

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

CLEIDE CALGARO

MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Cleide Calgario; Márcia Rodrigues Bertoldi; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-583-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Constituição e Democracia II foi realizado durante o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido de 13 a 16 de julho de 2018 na Universidade Federal da Bahia, em Salvador/BA, reunindo pós-graduandos e professores de diversas instituições do Brasil, os quais apresentaram e submeteram à análise de seus pares trabalhos com temáticas voltadas ao Direito Público, com ênfase em Constituição, Democracia e Direitos humanos.

Especificamente, os trabalhos apresentados abordaram federalismo e direito à saúde; demandas sócio-políticas por reconhecimento dos direitos dos LGBTI; amparo constitucional do idoso; o instituto do referendo em perspectiva comparada; controle de constitucionalidade dos atos normativos frente à lei orgânica municipal; proteção ambiental; o novo constitucionalismo latino-americano; isenções tributárias; liberdade de informação jornalística; democracia e direitos humanos; o papel do STF e da democracia; ativismo judicial e democracia participativa, para citar alguns.

Todas as discussões travadas voltaram-se a uma profunda reflexão sobre o atual estágio de desenvolvimento do estado democrático de direito no Brasil, propondo sugestões para a garantia mais efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em sendo assim, entendemos como importante a leitura dos trabalhos apresentados e agora disponibilizados em formato digital, na medida em que se constitui em mais uma ferramenta para compreender e avançar no nosso atual estágio democrático.

Profa. Dra. Márcia Rodrigues Bertoldi – UFPEL

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA: O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA (RE)ORDENAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

CONSTITUTION AND DEMOCRACY: THE ROLE OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN (RE)ORDINANCE BRAZILIAN LEGAL

Jorge Heleno Costa ¹

Virgínia da Costa Machado Santiago Dutra ²

Resumo

Essa pesquisa objetiva, considerando a conceituação de constituição e democracia, verificar o papel do STF na (re)ordenação jurídica brasileira. Tem como tema-problema investigar se é prerrogativa do STF ocupar-se desse processo enquanto instância máxima do Judiciário, apoiando-se nas concepções de Arguelhes e Ribeiro como marco teórico. Partindo de pesquisa bibliográfica, pelo método hipotético-dedutivo, propõe-se testar a hipótese de que o STF pode atuar no processo de (re)ordenação jurídica do Brasil, desde que respeitada a harmonia entre os Poderes.

Palavras-chave: Ordenamento jurídico brasileiro, Reordenação jurídica, Supremo tribunal federal, Constituição, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims, considering the conceptualization of constitution and democracy, to verify the role of the STF in the Brazilian legal (re)ordering. It has as a problem issue to investigate whether it is the prerogative of the STF to deal with this process as a maximum instance of the Judiciary, relying on the conceptions of Arguelhes and Ribeiro as a theoretical framework. Starting from a bibliographical research, by the hypothetical-deductive method, it is proposed to test the hypothesis that the STF can act in the process of (re)ordering of Brazil, provided that the harmony between the Powers is respected.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian legal system, Reordering, Federal court of justice, Constitution, Democracy

¹ Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Público pela PUC/MG. Professor de Direito Constitucional no UNIPTAN. Assessor Jurídico do Município de São Tiago/MG. Advogado.

² Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Processual pela UFJF. Professora de Direito Administrativo das Faculdades FEAD, Mega e Curso Mega Concursos. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

Frequentemente o papel institucional do Supremo Tribunal Federal tem sido questionado, seja pela comunidade própria jurídica, seja pela mídia, pelos membros dos outros Poderes ou mesmo pelos cidadãos, de forma generalizada. E os atuais questionamentos, contemporâneos à (r)evolução tecnológica, ultrapassam o campo da mera ponderação hermenêutica, já que muitos são expostos em redes sociais através da rede mundial de computadores.

E esses questionamentos surgem justamente em razão das decisões proferidas pela Suprema Corte, haja vista que as crescentes demandas sociais, bem como os escândalos de corrupção, têm tornado cada vez mais midiática a atuação dos Ministros. Assim, em cena, a responsabilidade do STF por essas respostas também tem aumentado exponencialmente, mesmo que a maioria dos espectadores não se dê conta de quais são as atribuições constitucionais.

É preciso considerar, também, o atual campo de embates políticos, no qual o Supremo tem se inserido cada vez mais, tanto no que diz respeito às tomadas de decisões por parte do Executivo, quanto no que se refere às omissões legislativas. Partindo dessas premissas é que a atuação do STF, analisada à luz da Constituição e do conceito de democracia, será questionada quanto ao processo de (re)ordenação jurídica do Brasil, constituindo-se no objeto de estudo.

