

Diário de Classe: Novas tendências na jurisprudência do STF e a juristocracia

Spacca

“O primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é sua limitação.” Essa é uma das inúmeras frases de efeito que compõem o livro *A nova separação de poderes*, de Bruce Ackerman.^[1] O texto, como o próprio nome indica, defende uma renovada compreensão acerca da vetusta ideia de separação de poderes na perspectiva de refletir sobre um modelo no interior do qual o exercício do poder político sofra controles internos mútuos — não necessariamente vinculados às três clássicas funções — tendo como mote o ideal de um governo efetivamente limitado.



No livro de Ackerman, a questão é colocada a partir do inexorável ponto de intersecção que vincula o conceito de separação de poderes ao de sistema de governo. E o autor não esconde suas principais intenções: quer expor criticamente as “numerosas desvantagens dos sistemas presidencialistas” em relação aos modelos parlamentaristas mais contemporâneos (que incorporam mecanismos de limitação das maiorias eventuais e controle sobre excessos eleitorais). Mais especificamente, sua crítica está dirigida à exportação do modelo estadunidense de presidencialismo para outras realidades culturais cujo a América Latina talvez seja o maior exemplo. Claro que tais desvantagens são vistas a partir de um ponto específico: a questão da limitação do poder e da realização no maior grau possível da concepção de autogoverno.

O modelo por ele defendido representa, na verdade, uma provocação ao debate. É chamado de *parlamentarismo limitado* — que não existe em completude em nenhum sistema político contemporâneo — mas que é pensado a partir de uma análise comparada de uma série de engrenagens que compõem os sistemas constitucionais democráticos atuais. O resultado é um modelo complexo de controles de maiorias eventuais — por um Tribunal especializado, nos moldes dos Tribunais Constitucionais *ad hoc* — somado a *recalls* legislativos, adoção de corpos legislativos com duas casas que se relacionam, cada qual, de forma diferente com o gabinete do executivo e, ainda, um órgão externo, não vinculado a nenhuma das funções tradicionais, e especializado na função de exercer o controle do cumprimento das regras eleitorais (desde financiamento de campanhas, até a formação de coalisões etc).

Para além da discussão sobre a viabilidade do modelo proposto por Ackerman, o elemento mais significativo projetado pelo texto aparece na mensagem, implícita em todo o argumento do autor, de que a engenharia constitucional que preside a concepção de separação de poderes não pode ser pensada como uma máquina com engrenagens fixas e que, com o tempo, acabam por se tornar obsoletas. Ao contrário, esse arranjo político está sujeito a revisões periódicas que podem levar a transformações profundas no modo como cada elemento desse sistema se relaciona com os outros e como se estabelecem mecanismos de controle.

Se esse aspecto mecânico pode apresentar transformações temporais, há um traço que se apresenta como elemento nuclear e essencial na articulação de todos esses fatores: a concepção de democracia e sua



necessária limitação. O centro do debate é determinado, então, não pelos aspectos estruturais que caracterizam cada uma das funções do governo, mas, sim, sobre o que é necessário fazer para concretizar uma fórmula política democrática e o ideal de um governo limitado. Nada novo. Algo que deita raízes no conceito de governo misto e que está retido em Montesquieu e nas suas observações relativas à necessidade de um poder que controla o próprio poder. O que há de novo são as possibilidades de se levar esse ideário à realização. Nesse aspecto, a engenharia constitucional produz novos materiais, engrenagens que são interessantes do ponto de vista jurídico-político.

Toda essa discussão está na ordem do dia, levando-se em conta as recentes tendências da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Vale dizer, prevalecendo o entendimento adotado pela maioria dos ministros no julgamento da Reclamação 4.335/AC e da ADI 4.650/DF, não há dúvidas de que a arquitetura da separação de poderes que oferece os contornos de nosso modelo constitucional está sofrendo um processo de reforma. E, é importante frisar, isso não está acontecendo na perspectiva de um planejamento adequado, cuidando para evitar rachaduras em nosso edifício democrático. Pelo contrário, no modo como estamos fazendo, a reforma está seguindo mesmo é a lógica do “puxadinho”.

Na Rcl 4.335/AC a maioria decretou, embora por diferentes motivos, o enterro da remessa ao Senado (artigo 52, inciso X da CF/1988) como um instrumento de verificação política das decisões de inconstitucionalidade exaradas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade. Ressalte-se que, mais além do aspecto pragmático que reveste o problema da generalização dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal nos casos de suspensão da execução da lei, o instituto da remessa ao Senado deve ser encarado, também, como uma possibilidade de controle da atividade do STF pelo Senado.

No caso desta reclamação, há que se consignar que o resultado que agora se confirmou já se projetava como provável desde os idos de 2007. Naquele momento, a doutrina jurídica — que tem a tarefa de constranger os significados articulados pelo judiciário em suas decisões — quedou-se praticamente silente com relação ao problema posto. Salvo as exceções do texto de Lenio Streck, Marcelo Cattoni e Martonio Barreto Lima (clique [aqui](#) para ler) e de Nelson Nery Jr.^[2], boa parte do constitucionalismo brasileiro ou aderiu à posição ou adotou uma postura meramente descritiva para o caso. Aliás, já está encomendada, em parceria com Lenio Streck, uma outra coluna sobre os *aspectos simbólicos da não doutrina*. Voltaremos, portanto, a essa temática.

