

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA SOB O ENFOQUE DA TEORIA DA  
CONSTITUIÇÃO: AS IDEIAS DE PETER HABERLE E A ABRANGÊNCIA  
DOS PODERES DO JUDICIÁRIO**

**LEGALIZATION OF THE POLITICS UNDER THE APPROACH  
OF THE THEORY OF THE CONSTITUTION: THE IDEAS OF PETER  
HABERLE AND THE INFLUENCE OF THE JUDICIARY POWER'S**

**Andrine Oliveira Nunes**

**RESUMO:** Com base em um contexto histórico das funções que o Poder Judiciário passou a exercer e dos efeitos que ela produz, tal como a maior participação da sociedade nas questões políticas e jurídicas, o presente trabalho apresenta a efetivação da teoria de Peter Häberle, qual seja, a “democratização da interpretação constitucional” e a possibilidade de maior participação popular nas decisões políticas e jurídicas no STF, suas características, sua eficácia e seus efeitos, no atual cenário político-jurídico do Brasil, delineando questões acerca do fenômeno que permitiu a inserção das idéias do alemão no sistema constitucional brasileiro, qual seja a judicialização da política.

**PALAVRAS CHAVES:** Judicialização; Peter Häberle; Judiciário

**ABSTRACT:** On the basis of a historical context of the functions that the System Law started to exert and of the effect that it produces, as the biggest participation of the society in the questions legal politics and, the present work presents the accomplishment of the theory of Peter Häberle, which either, the “democratization of the constitutional interpretation” and the possibility of bigger popular participation in the decisions legal politics and in the STF, its characteristics, its effectiveness and its effect, in the current politician-legal scene of Brazil, delineating questions concerning the phenomenon that Brazilian allowed the insertion of the ideas of the German in the constitutional system, which either the legalization of the politics.

**KEY WORDS:** Judicialization; Peter Häberle; Judiciary

### **Introdução**

Dentre os aspectos que fundamentam o fenômeno da judicialização da política encontra-se as teorias de Peter Häberle (1997) sobre a “democratização da interpretação constitucional” e a possibilidade de maior participação popular nas decisões políticas e jurídicas no STF, sua eficácia e seus efeitos.

Após um apanhado geral sobre a tese defendida pelo autor (HÄBERLE, 1997, p. 9) de “que todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete”, fez-se uma análise da evolução do panorama político-jurídico nos séculos XVII, XVIII, XIX e XX, que culminou na abrangência das funções do legislativo, o qual passou a ter

importância decisiva dentro de questões de natureza social e política. A seguir, passou-se a analisar o fenômeno da judicialização da política e os efeitos desta para a sociedade, a qual veio a interferir mais ativamente na interpretação constitucional e nas decisões políticas por meio de determinações do Poder Judiciário. Ao fim, foram apresentadas formas de atuação da sociedade no cenário jurídico-político e discutiu-se pela eficácia desta participação.

### **1 A teoria de Peter Häberle**

Reflexo de um sistema fechado de interpretação, a teoria defendida por Peter Häberle (1997) assinala que a metodologia jurídica tradicional, isto é, o modelo interpretativo constitucional vinculado unicamente à pessoa do magistrado, ainda que relevante, não seria salutar em uma sociedade em constante mutação. “Ao revés, os cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes (*Vorinterpreteten*) do complexo normativo constitucional.” (HÄBERLE, 1997, p. 9)

Inserido no âmbito da escola tópica, Peter Häberle defende a democratização do processo interpretativo, fazendo de todos, a um só tempo, objeto e sujeito do processo de interpretação, pois a ampliação do círculo de intérpretes nada mais seria do que “a consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação” (HÄBERLE, 1997, p. 10) já que a existência da norma está diretamente vinculada à sua interpretação, ou seja, a sua inserção ao tempo e à realidade pública. Assim, sua teoria é propagada com base em três idéias básicas: o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição; o entendimento de interpretação como um conceito aberto e público e de visualização da Constituição como realidade constituída e de necessária publicização.