Frente a essas questões o trabalho será norteado com a seguinte problemática: levando-se em consideração os pressupostos de que a democracia brasileira vigente é calcada na Constituição da República, e de que a guarda e a interpretação do texto constitucional compete ao Supremo Tribunal Federal, é sua prerrogativa, enquanto instância máxima do Poder Judiciário, ocupar-se da (re)ordenação jurídica do país?

Tendo como referencial teórico as discussões empreendidas por Diego Wernek Arguelles e Leandro Molhano Ribeiro (2016) acerca das transformações do STF a partir da Constituição de 1988, pretende-se verificar o tema-problema posto através de pesquisa bibliográfica e documental, valendo-se, para tanto, do método hipotético-dedutivo.

De forma sumária o presente trabalho foi dividido em cinco tópicos a partir da introdução, sendo que no segundo será abordado o Estado brasileiro, cuja análise perpassará pela Constituição, o ordenamento jurídico e o conceito de democracia. No terceiro o Supremo

Tribunal Federal será abordado, desde algumas notas históricas até a discussão acerca das suas funções. A seguir será tratado, especificamente, o processo de (re)ordenação jurídica brasileiro a partir da contextualização do cenário vigente das reformas/alterações legislativas, seguindo-se da discussão sobre o ativismo político do STF, para então verificar o seu papel naquele processo. No quinto tópico serão apresentadas as conclusões.

A pretensão do trabalho é suscitar o debate acerca da visível crescente atuação do STF na seara política, em especial se tal intervenção é propositiva ou se pode trazer malefícios para a democracia brasileira, para, à luz do tema-problema, testar ao final a hipótese de que o Supremo possui a prerrogativa de ocupar-se da (re)ordenação jurídica brasileira desde que respeitado o princípio republicano da independência e harmonia dos Poderes. Assim, além de pretender contribuir para o âmbito acadêmico, espera-se que a pesquisa sirva como aporte para discussões no âmbito institucional dos Poderes, de modo que o processo de (re)ordenação jurídica brasileiro respeite os contornos constitucionais.

2 O ESTADO BRASILEIRO

Sem fazer, efetivamente, uma digressão acerca da formação do Estado brasileiro, é incontestável que o Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, inaugurou positivamente a República Federativa do Brasil, promulgado no ato da sua proclamação.

Muito embora possa haver alguma discussão sobre as premissas históricas de formação do Estado brasileiro, naquele momento, de fato, originava-se uma trajetória a ser escrita pelas mãos dos cidadãos brasileiros, sem a intervenção direta do Império Português e que culminaria numa concepção constitucionalista baseada no republicanismo.

Portanto, para fins do presente estudo, é esse Estado, concebido a partir desse momento histórico, que deve ser objeto de análise, em especial o documento e o regime que o conformam.

2.1 CONSTITUIÇÃO

Menos de dois anos depois da proclamação da República, a primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, cuidou de categorizar em status constitucional a forma de governo do Brasil: “A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime

representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil”. (BRASIL, 1891).

Desde então, sob os pilares republicano e democrático, o Brasil foi se constituindo como um Estado de direito que tem na Constituição as diretrizes e limites de atuação, mesmo apesar de após a promulgação da segunda constituição ainda terem sido promulgadas outras cinco. (BULOS, 2009, p.394 a 403).

Sendo assim, em que pese a inquietude constitucional no aspecto de solidificação do texto e, conseqüentemente, de normas, não se pode questionar que o Estado brasileiro tem na Constituição sua marca de auto-organização, haja vista que, segundo Uadi Lammêgo Bulos “Constituição é o organismo vivo delimitador da organização estrutural do Estado, de forma de governo, da garantia das liberdades públicos, do modo de aquisição e exercício do poder”. (BULOS, 2009, p.29).

Abdicando-se, também, do percurso histórico até a promulgação da Constituição de 1988, importa extrair do vigente texto constitucional as matrizes investigativas para o presente estudo, sendo necessário destacar, inicialmente, que o Brasil vem adotando desde 1891 Constituições do tipo analíticas, quanto à sua extensão, ao contrário dos Estados Unidos que, originariamente, aprovou sua Constituição com sete artigos, configurando-se como do tipo sintética. (CARVALHO, 2009, p.294).

Dessa forma e partindo-se do pressuposto de que uma Constituição “traduz-se por um conjunto de normas jurídicas que estatuem direitos, prerrogativas, garantias, competências, deveres e encargos, consistindo na lei fundamental da sociedade” (BULOS, 2009, p.29) é que dela se pode inferir a origem da ordem jurídica a vigorar em um Estado de direito.

