

1. INTRODUÇÃO

Após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, muitas delas cometidas em nome da defesa das maiorias, a tendência das novas constituições foi positivar direitos fundamentais, o que, naturalmente, incrementou as competências constitucionais do Judiciário e fortaleceu o papel dos tribunais constitucionais na necessária e imprescindível defesa das minorias.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro ganhou força no segundo pós-guerra com a Constituição de 1946, em seguida perdeu prestígio e independência no contexto histórico-político ditatorial, mas ressurgiu das cinzas com a redemocratização e com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

É interessante notar que o STF não só ressurgiu das cinzas, como também tornou-se um superpoder que exerce suas competências, não raro, de forma ilimitada e avança, por conseguinte, nas competências dos outros poderes, sendo, com frequência, muito criticada por isso.

Importa destacar, nesse ponto, que a Professora alemã, Ingeborg Maus, uma das mais importantes estudiosas da Teoria da Democracia na atualidade, tomando por base o contexto alemão, em artigo denominado “Judiciário como Superego da Sociedade”, parte da noção de imago paterna para destacar o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Acentua que (MAUS, 2000, p. 191):

Nos estímulos sociais a uma Justiça pronta para expandir seu âmbito de ação encerra-se o círculo da delegação coletiva do superego da sociedade.

(...)

A ascensão do TFC à condição de censor ilimitado do legislador ocorre por meio do mecanismo acima descrito por Luhmann. Assediado ilimitadamente pelas oposições do momento, e em especial sobrecarregado de queixas constitucionais (*Verfassungsbeschwerde*), o TFC procede à sua auto-reprodução e gerencia uma ‘mais-valia’ que de longe supera suas vastas competências constitucionais. Sobretudo no início de sua jurisprudência o TFC ocupou-se, nos conflitos que lhe foram apresentados, com a definição de seus próprios limites. Questões de pouca importância relativa, como a sincronização dos períodos de legislatura na construção do Estado alemão-ocidental, motivaram o Tribunal a discutir sua própria competência e métodos de interpretação constitucional. *O TFC afirmou então austeramente que seus parâmetros de controle de constitucionalidade das leis (ou controle de atos constitucionais relevantes) não deveriam ser pautados pela Constituição vigente, podendo ultrapassar os seus horizontes*” (grifamos)

Noutros termos, a “competência” do Tribunal Federal Constitucional - TFC Alemão não deriva, totalmente, da Constituição, pois a afirmação de princípios suprapositivos por ele afirmados, libera-o de vinculações estreitas às regras constitucionais. Essa é, segundo a compreensão da autora, uma forma de o TFC disfarçar seu decisionismo sob o manto de uma ordem de valores submetida à Constituição (MAUS, 2000, p. 192).

Num tom crítico, a autora destaca que a “apropriação da persecução de interesses sociais, de processos de formação da vontade política e dos discursos morais por parte da mais alta corte é alcançada mediante uma profunda transformação do conceito de Constituição”. Aduz que, diferentemente dos tempos de fundamentação racional-jusnaturalista da democracia, a Carta Magna passou a ser utilizada como um texto fundamental a partir do qual os “sábios” deduzem valores e comportamentos corretos. Percebe, ainda, que o TFC atua menos como “Guardião da Constituição” do que como órgão que busca manter sua própria história jurisprudencial.

No Brasil, esse superpoder do “Guardião da Constituição” não é diferente e tem sido incrementado ao longo dos anos pela assunção de uma postura cada vez mais ativista por parte do Supremo Tribunal Federal. Não podemos deixar de levar em consideração, nesse cenário, que a política é o espaço para que o desejo da maioria possa ser expressado e que o Direito é o espaço da razão pública.

Se por um lado, muitas vezes, a Suprema Corte brasileira é vista como a “salvadora da pátria”, pois decide questões polêmicas de direitos fundamentais de minorias que dificilmente teriam solução no âmbito do Legislativo, devido a dificuldade política de obter consenso em questões que dividem a opinião pública, como aborto, união homoafetiva, suicídio assistido e pesquisa com células-tronco embrionárias; por outro lado é vista como “vilã”¹, vez que não demarca a necessária separação entre direito e política, o que interfere na

¹ Importa destacar, nesse ponto, que o Professor de Direito Constitucional da USP, Conrado Hübner Mendes, publicou em 28 de janeiro de 2018, no jornal Folha de São Paulo, duras críticas ao STF, acentuando que, na prática, os Ministros do STF agredem a democracia. Afirmou que a Corte passou de poder moderador a poder tensionador, entrando numa espécie de espiral de autodegradação. Após enumerar uma lista de perguntas para a Corte que não querem calar, destacou que as respostas estão mais relacionadas com as inclinações políticas que propriamente com o Direito e a Constituição. Em relação ao choque com a realidade, pontuou que: “A separação dos poderes conferiu um lugar peculiar ao Supremo. O Parlamento é eleito, o STF não. O parlamentar pode ser cobrado e punido por seus eleitores, os ministros do STF não. O Presidente da República é eleito e costuma ser o primeiro alvo das ruas, os membros do STF estão longe disso. A Corte Suprema tem o poder de revogar decisões de representantes eleitos. É um Tribunal que se autorregula e não responde a ninguém. O que justifica tanto poder e a imunização contra canais democráticos de controle?”. MENDES, C. H. Na prática, ministros do STF agredem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

separação de poderes e levanta importantes questões sobre a legitimação democrática da Corte, o descumprimento da importante missão de proteger as regras do jogo democrático, a tirania da Corte ao decidir sobre questões políticas majoritárias.