Inicialmente, constatou-se que a teoria da interpretação constitucional limitava-se a reproduzir estudos sobre os objetivos e métodos da interpretação constitucional, sem, contudo, indagar acerca dos participantes do processo interpretativo, que conformavam um círculo amplo dentro do processo de interpretação pluralista. Para Häberle (1997), todo aquele que vivencia uma norma acaba por interpretá-la, direta ou indiretamente, influenciando na realidade ao qual está vinculado o preceito normativo. Portanto, a interpretação passa a ser realizada a partir do contexto dos diversos setores da sociedade, levando em conta a concepção da igreja, da opinião pública, de partidos políticos, entre outras entidades. No entanto, há de se fazer a distinção entre a interpretação da Constituição em sentido estrito e em sentido lato. A primeira, típica de

uma sociedade fechada, é formal, baseada nos conceitos do jurista técnico. Dirige-se à conformação e explicitação do sentido de uma norma; enquanto que a segunda é a interpretação legítima, que considera a realidade social, buscando extrapolar os limites da teoria, para abranger aqueles que ativa ou passivamente participam da vida política da comunidade. Considera um conceito amplo de hermenêutica, possibilitando aos cidadãos, grupos, órgãos estatais e opinião pública atuarem como intérpretes da Constituição. Essas duas técnicas atuam em comunhão para a busca da conclusão mais correta, segundo uma ótica formal, e que esteja em consonância com a realidade da sociedade. Ao final, são ambas reguladas pela jurisdição constitucional.

Originariamente, indica-se como interpretação apenas a atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicação de sentido de norma. [...] Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública [...] Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas. (HÄBERLE, 1997, p. 14).

Desta forma, em relação aos intérpretes da Constituição, antes se tinha uma visão limitada de interpretação constitucional, vinculada aos órgãos estatais ou àquelas pessoas ligadas às operações interpretativas. A partir da nova concepção de hermenêutica jurídica, passaram a ser considerados nesse processo todas as forças sociais<sup>1</sup>. Assim, os órgãos sociais, as partes de um processo ou mesmo aqueles que têm um interesse restrito à esfera profissional no âmbito deste, como os peritos, passam a influenciar no processo interpretativo, configurando o cenário de uma sociedade aberta.

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode suportar tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição. (HÄBERLE, 1997, p. 15).

Até pouco tempo imperava a idéia de que o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo. Tinha-se, pois, uma fixação da interpretação constitucional nos “órgãos oficiais”, naqueles órgãos que desempenham o complexo jogo jurídico-institucional das funções estatais. Isso não significa que se não reconheça a importância da atividade desenvolvida por esses entes. A interpretação constitucional é, todavia, uma “atividade” que, potencialmente, diz respeito a todos. (HÄBERLE, 1997, p. 24)

---

<sup>1</sup> Para maior aprofundamento sobre a evolução da hermenêutica jurídica, verificar MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

Ademais, ao considerar a possibilidade de, dependendo da forma como praticada a pluralidade de interpretação constitucional, esta poder “dissolver-se num grande número de interpretações e de intérpretes” (HÄBERLE, 1997, p. 29), verifica-se que tal postura não seria conveniente diante de uma teoria constitucional, que tem por escopo a unidade política aplicada a Constituição, por isso, o que se defende não se caracteriza unicamente como pluralidade, mas como um processo aberto, onde “a interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. [...] A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação.” (HÄBERLE, 1997, p. 30). Então:

Diante da objeção de que a unidade da Constituição se perderia com a adoção desse entendimento, deve-se observar que as regras básicas de interpretação remetem ao “concerto” que resulta da conjugação desses diferentes intérpretes da Constituição no exercício de suas funções específicas. A própria abertura da Constituição demonstra que não apenas o constitucionalista participa desse processo de interpretação! A unidade da Constituição surge da conjugação do processo e das funções de diferentes intérpretes. (HÄBERLE, 1997, p. 32/33).

