jun. 2017..

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAYER, Milton. **The Americanization of Europe**. In: *New Europe and the U.S.A.: Part One*. Great Books by Encyclopaedia Britannica. Nova York: Atheneum Publishers, 1964.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro, tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. **A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF**. *Constitucionalismo e Democracia*. Salvador: Juspodivm, 2013.

SOUZA, Robson Sávio Reis. **No centro da crise institucional, o poder Judiciário**. *Jornal digital Brasil* 247, pub. 26 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/colunistas/robsonsavioreissouza/303123/No-centro-da-crise-institucional-o-poder-Judici%C3%A1rio.htm>>. Acesso em: 04 set. 2017.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O ativismo judicial na débacle do sistema político:** sobre uma hermenêutica da crise. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. v. 11, n. 2 / 2016. Disponível em: < www.ufsm.br/revistadireito>. Acesso em jun. 2017.

WEISSHEIMER, Marco. **Atual crise institucional é pior do que na época da ditadura.** Entrevista com jurista Gilson Dipp. Revista eletrônica Sul 21, pub. 03 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.sul21.com.br/jornal/crise-institucional-atual-e-mais-grave-que-do-periodo-da-ditadura-estamos-numa-enrascada/>>. Acesso em: 05 set. 2017.

Submetido em 10.09.2017

Aprovado em 16.09.2017