A tirania² é sempre considerada perniciosa e motiva a inquietação dos cidadãos ao longo da história da humanidade. Pensando em termos de separação de poderes, não só a tirania³ do Judiciário assombra a sociedade, mas também a tirania dos demais poderes constituídos: Executivo e Legislativo.

Ao refletir sobre a forma como era exercido o poder em sua época, Locke (2005, p. 77) acentua na obra “Segundo Tratado Sobre o Governo Civil”:

Todavia, quando, em tempos posteriores, a ambição e o luxo aumentaram a posse do poder, sem que cumprissem as tarefas para as quais o tinham concedido e, por meio da adulação, tivessem ensinado os príncipes a terem interesses distintos e separados dos do povo, os homens sentiram a necessidade de examinar mais cuidadosamente a origem e os direitos do governo, e de *descobrir meios de coibir os exageros e impedir os abusos de poder* que, confiado às mãos de outrem apenas para o bem de todos, verificaram estar sendo utilizado em seu prejuízo. (grifamos)

Nesse diapasão, o pensador político percebe que o melhor remédio para governos opressores e cruéis (tirânicos) é um legislativo forte, pois este detém a legitimidade para

Em resposta, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso, rebate as críticas frisando que mesmo não escapando de todas as armadilhas do passado, o STF tem prestado bons serviços à estabilidade institucional e ao avanço social no país, protegendo as regras do jogo democrático e assegurando o respeito aos direitos fundamentais. Enfatizou que: “todas as instituições democráticas estão sujeitas à crítica pública e devem ter a humildade de levá-la em conta, repensando-se onde couber (...) Muitas das críticas institucionais, no entanto, são injustas. As instituições são como auto-estradas: passam por inúmeros lugares e tocam a vida de muitas pessoas. Se alguém fotografar apenas os acidentes de percurso, transmitirá uma imagem distorcida do que elas representam.” BARROSO, L. R. 'Operação Abafa' tenta barrar avanços do STF, escreve Barroso. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 23 fev. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/em-artigo-ministro-do-supremo-rebate-criticas-feitas-ao-tribunal.shtml>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

² Em interessante texto denominado “Tyrannophobia”, Eric Posner e Adrian Vermeule destacam que: “Tyranny looms large in the American political imagination. For the framers of the Constitution, Caesar, Cromwell, James II, and George III were anti-models; for the current generation, Hitler takes pride of place, followed by Stalin, Mao, and a horde of tyrants both historical and literary. Students read *1984* and *animal farm* and relax by watching Chancellor Palpatine seize imperial power. Unsurprisingly, comparisons between sitting presidents and the tyrants of history and fiction are a trope of political discourse. Liberals and libertarians routinely compared George W. Bush to Hitler, George III, and Caesar. Today, Barack Obama receives the same treatment, albeit in less respectable media opinion. All major presidents are called a ‘dictator’ or said to have ‘dictatorial powers’ from time to time. Yet, the United States has never had a Caesar or a Cromwell, or even come close to having one, and rational actors should update their risk estimates in the light of experience, reducing them if the risk repeatedly fails to materialize. By now, 233 years after Independence, these risk estimates should be close to zero. Why then does the fear of dictatorship – tyrannophobia – persist so strongly in American political culture? Is the fear justified or irrational? Does tyrannophobia itself affect the risk of dictatorship? If so, does it reduce the risk or increase it?” (POSNER e VERMEULE, 2012, pp. 317-349).

³ Habermas também nos fala de uma tirania das forças sociais, a qual vai de encontro ao princípio da separação entre Estado e Sociedade. Sobre o Judiciário, coloca que “Ao deixar-se conduzir pela ideia da realização de valores materiais, dados preliminarmente no direito constitucional, o Tribunal Constitucional transforma-se numa instância autoritária.” (HABERMAS, 2003, pp. 321-341).

representar a sociedade. Mas este Poder tem que ser exercido com sapiência, de forma a perceber se o povo está apto ou não a assimilar determinadas leis.

Lembremos que a tirania do Poder Executivo brasileiro no último período ditatorial foi tão perniciosa ao regime democrático, que até hoje mostra seus resquícios na própria cultura de ação do Parlamento que, como instituição que precisa representar a vontade do povo soberano, em geral, não atua nesse sentido, pois ora se esquivava de resolver questões polêmicas por razões de conveniência eleitoral ora não ouve o povo por representar em regra grupos de interesses.

Com isso, as indagações que surgem, especificamente em relação ao Poder Judiciário são: os superpoderes exercidos pela Suprema Corte brasileira podem revelar uma tirania? Como lidar com uma Suprema Corte que dita políticas públicas e legisla como se Parlamento fosse? É importante perceber que, ao fim e ao cabo, todas as questões giram em torno da grande concentração de poderes nas mãos do Órgão, que pode, sem dúvida, gerar um poder de feição tirânica.