Considerar como intérpretes constitucionais apenas aqueles que estão vinculados formal ou oficialmente à atividade interpretativa em razão da unidade constitucional seria ir de encontro às forças pluralistas da sociedade que têm sua atuação direta, e indiretamente, na interpretação constitucional. “Limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes “corporativos” ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um autoengodo.” (HÄBERLE, 1997, p. 34).

Ato reflexo, com a abrangência da interpretação, a vinculação à Constituição deixa de ser correspondente à legitimação, o que permite a influência de todos no processo interpretativo e relaciona-se não somente à teoria, mas à práxis e a sua realidade pluralista. Pois, todo intérprete é orientado pela teoria e pela práxis, no entanto, esta não se conforma, em essência, pelos intérpretes oficiais da Constituição. Esta, por sua vez, deve refletir os anseios e as diretrizes da sociedade sendo assim como uma realidade e uma publicidade, encontrando nesse preceito a legitimação da participação das forças pluralistas da sociedade no processo interpretativo, pois a sociedade não é coisa bruta, mas sujeito da Constituição, integrado a esta.

A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa

sociedade. Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. (HÄBERLE, 1997, p. 13).

Portanto, a legitimação constitucional perpassa pelo processo democrático, e vice-versa, já que a democracia não se configura tão somente pela delegação de responsabilidades do povo a representantes. “Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos Direitos Fundamentais”. (HÄBERLE, 1997, p. 36).

Têm-se, no exposto, que a teoria precípua de Peter Häberle (1997) gira em torno da democratização da interpretação constitucional, cujo fulcro se deve a uma maior participação da sociedade na interpretação e aplicação da Constituição, sendo todos os membros da comunidade civil, legítimos, pela simples e valiosa questão de fazerem parte da realidade do ordenamento.

## **2 Evolução da atuação jurisdicional<sup>2</sup>**

Do Estado absolutista, no sec. XVII, passando pelo Estado de polícia e despotismo esclarecido do sec. XVIII e pelo considerado de direito no séc. XIX, até chegar ao Estado constitucional que se configura na atualidade, visualiza-se a subordinação à lei constitucional. O modelo institucional, que compreende o sec. XVII, denominado Estado pré-moderno, era caracterizado pela inexistência de legislação, abrindo espaço para que doutrina e jurisprudência pudessem exercer um papel criativo no direito, podendo produzir normas. A lei era a palavra dos governantes, que se diziam representantes da vontade divina; no Estado legislativo de direito, sec. XVIII assiste-se à eleição das leis como forma de direito e de segurança jurídica, sendo esta garantida também pela rigidez da separação de poderes, proposta por Montesquieu (2004). A jurisprudência passa a assumir um papel meramente técnico de conhecimento jurídico; por fim, no Estado constitucional, vê-se a preponderância da Constituição como orientadora de todo sistema. Dentro deste, para que uma lei seja considerada válida, não importa apenas o processo de produção, mas seu conteúdo estar em conformidade com as normas constitucionais. A jurisprudência passa a ter o papel amplo de invalidar atos legislativos ou administrativos e para interpretar preceitos normativos à luz da Constituição. Ao longo do sec. XX, inúmeras transformações influenciaram a aplicação constitucional e bem como a forma de atuação do Poder Judiciário, tornando-o mais

---

<sup>2</sup> “O aumento do poder judicial e a maior interferência dos juízes em questões políticas controversas constituem um fenômeno de escala global, cuja origem mais imediata remonta à configuração do modelo de Estado de bem-estar europeu.” (CARVALHO, 2007, p. 21).

atuante em nome de uma razão maior: garantir a segurança dos interesses da sociedade, isto é, das pessoas individualmente consideradas.

