

Impactos de 2016: política sem partidos e Judiciário sem limites



Rafael Tomaz de Oliveira
professor de Direito

O ano de 2016 foi intenso para o Direito Constitucional. Pareceu-me então

conveniente que, no dia 31 de dezembro, a coluna cuidasse de fazer um breve balanço para colocar em perspectiva alguns dos principais elementos que marcaram o ano. Esclareço que não estou necessariamente preocupado com a organização da cronologia nem da espacialidade que determinam as questões que serão aqui levantadas. A intenção mais imediata é apanhar aquilo que me parece determinante para esse impacto no Direito Constitucional, especialmente — mas não tão somente — o brasileiro.

Primeiro, as questões que estão mais próximas da política em sentido estrito. O ano que estamos terminando parece ter acentuado o que tem sido nomeado como uma curva à direita no sentimento e nas opiniões predominantes no eleitorado das democracias ocidentais. Essa guinada à direita tem sido percebida, de uma forma geral, como um movimento político que articula ideais que retomam algum tipo de nacionalismo (na contramão do globalismo que seduziu um bom número de constitucionalistas na primeira década do século XXI), que acaba por redundar em protecionismo interno com relação ao trabalho, à produção e, evidentemente, às questões de segurança; por outro lado, há também, em alguns casos específicos, como podemos perceber no Brasil, uma retomada de uma perspectiva mais intervencionista do Estado em questões ligadas à costumes (família, aborto etc.), especialmente pela via do Direito Penal; por fim, essa curva à direita aparece associada também a um discurso liberalizante nas questões econômicas, com a conseqüente retração da intervenção ou planejamento estatal nesse campo. Em medidas específicas, essas questões aparecem no pano de fundo do debate eleitoral que levou à eleição de Macri na Argentina (2016 representa o ano inaugural de seu governo); ao Brexit e, para fechar o ano, à eleição de Donald Trump nos Estados Unidos.

No caso brasileiro, boa parcela daqueles que apoiaram o *impeachment* de Dilma Rousseff faziam eco de algum desses ideais difusos. O governo que se constituiu a partir do afastamento da presidente incorporou ou foi associado, em diversos níveis e medidas, a esse discurso (muito embora tenha sido eleito na chapa eleitoral que, em 2014, defendia uma agenda bastante distinta com relação a



todos os pontos mencionados no parágrafo anterior).

Em todos esses casos, pudemos visualizar o aumento de disputas políticas, no cerne dos governos — no caso emblemático do Brexit, a posição oficial acabou derrotada nas urnas, levando à queda do gabinete do primeiro ministro, bem como no âmbito dos debates populares, acirrando movimentos polarizados no debate político. Essa polarização ficou muito evidenciada no Brasil de 2016. Todavia, não representa um fenômeno exclusivo. Quem assistiu ao documentário *A House Divided*, da série Vice Especial Report, certamente pôde notar que também nos Estados Unidos existe uma polarização acentuada no campo político que recrudescer depois da primeira eleição de Barack Obama. O documentário toca especialmente na rivalidade partidária, demonstrando que algumas das principais propostas do governo — e, no limite, a própria possibilidade do governo, no caso do fechamento do congresso em 2013 — acabaram sendo consumidas por um partidarismo que favorecia mais a mera disputa pelo poder do que para resolver grandes questões nacionais (como no caso do mantra republicano destacado em alguns momentos do referido documentário: “se a proposta veio do governo Obama, somos contra”).

Interessante notar que esse acirramento na discussão partidária e, de certa forma, a inoperância do sistema político tradicional em dar respostas eficazes aos grandes problemas nacionais, tenha levado ao fortalecimento de um movimento quase apartidário. Nos Estados Unidos, especificamente, uma das fórmulas publicitárias empregadas pela campanha de Donald Trump possuía algum tom de apartidarismo. Ou seja, a estratégia de posicionar o discurso fora das trincheiras da política tradicional, apresentando-se como um *outsider* do “sistema”. No fundo, é como se sua campanha dissesse: não represento um partido; apenas preciso estar em um deles para acessar o governo.

Em várias democracias atuais é possível observar o aparecimento de movimentos que, à esquerda e à direita, pretendem se colocar fora da política tradicional, nalguns casos recusando até o epíteto de partido (grosso modo, podemos lembrar aqui do movimento "Podemos" na Espanha e, mais à direita, o partido independente na Inglaterra, que capitaneou o Brexit para além de conservadores e trabalhistas). No Brasil, os “movimentos de rua” — que ironicamente foram possibilitados pelas redes sociais virtuais — também se apresentavam como apartidários.