2.1.1 Ordenamento jurídico brasileiro

Para fins de análise do ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que sucintamente, é preciso levar em consideração, portanto, que o seu alicerce deve ser uma norma, dita fundamental, “[...] com a qual se possam, direta ou indiretamente, relacionar todas as normas do ordenamento”. (BOBBIO, 1999, p.71).

E no que diz respeito, especificamente, ao funcionamento do Estado a partir das normas, não se pode olvidar que “[...] se as funções do Estado dependem das normas (e, antes de mais, das normas constitucionais) que as regem, então todas as funções do Estado e todos os atos em que se desdobram não podem deixar de ser funções jurídicas e todos os atos jurídico-públicos”. (MIRANDA, 1992, p.88).

Assim, tendo em vista que “[...] os três poderes referidos por Montesquieu – legislativo, executivo e jurisdicional – correspondem a funções [...]” (MIRANDA, 1992, p. 88), e podendo-se inferir, por consequência, que o poder estatal é uno, decorre a ideia de que compete ao conjunto de órgãos que compõem o Estado a precípua função de ordená-lo juridicamente.

Norberto Bobbio, ao tratar acerca da coerência do ordenamento jurídico procurou destacar que o

[...] problema que se nos apresenta é se um ordenamento jurídico, além de uma unidade, constitui também um *sistema*. Em poucas palavras, se é uma *unidade sistemática*. Entendemos por “sistema” uma *totalidade ordenada*, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constituiu um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação. (BOBBIO, 1992, p.71).

A partir dessas considerações e observando-se o texto constitucional brasileiro de 1988 é possível deduzir que o ordenamento jurídico pretendido, quando de sua promulgação, previa a referida “totalidade ordenada”, já que a Constituição consagrou o federalismo como a forma de Estado¹ vigente no Brasil, sendo que sua organização político-administrativa² é pautada na descentralização das decisões (políticas e administrativas) para os entes que compõem a Federação.

2.2.2 Democracia

¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”. (BRASIL, 1988).

² “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. (BRASIL, 1988).

Além da forma federalista de Estado, o Brasil se caracteriza por ter como forma de governo a república e como sistema de governo o presidencialismo. Organizado dessa forma, portanto, o Brasil, através do vigente texto constitucional, culminou na solidificação do denominado Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 1988).

No ponto importa, para fins do presente estudo, elucidar em que consiste a democracia enquanto regime político. Segundo definição clássica, “[...] o método democrático é o arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir-lhe a vontade”. (SCHUMPETER, 1961, p.300).

É possível presumir, portanto, que a democracia seja uma espécie de técnica organizacional que tenha como postulado principal a participação universal dos membros de determinada comunidade socialmente organizada para fins de deliberações políticas. Como no Brasil essa participação se dá através de representação³, o sufrágio universal⁴ é o meio pelo qual os cidadãos aptos, conforme critérios definidos constitucionalmente, podem participar do processo de deliberação, indicando seus representantes políticos.

Assim, tomando-se como exemplo a formação de uma associação, cujos membros optam pela elaboração de uma constituição e decidem não indicar como representantes os melhores formados para exercer autoridade sobre os demais, mas sim que todos possam votar e ser votado e que, para tanto, cada um tenha o mesmo valor diante da coletividade, é que se pode, modernamente, conformar o conceito de democracia. (DAHL, 2001).

Através desse processo democrático, portanto, é que os constituintes de 1988 modelaram, a princípio, o atual Estado brasileiro, o qual, além de democrático é de direito e tem como guardião da sua norma fundamental o Supremo Tribunal Federal, cujas peculiaridades serão vistas a seguir.

3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

³ “Art. 1º [...]”

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁴ “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...]”.

Enquanto órgão máximo do Poder Judiciário⁵, o Supremo Tribunal Federal tem parte de suas competências elencadas no art. 102 da Constituição da República, já que o seu Regimento Interno ainda contém outras competências e prerrogativas.

Entretanto, diante de tanta importância no Estado brasileiro, resta investigar a contextualização do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico vigente, o que será feito a partir das premissas adiante expostas.

3.1 ESCORÇO HISTÓRICO

A nomenclatura Supremo Tribunal Federal começou a ser utilizada a partir da Constituição Provisória publicada com o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890 (BRASIL, 1890) e ratificada na Constituição de 1891, primeira republicana da história do Brasil, na forma do seu art. 55⁶. (BRASIL, 1891).

Narra o histórico, contido no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal⁷, que antes, efetivamente, de assim ser denominado, o órgão máximo do Judiciário brasileiro foi nominado de Casa de Suplicação do Brasil (1808 a 1829), a qual passou a ser chamada de Supremo Tribunal de Justiça (1829 a 1891).