No Brasil, o marco histórico das mudanças sócio-jurídicas foi a retomada democrática e consequente promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe consigo a efetivação do Estado de direito após um período árduo de autoritarismos e arbitrariedades, além da segurança de um povo, que passou a ter o poder de destituir governantes de altos cargos políticos e de desvendar escândalos de corrupção dentro da política.<sup>3</sup>

Com a redemocratização do país, na década de 1980, há uma reordenação da esfera política, de modo que se ampliam, significativamente, as possibilidades de mobilização social. Assim, particularmente na Assembléia Constituinte, muitas das vozes reprimidas durante os anos de ditadura militar ganham força e expressão política, levando à esfera pública novas demandas e interesses. É essa a grande novidade do cenário político nacional pós-regime militar: a democracia se sustenta em uma sociedade civil organizada e atuante, que busca novos mecanismos para afirmar direitos e superar as desigualdades sociais. Surgem, então, atores comprometidos com a democracia e que se opõem a tradição autoritária e conservadora predominante nas relações políticas.

E o grande trunfo ou, ainda, a principal estratégia destes novos atores é a própria Constituição de 1988. Uma Constituição Dirigente, nos moldes europeus, que fixa metas, objetivos e programas a serem atingidos pela ação dos governos e da sociedade, no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população. Por sua vez a desconfiança perante a atuação de legisladores e membros do poder Executivo resvala em uma série de inovações constitucionais que ampliam as possibilidades de luta por direitos. Daí, por exemplo, o fortalecimento do Ministério Público, a ampliação da legitimidade ativa no que concerne ao controle concentrado de constitucionalidade e a instituição de novas ações, tais como o mandado de injunção e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Esse novo quadro institucional constitui a mola propulsora para uma espécie de deslocamento do centro de gravidade da democracia. O regime político brasileiro passa a girar em torno, não apenas da representação política tradicional, mas também do que se pode denominar de “representação funcional”, isto é, instituições como o Ministério Público e o Poder Judiciário. Trata-se de uma nova arena democrática, na qual se expressam muitos dos interesses que não são privilegiados ou não encontram guarida na esfera política legislativa. (CARVALHO, 2007, p. 24).

O marco filosófico foi a ascensão do pós-positivismo, caracterizado por valorizar pressupostos formais e técnicos da atividade jurídica, agregando conceitos de moral e ética. Os valores passam a ser reconsiderados na interpretação jurídica, os princípios são reconhecidos como normas e é desenvolvida uma teoria dos direitos fundamentais que se sustenta sobre a dignidade da pessoa humana. O intérprete passa a ter mais liberdade

---

<sup>3</sup> Assistiu-se, ao longo da vigência da Constituição de 88, ao impeachment de um Presidente da República e ao afastamento de Senadores, houve um escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara de Deputados. Informações que podem ser vislumbradas e estão disponíveis em: [www.jb.com.br](http://www.jb.com.br). Acesso em: 25 nov. 2010.

diante do processo hermenêutico, não se limitando mais a subsumir o fato a norma, tal como era típico no séc. XVIII, podendo utilizar-se dos princípios constitucionais, tal como o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, para fundamentar o seu pensamento. Assim, com o fim da segunda guerra mundial e de surgimento de uma nova corrente de idéias sob a denominação de pós-positivismo, passa-se a ter uma nova concepção de hermenêutica jurídica, que favorece a atividade do Poder Judiciário. Relativamente a esse contexto, Luís Roberto Barroso (2009, p. 383) assevera:

[...] Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos seus próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzindo novas ações e ampliando a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico no imaginário coletivo. Isso conduz a um último desenvolvimento de natureza política, que é considerado no parágrafo abaixo.

Uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário. Recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva da relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes.

Vê-se assim, que as transformações processadas ao longo do séc. XX criaram um imaginário popular em torno do terceiro poder proposto por Montesquieu (2004), de modo a promover uma alteração substancial nas funções deste, que passou a assumir papéis políticos, tal como o executivo e o legislativo, fazendo surgir no atual cenário político-jurídico o fenômeno da judicialização da política. Esse processo gerado pelo judiciário encontra conformidade nas idéias de Peter Häberle (1997), pois permite a maior influência da sociedade nas decisões que tem por fundamento a Constituição, possibilitando admitir a configuração de uma sociedade mais aberta e participativa.

### **3 Judicialização da Política**

A judicialização da política é um processo que se verificou a partir do sec. XX e consiste na apreciação de questões de natureza política e social pelo judiciário, utilizando-se, precipuamente, da jurisdição constitucional, que é a interpretação e aplicação da Constituição no julgamento de questões. Para tanto, necessária se faz a distinção entre judicialização e ativismo judicial.