Essa movimentação da política atual representa um impacto colossal naquilo que tradicionalmente conhecemos e praticamos enquanto Direito Constitucional. Isso porque toda a estrutura política das democracias constitucionais modernas estão assentadas em partidos políticos. Ou seja, a ação política se dá por meio dos partidos. Como, então, esse sistema constitucional que está posto lidará com a emergência dessa pretensa “nova política” que se coloca à margem dos partidos?

Por outro lado, essa polarização — que, como dito, acontece também na estrutura interna dos próprios governos, potencializando ruídos e atritos entre os poderes — acaba por levar a um aumento da judicialização da política. O atrito entre o Executivo e o Legislativo; ou ainda, o choque entre oposição e governo dentro da própria estrutura parlamentar, acaba por aumentar exponencialmente os casos que chegam até o Judiciário e que reclamam algum tipo de solução política. Publiquei recentemente um artigo, em parceria com meu companheiro de coluna André Karam Trindade, que procura analisar esse fenômeno com mais proficuidade. Por isso, permito-me remeter o leitor para esta [leitura](#), deixando de enfrentar aqui esses pontos em minúcias.

No entanto, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal exarou, especialmente nos últimos meses,



decisões que avançam para além da concretização da Constituição, produzindo ingerências no âmbito de questões intrinsecamente políticas. Tive a oportunidade de escrever, junto com [Lenio Streck](#), a respeito de uma dessas decisões (mais especificamente, a decisão monocrática do ministro Marco Aurélio no caso do afastamento do presidente do Senado por ter se tornado réu em ação penal^[1]).

A última edição da prestigiosa *Harvard Law Review* traz uma extensa anotação sobre a doutrina das *political questions*, no modo como desenvolvida pela Suprema Corte, desde o caso que inaugurou a *judicial review* em 1803. Sem embargo das críticas que podem ser formuladas à construção propriamente dita, o fato é que ela diz muito a respeito da engenharia constitucional da democracia estadunidense. Há, já na gênese, um fator interessante que indica que por lá toda a afirmação de poder traz consigo uma trava limitadora deste mesmo poder. Ou seja, a *judicial review*, que representa a possibilidade de o Judiciário intervir em atos do congresso e do governo para sustá-los, nos casos de contrariarem a Constituição, é irmã gêmea de sua exceção: a doutrina das *political questions*^[2].

Em suma, a Corte Suprema, inclusive por uma questão de prudência e de preservação institucional, se afasta da decisão de questões políticas que pertencem a outro ramo do governo. Não é que deixa de decidir o caso que lhe foi levado à apreciação; pelo contrário, decide dizendo que a melhor resposta constitucional é remeter a decisão para outras instâncias de governo. Vale dizer, aquela questão em específico não é dotada de justiciabilidade.

Esse é um segundo grande impacto que devemos observar no Direito Constitucional em 2016. Precisamos agora, mais do que nunca, discutir sobre os limites da atuação judicial em casos que implicam ingerência em questões políticas, tendo sempre como norte a ideia de que todo poder que se atribui a uma instância de governo deve conter em si sua própria limitação.

Um feliz Ano-Novo do "Diário de Classe" para todos os leitores da **ConJur!**

^[1] Aproveito para registrar alguns esclarecimentos com relação a este texto. Em primeiro lugar, do ponto de vista jurídico, penso que existe uma diferença entre a situação do pedido que foi apreciado no caso do senador Renan Calheiros daquele que foi enfrentado pelo STF no caso do deputado Eduardo Cunha. Alguns amigos me abordaram questionando-me sobre a possível identidade entre as duas situações. Todavia, penso que essa identidade — do ponto de vista jurídico — não existe. Isso porque, no caso de Eduardo Cunha, o pedido era analisado pelo Plenário do STF depois da decisão do relator, ministro Teori Zavaski, teve lugar em uma Ação Penal cujo objeto era a aplicação de uma medida cautelar diversa da prisão, que se constitui no afastamento da função pública; no caso de Renan, tínhamos uma ADPF, cuja intensão final era assentar a interpretação abstrata da corte para o artigo 80 da Constituição Federal. Por fim, há que se salientar que quando o artigo criticou a Mesa do Senado pela pretensa desobediência civil que perpetrou ao anunciar que não cumpriria a decisão do STF, fez referência aos “meios institucionais” existentes para correção de decisões judiciais arbitrárias. Isso não implica necessariamente recurso, como um leitor desavisado parece ter (querido) entender. A liminar em ADPF se dá *ad referendum* do Plenário. Portanto, caberia à autoridade em caso cumprir a decisão até que o Plenário da Casa se manifestasse sobre a questão, confirmando o que havia sido decidido pelo relator ou afastando seu conteúdo, como de fato aconteceu.

^[2] Cf. *Political Questions, Public Rights, and Sovereign Immunity*. Note in: *Harvard Law Review*. N.



130, Dec. 2016, especialmente nas páginas 726 e 727.

Date Created

31/12/2016