Já com relação à ADI 4.650/DF, o que ficou determinado pela já formada maioria dos ministros implica uma clara intervenção do Supremo no âmbito eleitoral, conferindo ao Poder Judiciário uma função de controle que vai além de suas atribuições constitucionais. Já foi dito, inclusive pelo ministro Luís Roberto Barroso, que inconstitucionalidade, a princípio, não há (no financiamento eleitoral por pessoas jurídicas). Por tudo o que já foi exposto, inclusive neste mesmo *Diário de Classe*, a atividade do judiciário na ADI 4.650 esta fora do âmbito do controle de constitucionalidade. No caso, o Judiciário está agindo como saneador do processo eleitoral realizando um controle do próprio modelo de financiamento de campanhas vigente no direito brasileiro. A possibilidade — de fiscalização do processo eleitoral, inclusive no que tange ao financiamento de campanhas — pode ser algo salutar para aperfeiçoamento democrático do processo e fortalecimento da ideia de limitação do poder. Sem dúvida, trata-se de algo que cabe dentro desse debate acerca da *nova separação de poderes*. O próprio Bruce Ackerman propõem algo que ele nomeia como *poder supervisor da democracia*: um órgão burocratizado com função específica de controle do processo eleitoral mas que esta fora da estrutura orgânica do Poder



Judiciário ou de qualquer outra das funções tradicionais de governo. Todavia, no julgamento da referida ADI, o Supremo reservou para si essa tarefa de controle do processo eleitoral dando ares de que a decisão que se tomava representava um exercício de controle de constitucionalidade.

Em suma, na *nova separação de poderes* à brasileira, o que se apresenta diante de nós não é uma fórmula que radicalize a concepção de um governo limitado, mas um caminho (sem volta?!) em direção a um fortalecimento cada vez maior dos poderes concentrados em torno do STF. Mais um capítulo de nossa juristocracia. E o mais inquietante dessa história é que essa marcha da concentração do poder tem como fonte a própria jurisprudência da Corte. Além dos dois julgamentos acima retratados, é possível incluir também o entendimento já sedimentado e que foi reprisado no MS 32.033 a respeito da possibilidade de controle de constitucionalidade preventivo.

De fato, é preciso reconhecer que somos mesmo premiados no quesito engenharia constitucional. Além de sofrermos com os problemas decorrentes do nosso presidencialismo de coalisão — que Ackerman entende como sendo uma “modalidade tóxica de presidencialismo”, porque faz um *mix* entre presidencialismo e sistema eleitoral proporcional — convivendo com uma oscilação institucional perniciosa em que ora o executivo é muito forte e coopta o legislativo; ora o executivo é muito fraco e é cooptado pelo poder legislativo, temos também que nos preocupar com essa tendência autocrática que parece prevalecer no Supremo Tribunal Federal.

Certamente, nos dedicamos muito a falar dos riscos de uma juristocracia no plano da interpretação constitucional, cujo marco conceitual é dado pelo ativismo judicial. Mas é preciso permanecermos vigilantes também no que tange às transformações na nossa engenharia constitucional de separação de poderes. O Supremo Tribunal Federal, nessas novas tendências jurisprudenciais que tem adotado, não está praticando apenas uma modificação interpretativa. Está alterando a “máquina”, revolvendo a engrenagem que movimenta o governo em uma democracia.

Vale perguntar: estamos ganhando o quê com isso? Há maior limitação do poder e consequente valorização do ideal democrático de autogoverno? Parece-me que não. Talvez seja o caso de nos preocuparmos um pouco mais com a Política. Escrita assim mesmo, com “P” maiúsculo. Política como a arte do melhor governo. Política entendida não apenas numa perspectiva realista, mas também em uma perspectiva prescritiva. Deixo-vos com um convite à reflexão. O texto é de Giovanni Sartori:

“Um astrônomo que discute Filosofia, um químico que discorre sobre Música, ou um poeta que conversa sobre Matemática não emitem menos absurdos do que o cidadão comum quando entrevistado sobre política. A diferença está em que o astrônomo, o químico e o poeta evitarão geralmente o papel de tolos alegando desconhecimento, enquanto que o cidadão é forçado a preocupar-se com a política e no meio da incompetência geral ele já não percebe que é um asno. Assim, a única diferença reside em que nas outras zonas da ignorância somos avisados para pensar em nossos próprios afazeres, enquanto que no reino político somos encorajados a assumir atitude oposta, e assim acabamos por não saber que desconhecemos tudo.”[\[3\]](#)



[1] Cf. Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2011, Kindle Edition, pos. 996. Registre-se que o livro encontra-se traduzido para o português pela editor Lumen Juris.

[2] Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Anotações sobre mutação constitucional – Alteração da Constituição sem modificação do texto, decisionismo e Verfassungsstaat*. In: *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet e George Salomão Leite (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.94.

[3] Sartori, Giovanni. *Teoria Democrática*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965, p. 91.

Date Created

12/04/2014