A judicialização não é volitiva, ou seja, se dá a partir de um processo histórico que produz uma maior confiabilidade na sociedade em relação ao Poder Judiciário, este,

por sua vez, torna-se cerne para interferências nas mais diversas questões, inclusive as de competência de outros órgãos, dando a máxima eficácia às normas constitucionais. Já o ativismo é uma forma de tentativa de se encobrir as lacunas de atuação e representatividade do poder executivo e legislativo. Há uma disposição volitiva do Judiciário em interpretar normas de maneira pré-ordenada para a concretude de valores normativos e a solução de demandas. Exemplo de ativismo judiciário é a determinação do custeio de medicamentos e tratamento que não estão na lista e protocolo do Ministério da Saúde ou das Secretarias estaduais e municipais, pela União, estado ou município.

Cabe, nesse ponto, discorrer, acerca das polêmicas em torno da Judicialização Política e, em especial, do ativismo, as quais se debruçam sobre a legitimidade democrática, a politização indevida da justiça e os limites de capacidade institucional do Estado. Em relação à primeira objeção surge a problemática de como um órgão não eletivo, como o Supremo Tribunal Federal, pode sobrepor-se a decisões de representantes do povo, que exercem suas funções sufragados pelo voto popular. Qual a legitimidade destes para atuarem politicamente? Há duas correntes que justificam essa legitimidade, uma de cunho normativo, outra filosófico. Em relação à corrente normativa Luís Roberto Barroso (2008) assim explica:

O fundamento normativo decorre, singelamente, do fato de que a Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal. (...) De acordo com o conhecimento tradicional, magistrados não têm vontade política própria. Ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo. Essa afirmação, que reverencia a lógica da separação de Poderes, deve ser aceita com temperamentos, tendo em vista que juízes e tribunais não desempenham uma atividade puramente mecânica. Na medida em que lhes cabe atribuir sentido a expressões vagas, fluidas e indeterminadas, como dignidade da pessoa humana, direito de privacidade ou boa-fé objetiva, tornam-se, em muitas situações, co-participantes do processo de criação do Direito.

Assim, os órgãos judiciários, quais sejam, juízes e tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, são intérpretes e defensores da Constituição, tendo, portanto, legitimidade para atuar em nome desta, mesmo que para isso tenham que interferir na esfera dos outros Poderes.

A corrente filosófica, por sua vez, justifica-se no fundamento de que o Estado democrático tem por base a constitucionalização e a democracia. À Constituição cabe defender esses valores, por meio dos direitos fundamentais e a da ampla participação popular nas questões do governo, o que é feito pelo Judiciário, como intérpretes e



aplicadores dos princípios constitucionais. Assim, “a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco” (BARROSO, 2008), devendo-se atentar para a atividade do judiciário, que não deve imiscuir-se nas funções do legislativo e executivo, senão para garantir a execução dos princípios constitucionais.

Em relação à politização indevida da justiça, deve-se, ressaltar que, apesar de notável a atuação do Judiciário em assuntos políticos, o Direito não é política. Diferenciam-se principalmente pela motivação da atuação, que no primeiro busca sempre a justiça, em conformidade com a Constituição, enquanto o outro segue linha partidária que orienta suas atividades. Então, no âmbito do Direito, a democracia pode ser defendida em favor de uma minoria, enquanto na política a linha de poder que será exercida dependerá da vontade da maioria, capaz de pôr representantes de suas idéias no poder. Ocorre que a Constituição, na tentativa de submeter o Poder às motivações do direito, tais como a justiça, a segurança e o bem estar social promove um elo, muitas vezes tênue, entre o universo político e jurídico, de modo a permitir que diante de sua interpretação possa-se visualizar uma dimensão política. Não obstante a freqüente atuação do Judiciário em questões de natureza política, o que se verifica por meio do controle de constitucionalidade das leis e do saneamento de omissões legislativas, é garantir a validade dos direitos fundamentais e da democracia.