Embora durante o histórico do Supremo Tribunal Federal tenha havido algumas alterações com relação ao quantitativo de Ministros, é fato que, com relação à sua competência institucional, pouco houve alteração até a promulgação da Constituição de 1988.

O constituinte daquela época, no entanto, além de conferir, textualmente, ao Supremo Tribunal Federal a missão de ser guardião da Constituição (art. 102), cuidou por pormenorizar suas atribuições e funções, as quais estão descritas na Seção II, do Capítulo III, do Título IV, o qual trata da organização dos Poderes. (BRASIL, 1988).

Com relação ao fato de ser declarada explicitamente como a guardiã da Constituição, apesar dos longos anos de existência, um fato histórico e marcante para a estrutura de atuação processual da Corte somente ocorreu em 2007, quando foi realizada pela primeira vez uma audiência pública, a qual foi parte da ritualística processual da ADI 3510. Tal procedimento

⁵ Embora já se tenha feito a distinção entre poder e função, aqui a expressão é utilizada conforme inserta no art. 92 da Constituição da República.

⁶ “Art 55 - O Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar.”

⁷ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>>. Acesso em: 25 dez. 2017.

pode ser entendido como mais um sinal de abertura do processo de controle de constitucionalidade, haja vista que

É indiscutível que a realização, pelo Supremo Tribunal Federal, da primeira audiência pública de sua história representou mais um sinal de abertura do procedimento de interpretação constitucional, dado que, mediante a participação dos experts indicados pelo autor, pelos requeridos e pelos *amici curiae*, a Corte Constitucional brasileira assegurou a efetiva participação da sociedade organizada no processo de fiscalização da higidez constitucional do artigo 5º e parágrafos da Lei de Biossegurança. (MEDEIROS, 2007, p.43, grifo do autor).

A referida audiência pública cuidou por discutir elementos atinentes ao julgamento da (in)constitucionalidade da denominada lei de biossegurança, envolvendo especialistas, bem como membros da sociedade civil organizada. Em se tratando de construção histórica, esse é um fato que merece destaque, haja vista sua amplitude, não no sentido midiático, mas de repercussão na esfera jurídico-processual.

3.2 CRIADO PARA CRIAR?

Originariamente o Supremo Tribunal Federal detém competência constitucional para exercer função jurisdicional, entretanto, em especial nas últimas décadas, tem atuado com características legiferantes, de modo a tentar suprir algumas lacunas deixadas pelos legisladores.

Neste aspecto têm-se as súmulas vinculantes, as quais são deliberadas pelos Ministros e, uma vez aprovadas, tornam-se “textos normativos”, ou seja, nos termos do art. 103-A da Constituição da República, os demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal terão que decidir de forma vinculada aos seus enunciados. (BRASIL, 1988). Essa é uma atitude que pode ser considerada como uma técnica decisória, haja vista que consegue, a uma só vez, “resolver” inúmeros casos semelhantes.

É indiscutível a premissa de que a inovação na ordem jurídica compete, exclusivamente, à lei. No ponto, a atitude do Supremo Tribunal Federal de editar súmulas vinculantes pode ser contestada exatamente por tais textos terem supostamente força de lei e, assim, revestirem-se de inovação jurídica disfarçada.

Diante desse comportamento, o qual pode ser denominado de ultrajudicial, ou seja, agindo além dos contornos jurisdicionais, é possível analisar o STF a partir de dois vieses: (i) aquele que foi criado pela Constituição; e (ii) aquele que foi criado a partir da atuação dos seus Ministros ao longo dos anos. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016).

Como já destacado, a função precípua do STF é a de guardar a Constituição e, para isso, cuidou ela mesma de elencar as hipóteses de atuação da Corte (art. 102), sem exauri-las, por óbvio. (BRASIL, 1988). Sem adentrar nas minúcias de sua atuação, portanto, o próprio texto constitucional delimitou os contornos da criação do Supremo Tribunal, taxando-lhe as prerrogativas e funções, conformando-o.

Partindo desse pressuposto observa-se que, a princípio, o STF não foi criado para criar, ou seja, não estava dentre as suas atribuições o dever constitucional de inovar na ordem jurídica brasileira, mesmo que através de decisões de cunho jurisdicional. As súmulas vinculantes, referenciadas alhures, se apresentam como uma das facetas desse redesenho institucional do STF.