A terceira e última crítica é referente à capacidade institucional e os respectivos limites. Sabe-se que as funções do Estado são distribuídas pelos três Poderes – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário – independentes, mas que, não obstante, podem fiscalizar-se reciprocamente no intuito de garantir a supremacia dos preceitos da Constituição, pela qual todos devem orientar-se na persecução de seus fins. Dentro desse contexto de funções institucionais, cabe ao terceiro Poder a palavra final diante de controvérsia na interpretação de normas constitucionais e legais, o que não representa que toda matéria deva ser decidida em um tribunal. A jurisprudência elenca duas situações em que as decisões não cabem aos órgãos jurídicos, quais sejam: as de capacidade institucional e as de efeitos sistêmicos. Nas decisões de capacidade institucional se analisa qual o Poder mais apto a solucionar determinadas questões por exigirem do intérprete um conhecimento técnico ou científico específico, não sendo, pois, razoável deixá-lo a cargo do juiz. Como no caso de demarcação de terras indígenas ou de transposição de águas de rios. Nas decisões de efeitos sistêmicos pode-se gerar consequências inesperadas e drásticas para a realidade de um segmento social ou à

prestação de um serviço público a partir de uma decisão proferida para um processo individual por um magistrado. Nessas situações cabe ao Judiciário uma postura deferente em relação aos demais Poderes a fim de priorizar a efetiva solução das demandas e de preservar a ordem pública e o bem estar social.

#### **4 Judicialização da Política e o Controle de Constitucionalidade**

O controle de constitucionalidade<sup>4</sup> pode ser efetuado nos sistemas constitucionais por via de exceção – controle difuso – ou por via de ação – controle concentrado. Por via de exceção, a inconstitucionalidade de uma lei vale para o caso concreto, não desaparecendo esta do ordenamento jurídico ou tornando-se inválida para os demais integrantes da sociedade. Na via de ação, uma lei impugnada perante determinado tribunal poderá perder a validade definitivamente, sendo anulada *erga omnes*. (BULOS, 2007).

O sistema constitucional brasileiro admite as duas formas, sendo, portanto, classificado como híbrido, e é controlado pelo Supremo Tribunal Federal, que, nesse contexto, possui “inegável peso político e significado jurídico” como assevera Gilmar Mendes ([s.d.]). E é formado pelo núcleo de controle de constitucionalidade, dentro do qual temos: a Ação direta de constitucionalidade (ADC), a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIo), o mandado de injunção e o recurso ordinário. Pode-se dizer que o controle de constitucionalidade é a principal causa da jurisdição da política, pois funciona como poder de atuação do Supremo Tribunal Federal na esfera dos demais Poderes em questões de natureza social e política, anulando leis sob o fundamento de não estarem de acordo com os preceitos da Constituição ou suprindo as omissões do Congresso Nacional diante de leis que regularizam normas constitucionais.

Há duas correntes que justificam a atuação do judiciário diante do controle de constitucionalidade. A primeira fundamenta-se no princípio de soberania popular e separação de poderes, pois, sendo a Constituição uma expressão maior da vontade do povo, cabe ao Judiciário fazer com que os preceitos desta sobreponham-se ao das legislações infra-constitucionais; a segunda corrente prega que cabe ao Poder em

---

<sup>4</sup> Para maior aprofundamento sobre o controle de constitucionalidade verificar: ELY, Jonh Hart. **Democracia e desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010. RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010.

discussão preservar as condições essenciais de funcionamento do Estado democrático, ou seja, “ao juiz constitucional cabe assegurar determinados valores substantivos e a observância dos procedimentos adequados de participação e deliberação” (BARROSO, 2009, p. 386).

Constata-se que o processo de judicialização da política por meio do controle de constitucionalidade é crescente.