Contudo, além desse poder de inovação, o Supremo tem atuado, através dos desdobramentos comportamentais dos Ministros firmados em seus votos, de forma a rever seus próprios precedentes e, assim, dar continuidade ao processo de redesenho institucional. Para citar apenas dois exemplos, no primeiro a Corte reviu o seu posicionamento quanto à utilização e finalidade do Mandado de Injunção, sendo que

[...] logo após a promulgação da Constituição, o STF entendeu que os mandados de injunção eram instrumentos de virtualmente nenhuma utilidade prática: só serviriam para comunicar à autoridade legisladora que a mesma deveria legislar para regulamentar certo artigo da Constituição. Em 2007, porém, o tribunal mudou de postura ao decidir uma série de mandados de injunção coletivos sobre direito de greve de servidores públicos – um direito já previsto no texto constitucional, mas que, nos termos da própria Constituição, deveria ser exercido nos termos de lei infraconstitucional. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.423).

Essa guinada de posicionamento demonstra, claramente, o comportamento dos Ministros no sentido de “[...] operar transformações de interpretações restritivas em expansivas” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p. 423), criando assim, conseqüentemente, um novo paradigma institucional para a Corte.

Com relação ao segundo exemplo, os Ministros entenderam pela “[...] possibilidade de controle prévio de constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição [...] por meio de mandados de segurança ajuizados por parlamentares.” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p. 423).

Como visto, portanto, a instituição STF, embora criada sob o auspício de ser a guardiã da Constituição, exercendo seu múnus através das hipóteses jurídicas elencadas no texto constitucional e legislação afim, demonstra um comportamento de reinvenção através das decisões proferidas por seus Ministros. Dessa forma, embora a Constituição não lhe outorgado a função de se reinventar, a práxis cotidiana revela essa tendência e diante dessa constatação faz-se necessário analisar o processo de (re)ordenação jurídica brasileira.

4 (RE)ORDENAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

Cientes de alguns elementos que compõem o Estado brasileiro, bem como de certos pontos a respeito do Supremo Tribunal Federal, enquanto instância máxima do Poder Judiciário, é preciso verificar o comportamento desse perante e inserido no processo de (re)ordenação jurídica brasileira.

4.1 CONTEXTO CONTEMPORÂNEO DAS REFORMAS/ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Como já deflagrado no tópico 3.2 o STF tem se comportado de forma atípica no sentido de se investir de poderes legislativos, bem como atuado paralelamente aos escrutínios políticos, como adiante será demonstrado. Contudo, é fato o debate social sobre a necessidade de se efetuar algumas reformas ou alterações em legislações em vigor no Brasil, como é o caso do Código Penal, das leis referentes à tributação, ao regime geral de previdência e de licitações públicas, dentre outras.

Entretanto, em que pese essa constatação de necessidades, nos idos do final do século passado já se advertia que

[...] o fato de se encontrar à mercê da atuação do Executivo não torna irrelevante o papel do Legislativo enquanto *locus* dinâmico da política, na medida em que para ali converge a ação de diferentes grupos que procuram exercer algum tipo de influência sobre questões do seu interesse. Ainda que, em termos de atividade legisferante, o Congresso possa ter sido desinvestindo de suas prerrogativas, certamente teve sua importância acrescida por força do seu papel decisivo no processo político. (DINIZ; BOSCHI, 1999, p.15, grifo do autor).

Parece, dessa forma, que o Legislativo, enquanto detentor das funções precípua de legislar e fiscalizar o Executivo, tem se omitido em relação ao seu dever institucional e constitucional de editar normas de conduta em razão de supostos interesses, ou seja, a depender do grau e do tipo de interferência que determinada matéria possa ter em relação ao capital eleitoral faz-se conveniente postergar a deflagração do processo legislativo.

Esse ponto de vista encontra eco em outras considerações, justamente quando o aspecto omissivo da conduta dos legisladores se apresenta benéfico para as próprias pretensões, especialmente de se reelegerem, eis porque a maioria dos projetos de lei que possam ser apresentados pelos parlamentares sequer será colocada em pauta. Outro destaque é que, embora possa haver discussão sobre o atendimento a maiorias ou minorias, é nítido que a atuação congressional se curva aos interesses daqueles que, direta ou indiretamente, possam lhes garantir a reeleição. (RICCI, 2003).

É nesse contexto, por sua vez, que o STF tem se imiscuído, amparado no pretexto de que, enquanto guardião da Constituição, não se poderia deixar a nação sem orientação jurídico-normativa atinente.

4.2 ATIVISMO POLÍTICO DO STF

Levando-se em consideração a função precípua dos órgãos jurisdicionais, que é de legitimamente atuarem como “pessoas” capazes de pôr termo às demandas que lhes são apresentadas, talvez seja questionável a intervenção de um órgão jurisdicional na seara política. Entretanto, analisando a estrutura da Suprema Corte dos Estados Unidos da América é possível detectar que considera-la “[...] estritamente como uma instituição jurídica é subestimar sua importância no sistema político americano. Isso porque ela também se constitui em uma instituição política destinada a tomar decisões sobre questões polêmicas quanto à política nacional.” (DAHL, 2009, p.25).

Diante dessa constatação e do contexto do presente trabalho é preciso volver o olhar para a realidade brasileira e analisar o Supremo Tribunal Federal. Assim, passadas quase três décadas de promulgação da Constituição da República de 1988, percebe-se que o STF

[...] é presença central no processo político nacional. Nos últimos anos, o tribunal decidiu diversas controvérsias políticas importantes. Para citar apenas três exemplos, de 2011 para cá, o STF reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, afastou a aplicação do Código Penal a casos de interrupção da gravidez de fetos com

anencefalia e reconheceu a constitucionalidade de políticas de ação afirmativa por critérios raciais em vestibulares. Embora longe de consensuais na sociedade brasileira, essas decisões judiciais permanecem até o momento como a última palavra oficial sobre os temas a que se referem. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.406).

Os exemplos destacados pelo autor ilustram o cenário de ativismo protagonizado pelo STF, já que dizem respeito a demandas que poderiam ter sido resolvidas na arena política, uma vez que são questões que dependem de regulamentação e não de decisão jurisdicional. Parece que nesses casos, bem como em outros, o Poder Legislativo se esquivou da sua responsabilidade, já que são matérias tormentosas e que poderiam interferir no capital político dos detentores de mandato eletivo.

Recentemente dois casos se destacaram, sobretudo na mídia, em razão da vinculação direta que as decisões jurídicas tiveram em relação às decisões políticas. Em 16 de março 2016 a Chefe do Poder Executivo Federal decidiu nomear o ex-presidente da República, Sr. Luís Inácio Lula da Silva, como Ministro da Casa Civil. (IMPrensa NACIONAL, 2016). Tal decisão foi alvo da impetração do Mandado de Segurança Coletivo nº 34.070/DF, cuja relatoria da Medida Cautelar coube ao Ministro Gilmar Mendes. Sem adentrar no mérito da questão, mas apenas para elucidar, o referido remédio constitucional intentou suspender a nomeação, uma vez que “no caso concreto, a alegação é de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teria sido empossado justamente para deslocar o foro para o STF e salvaguardar contra eventual ação penal sem a autorização parlamentar prevista no art. 51, I, da CF.” (BRASIL, STF. McMS 34.070/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2016).

O segundo caso diz respeito à nomeação da Deputada Federal Cristiane Brasil Francisco como Ministra do Trabalho, a qual está sendo contestada judicialmente em razão de condenações da parlamentar justamente pela Justiça do Trabalho e cuja posse está suspensa por decisão liminar da Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia. Embora a discussão apresentada ao STF guarde correlação com questão de natureza eminentemente processual, a Ministra entendeu pela suspensão da posse calcada no poder geral de cautela, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da efetividade de jurisdição, com intuito de preservar o mérito processual que ainda será apreciado. (BRASIL, STF. Rcl. 29.508/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2017).

São vários os casos e situações que poderiam ser apontados como tendo ocorrido interferência direta do STF na seara política, contudo os exemplos apresentados são suficientes para se adentrar no cerne problemático do presente trabalho.

4.3 O PAPEL DO STF NO PROCESSO DE (RE)ORDENAÇÃO JURÍDICA

Diante de todo o exposto até então, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal possui papel ativo nas principais decisões jurídicas do país desde a sua criação, sendo que, no entanto, especialmente nos últimos anos, tem se apresentado mais incisivo nas discussões e, também, nas decisões com espectro político.

Assim, volvendo mais uma vez o olhar para a Suprema Corte Americana a respeito desse comportamento político, convém destacar que

O fundamental é a medida na qual uma corte ou tribunal pode e toma decisões sobre políticas públicas desviando-se dos critérios “jurídicos” encontrados na jurisprudência, nas leis e na constituição. Nesse aspecto, a Suprema Corte ocupa posição peculiar, porque uma característica essencial da instituição é que, frequentemente, seus membros decidem casos em que os critérios legais não são de forma alguma adequados à tarefa. (DAHL, 2009, p.26).

De fato, a missão constitucional do STF de ser guardião da própria Constituição no que diz respeito à sua interpretação invoca inúmeras outras funções adjacentes àquela. É possível vislumbrar, dessa forma, que toda decisão “jurídica” firmada pela Suprema Corte brasileira que contenha viés político, ou seja, que encampe omissão legislativa, terá reflexo nas ações do Poder Executivo. Se assim permanecer atuando o STF, portanto, a harmonia entre os Poderes poderá restar perigosamente prejudicada.