De fato, somente no ano de 2008, foram decididas pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito de ações diretas – que compreendem a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) questões como: a) – pedido de declaração de inconstitucionalidade, pelo Procurador-Geral da República, do art. 5º da Lei de Biossegurança, que permitiu e disciplinou as pesquisas com células-tronco embrionárias (ADIn 3.150); (ii) o pedido de declaração da constitucionalidade da Resolução nº 7, de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, que vedou o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário (ADC 12); (iii) o pedido de suspensão dos dispositivos da Lei de Imprensa incompatíveis com a Constituição de 1988 (ADPF 130). No âmbito das ações individuais, a Corte se manifestou sobre temas como quebra de sigilo judicial por CPI, demarcação de terras indígenas na região conhecida como Raposa/Serra do Sol e uso de algemas, dentre milhares de outros.

Ao se lançar o olhar para trás, pode-se constatar que a tendência não é nova e é crescente. Nos últimos anos, o STF pronunciou-se ou iniciou a discussão em temas como: (i) Políticas governamentais, envolvendo a constitucionalidade de aspectos centrais da Reforma da Previdência (contribuição de inativos) e da Reforma do Judiciário (criação do Conselho Nacional de Justiça); (ii) Relações entre Poderes, com a determinação dos limites legítimos de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (como quebras de sigilos e decretação de prisão) e do papel do Ministério Público na investigação criminal; (iii) Direitos fundamentais, incluindo limites à liberdade de expressão no caso de racismo (Caso Elwanger) e a possibilidade de progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos. Deve-se mencionar, ainda, a importante virada da jurisprudência no tocante ao mandado de injunção, em caso no qual se determinou a aplicação do regime jurídico das greves no setor privado àquelas que ocorram no serviço público. (BARROSO, 2008).

A abrangência da esfera de atuação do STF, ocorrida gradualmente e naturalmente, por meio das alterações trazidas com a Constituição Federal de 1988 e das repercussões promovidas com o fim da segunda guerra e com o surgimento do pós-positivismo, demonstra o despertar de um sentimento de confiabilidade e aprovação por parte da sociedade. Pode-se chegar a essa conclusão a partir da análise de que a tendência de levar à apreciação do Judiciário demandas diversas de natureza social e política não é nova, porém em contínua ascendência. Desta forma, o fenômeno de judicialização da política torna cristalina a evolução quanto à participação da sociedade, a medida que o maior detentor de poder dentro de um sistema político passa a ser não

mais um governante autoritário, mas um órgão que se legitima pela lei máxima proferida pelo povo, como é considerada a Constituição; que se propõe a defender os interesses da sociedade, que protege os princípios fundamentais e atua limitando a atividade dos governantes, legisladores e membros do poder Executivo, restringindo-os a produzir leis que estejam em conformidade com a Constituição, bem como limitando sua atuação. Portanto, a atuação efetiva do Judiciário dentro das esferas política, social e, logicamente, jurídica pode ser considerada como a participação do povo, já que este também é povo e a norma a qual se delimita sua atuação do povo é emanada.

Ademais, traçando um paralelo entre o controle de constitucionalidade e as idéias de Peter Häberle (1997), pode-se dizer que a abrangência na atuação do Poder Judiciário gera também uma forma de ampliação também da participação popular na esfera das decisões política, por duas razões. Primeiramente, porque o STF atua em consonância com os princípios fixados na Constituição, representando assim a vontade do povo, que é afixada neste texto, posteriormente porque existem hoje mecanismos que garantem uma maior proximidade e possibilidade de interferência da sociedade nas decisões do Supremo, como o “*amicus curiae*” e programas televisivos que transmitem as sessões do STF. Características que evidenciam a abertura para uma participação da sociedade, seja direta ou indiretamente, mais efetiva.

### **5 Atuação da Sociedade nas Decisões Políticas**

As transformações interpretativas e de participação da sociedade no âmbito das decisões políticas refletem a influência do pensamento de Peter Häberle (1997). Demonstrativo categórico é a Lei 9.869/99 que dispõe no artigo 7º, parágrafo 2º, sobre a possibilidade do “*amicus curiae*” intervir em processos de órgãos ou entidades que tramitam na Suprema Corte, manifestando-se sobre questões constitucionais em debate, de modo a propiciar ao Supremo os mecanismos técnicos necessário à apreciação das questões e a permitir uma maior participação popular.

Os denominados *amici curiae* possuem, atualmente, ampla participação nas ações do controle abstrato de constitucionalidade e constituem peças fundamentais do processo de interpretação da Constituição por parte do Supremo Tribunal Federal.

Assim, é possível afirmar que a Jurisdição Constitucional no Brasil adota, hoje, um modelo procedimental que oferece alternativas e condições as quais tornam possível, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional. (VALE; MENDES, 2009).

Saliente-se que a valorização da participação da sociedade, bem como seu aspecto pluralista, está tão em voga que a Emenda Regimental nº15/04 veio ampliar as

possibilidades de manifestação do “*amicus curiae*”. Além da lei 8.969/69 que propõe no art. 9º a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, em caso de necessidade de esclarecimentos técnicos sobre matéria ou sobre circunstâncias de fato, convocar peritos e audiências públicas destinadas a colher depoimentos e experiências de especialistas na matéria da demanda.

Constata-se a partir dos exemplos de participação popular, no âmbito das decisões do Supremo Tribunal Federal, apresentados que, juntamente com o fenômeno da judicialização da política, tem-se também o da maior influência da sociedade nas decisões políticas através do Poder Judiciário, que diante da necessidade de fundamentar suas decisões, considera a realidade social a partir do pensamento de seus entes. Contudo, quanto à efetividade da participação popular, por mais que sejam dispostos meios de atuação, como o sistema de comunicação de rádio e televisão e, outrossim, os institutos jurídicos, deve haver prioritariamente o comprometimento da sociedade, e este só é possível com a inclusão e publicização das medidas. Exemplo venal foi o caso da Ação de Inconstitucionalidade da pesquisa de células tronco, em que estiveram presentes membros de diversos setores da sociedade – médicos, acadêmicos, membros da igreja, civis – e considerando a repercussão que o caso gerou, é possível ser positivo quanto à efetividade da participação popular. Pois, os membros do Supremo Tribunal Federal podem até não seguir “*ipsi literi*” a opinião pública ou mesmo técnica sobre determinadas matérias, mas já é um início a abertura para oitivas e debates sobre temáticas emergentes e de relevância social.

Portanto, a população verifica-se o exercício de maior influência da sociedade no cenário jurídico e político, conforme preceitua Peter Häberle (1997), e reconhece-se a importância desse fenômeno na medida em que permite que os sujeitos da constituição, razão da existência dela, possam interferir na forma como seus preceitos lhe são impostos, de modo a efetivarem a real democracia.

### **Considerações Finais**

A partir deste trabalho, foi possível analisar e compreender o fenômeno da judicialização da política diante do contexto histórico, das funções que o Poder Judiciário passou a exercer e dos efeitos que ela produz, tal como a maior participação da sociedade nas questões políticas e jurídicas.

Concluiu-se que pode ser um fenômeno positivo desde que o Supremo Tribunal Federal se limite aos princípios constitucionais para fundamentar sua atividade interpretativa, estando sua benevolência na abrangência das funções do Poder

Judiciário, que passa a atuar limitando a atuação dos outros poderes, tendo como fundamento para isso, os preceitos constitucionais, o que o torna um defensor dos direitos e garantias dos indivíduos e da sociedade como um todo.

Quanto aos efeitos, analisa-se a questão da maior participação da sociedade, por meio do *amicus curiae* e das audiências públicas, concluindo pela realização das ideias de Peter Häberle no contexto atual.

## **REFERÊNCIAS:**

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** 2008. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=77375](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=77375)>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição constitucional e democracia: integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal.** Curitiba: Juruá, 2007.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional.** [s.d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Lituania.pdf>>. Acesso em 01 nov. 2010.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis.** Tradução de Edson Binai. São Paulo: Edipro, 2004.

VALE, André Rufino do; MENDES, Gilmar Ferreira. **A influência do pensamento de Haberle no STF.** 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurdispruencia-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em 01 nov. 2010.