Assim, partindo-se do pressuposto que, a exemplo da Suprema Corte norte-americana, o STF esteja inserido no contexto de liderança política, constituindo-se como parte essencial dessa, e que a democracia é, em verdade, o resultado de um conjunto de procedimentos considerados básicos para que, perpassando pelas instituições, sejam alcançadas decisões (DAHL, 2009), cogita-se que essa realidade tende a sofrer pouca alteração organizacional.

Ante a certeza de que “a complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho” (BOBBIO, 1999, p.38) é que se

presume que, cada vez mais, o STF terá interferência no processo de re(ordenação) jurídica no Brasil. E essa presunção parte da ideia de que a maioria dos cidadãos acredita que existe uma ordenação, ou seja, que a ordem está preestabelecida e somente pode ser alterada através de lei ou com mudança de governos.

E embora como destacado ao longo do trabalho que a intervenção do STF, ora questionada, vai além das balizas constitucionais, é preciso considerar que

[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. (HÄRBELE, 2002, p.13, grifo do autor).

Tal afirmação induz ao pensamento de que não apenas ao STF é delegada a função de intérprete constitucional, incumbindo ao mesmo se manifestar, quando provocado e em última instância, a respeito de conflitos de interpretação sobre o texto da Constituição. Contudo,

Não se afigura aceitável a cogitação de que as mutações constitucionais sejam obras fortuitas, cuja produção se possa creditar ao acaso. Tampouco se pode creditar as mutações constitucionais à obra jurisprudencial – isoladamente considerada – de qualquer tribunal, ainda que lhe caiba a guarda constitucional. Por rigor epistemológico, é possível – e necessário – estabelecer um liame teórico-argumentativo do fenômeno mutacional com o modelo jurídico-estrutural do neoconstitucionalismo, em contínua construção e aperfeiçoamento em diversos países e, em específico, na ainda recente democracia nacional. (AJOUZ, 2016, p.76).

Apesar do excerto destacado se referir, tão somente, à Constituição, não se pode olvidar que o processo de re(ordenação) jurídica do Estado brasileiro perpassa, também, pela legislação infraconstitucional, haja vista que todo o arcabouço normativo compõe o ordenamento. Nesse sentido, e tratando especificamente do papel do STF nesse processo, é preciso considerar que “[...] há uma crescente demanda social por atuação do STF como *primeira câmara legislativa*, e não como arena de veto ou ator com poder de veto.” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.431, grifo do autor).

Portanto, como visto, muito mais do que uma predisposição do próprio STF, outros atores que interferem diretamente no processo de (re)ordenação jurídica brasileira atribuem àquele essa incumbência. Assim, apartadas as discussões sobre crise de legitimidade ou de

representatividade do Poder Legislativo, parece salutar a discussão sobre o seu possível esvaziamento ante tal conduta. Nesse sentido merece atenção a advertência de que

Quando muda a interpretação que o STF dá aos seus próprios poderes – às vezes em direções restritivas, mas, cada vez mais, em deliberada expansão –, pode mudar também o espaço que ocupa na política brasileira. Em muitos casos, ao atuar dentro do jogo, o tribunal acaba transformando o seu papel no jogo e, indiretamente, a própria natureza do jogo. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.431).

É justamente em razão da possibilidade de aumento de poderes, em afronta literal à própria Constituição que determina a independência, mas também, e, sobretudo, a harmonia entre os Poderes da República, bem como da abrangência da atuação na seara política é que o papel do Supremo Tribunal Federal, no que se refere à (re)ordenação jurídica brasileira parece necessitar de limitações. Caso contrário há tendência de crise generalizada entre as instituições governamentais e, caso ocorra, o restabelecimento da ordem jurídica, por consequência, pode ser conflituoso e se distanciar dos ditames democráticos.

5 CONCLUSÃO

A revisão bibliográfica e documental apresentada, a partir do marco teórico de Arguelhes e Ribeiro (2016), permite deduzir, à guisa de conclusão, que o processo de (re)ordenação jurídica brasileiro é marcado por tendências influenciadoras, tanto por parte do Poder Legislativo, quanto por parte do Supremo Tribunal Federal, enquanto instância máxima do Poder Judiciário.

Assim, a partir da metodologia utilizada, foi possível construir uma noção geral de como se organiza o Estado brasileiro, em especial a partir das balizas constitucionais de 1988 a respeito do ordenamento jurídico e da democracia, cujo conceito também foi abordado, de modo a dar supedâneo ao restante da pesquisa.

Adiante, foi analisado o Supremo Tribunal Federal, cujo esboço histórico demonstrou que desde sua concepção, apesar de mudança de nomenclatura e quantidade de juízes, tem sido o órgão máximo do Judiciário brasileiro. Modernamente a discussão a seu respeito perpassa pelo confronto entre as ideologias acerca de como a Constituição de 1988 o concebeu e a maneira pela qual os Ministros têm recriado a instituição a partir de suas decisões.

O contexto da (re)ordenação jurídica brasileira em si foi abordado de maneira a explorar o contexto contemporâneo das reformas ou alterações legislativas, culminando por evidenciar certa omissão legislativa. Essa, por sua vez, abre espaço para o ativismo político do STF que, como visto, tem se acentuado ao longo dos últimos anos e protagonizando um cenário de incerteza em relação às atribuições legiferantes.

Diante desse quadro, portanto, é que o papel do Supremo Tribunal Federal foi analisado. Tendo em vista sua atuação cada vez mais politizada foi constatado que a omissão legislativa ocorre em razão de interesses, sobretudo o da reeleição. Com isso, o STF tem atuado de forma mais incisiva debatendo e decidindo questões que, em princípio, poderiam ser reguladas no âmbito legislativo.

Dessa forma, as informações e premissas coletadas serviram para confirmar a hipótese suscitada inicialmente, qual seja: que o Supremo possui a prerrogativa de ocupar-se da (re)ordenação jurídica brasileira desde que respeitado o princípio republicano da independência e harmonia dos Poderes.

Essa condição hipotética, no entanto, deve ser considerada pelo próprio Supremo, eis que sua atuação parece estar ultrapassando os contornos constitucionais, fato que, para a democracia e para o ordenamento jurídico, não se apresenta como satisfatório. Os demais Poderes (Executivo e Legislativo) também necessitam de reafirmação perante o Estado, de modo que reassumam, de forma propositiva, seus respectivos papéis no processo de (re)ordenação jurídica brasileiro.

No que diz respeito ao Judiciário especificamente, embora os Ministros do Supremo Tribunal Federal, para assumirem a responsabilidade de guardiães da Constituição, tenham que possuir notável saber jurídico e reputação ilibada, nos termos do art. 101, não parece ser a melhor técnica delegar tão somente aos mesmos e, conseqüentemente à própria Corte, a função da (re)ordenação jurídica, sob pena desse processo se revelar fragilizado e desprovido de todas as variantes sociais e institucionais necessárias.

Diante da situação apresentada parece recomendável que o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) seja utilizado não apenas para que sejam estabelecidos os marcos institucionais de cada Poder, mas sim, e sobretudo, para soerguer a harmonia entre eles e estabelecer, de forma democrática, a reordenação jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

AJOUZ, Igor. Neoconstitucionalismo e mutações constitucionais: fundamentos epistemológicos comuns. *In*: MUZZI FILHO, Carlos Victor; SILVEIRA, Helena Colodetti Gonçalves; BENTES, Fernando (Org.). **Constitucionalismo democrático e reordenação jurídica**. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia. vol.4. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, [S.L.], vol.12, n.2, p. 405-440, maio 2016. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/63629>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. 184p.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 1**, de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 510**, de 22 de junho de 1890. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=388004&id=14448663>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Análise exclusiva da alegada incompetência do Superior Tribunal de Justiça para conhecer da suspensão de liminar. **Rcl. n. 29.508/DF**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=29508&classe=Rcl&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). **ADI n. 3510**. Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão da eficácia de nomeação de Ministro de Estado. **ADI n. 3510**. Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. reform. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 1501p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 1543p.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DAHL, Robert A. Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol.252, p.25-43, maio 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7954>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

DINIZ, Eli; BOSCHI, Renato. O legislativo como arena de interesses organizados: a atuação dos lobbies empresariais. **Locus – Revista de História**, Juiz de Fora, vol.5, n.1, p.7-32, 1999. Disponível em: <<https://locus.ufjf.emnuvens.com.br/locus/issue/view/212>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

IMPrensa NACIONAL. **Diário Oficial da União**. Edição Extra. Brasília, 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/core/consulta2.action>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica da Presidência**, vol.9, n.84, p. 41-48, abr./maio 2007. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/38/showToc>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

MIRANDA, Jorge. Funções do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 189, p. 85-99, jul. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45284/47716>>. Acesso em: 25 dez. 2017.

RICCI, Paolo. O conteúdo da produção legislativa brasileira: leis nacionais ou políticas paroquiais? **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol.46, n.4, p. 699-734, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0011-525820030004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 28 jan. 2018.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/100820171042_SchumpeterCapitalismoSocialismoeDemocracia.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2017.