2. O ABUSO DE PODER NA VISÃO SHAKESPERIANA

De pronto, sabemos que não é tão simples respondermos às perguntas delineadas acima. Em razão disso, entendemos ser interessante, numa visão multidisciplinar, buscarmos suporte literário sobre a questão do abuso de poder, da tirania e do mal que ela pode causar. Duas peças de Shakespeare são bem interessantes para discutirmos a questão: em *Julio César* (*Julius Caesar*), os senadores romanos, liderados por Brutos, buscando afastar a tirania de César, conspiraram contra ele e acabaram o matando; em *Medida por Medida* (*Measure for Measure*), ao assumir o poder em substituição temporária ao Duque, Angelo adota uma postura de total inflexibilidade ao interpretar as leis de sua época.

É interessante observar que a transição da sociedade pré-moderna para a sociedade moderna pode ser notada com clareza em peças de Shakespeare que retratam a preocupação do autor com a tirania, o bem e o mal, a superioridade e inferioridade, a cosmovisão moral e religiosa, o poder enquanto dominação e a distinção entre níveis sociais. O pensar acerca das diferenças entre o homem inferior e superior, na transição para a modernidade, faz-nos perceber a grandeza da obra do autor, cujas abordagens detalhistas são ainda tão atuais.

A capacidade de perceber as transformações sociais que estão ocorrendo em sua época permite-lhe a visualização das pretensões da modernidade. Uma delas é que haja autonomia das esferas sociais. A medida que estas vão se desenvolvendo, o direito e a política⁴, por exemplo, buscam se diferenciar. O que é lícito e ilícito torna-se uma distinção construída num processo jurídico, enquanto que a autonomia da política implica na vigilância do sistema político pelo povo.

Shakespeare, na sua genialidade, ao trabalhar a ideia de perplexidade com esse novo mundo, tem a capacidade de vislumbrar as transformações que estão ocorrendo, já que vive em pleno período de transição. Mesmo diante das incertezas de um futuro aberto, o poder e o direito são percebidos como eventualidades: os dois são construídos pelos homens, com certa contingência, a partir dos embates sociais.

Essa transição para a modernidade faz com que Shakespeare questione, profundamente, diversos temas sociais. Mesmo inserido num novo contexto social, na peça *Julius Caesar* (*The Life and Death of Julius Caesar*), o autor faz uma reconstrução histórica de fatos reais vivenciados pelo imperador Romano, trazendo à baila aspectos textuais marcantes referentes às transformações nas relações do poder e do direito. Na peça, discute-se a tirania do Imperador Júlio César, o comportamento dos senadores conspiradores e o papel do povo na condução da história.

Ainda com base nessa ideia de transição, na peça *Medida por Medida* (*Measure for Measure*), o autor mostra como os poderosos usam o poder e como os personagens lidam com os conceitos de justiça, abuso de poder (tirania), corrupção. A tirania de Ângelo, rigoroso Juiz que quer aplicar a lei em seus estritos limites, ora é abordada de um lado dramático, ora de um lado cômico.

2.1. Tirania em *Julius Caesar*: como combater o abuso de poder e derrubar um imperador legitimado pela sociedade de sua época?

A tirania do Imperador era motivo de preocupação só dos senadores, pois ao povo o que interessava eram as conquistas e o carisma do seu Imperador, e isso ele tinha de sobra, o que lhe conferia alto grau de legitimidade. Se, por um lado, o Senado detinha a legitimidade

⁴ Também Galileu Galilei, nascido no mesmo ano de Shakespeare, percebeu que a modernidade tinha outra pretensão: separar a religião da ciência.

tradicional, por outro lado Caesar tinha a carismática. Sobre a aversão à tirania, várias passagens são mostradas na peça Júlio César, vejamos algumas⁵:

ATO 1, CENA 2

That's true. And it's too bad, Brutus, that you don't have any mirrors that could display your hidden excellence to yourself. I've heard many of the noblest Romans - next to immortal Caesar - speaking of you, complaining of the tyranny of today's government, and wishing that your eyes were working better.

(...)

ATO 1, CENA 2

Why, Caesar straddles the narrow world like a giant, and we petty men walk under his huge legs and look forward only to dying dishonorably, as slaves. Men can be masters of their fate. It is not destiny's fault, but our own faults, that we're slaves. "Brutus" and "Caesar." What's so special about "Caesar"? Why should that name be proclaimed more than yours? Write them together - yours is just as good a name. Pronounce them - it is just as nice to say. Weigh them - it's just as heavy.

O convencimento de Brutus acerca do perigo que o Imperador representava para o Estado era primordial para que o plano conspirador de matar César pudesse prosseguir. Todos os senadores conheciam o superego severo de Brutus, portanto, tinham consciência de que os argumentos deveriam ser muito fortes e convincentes para que ele concordasse em matar alguém a quem ele devia gratidão e considerava da sua família.

Shakespeare mostrou que Brutus tinha o desejo sincero de ser virtuoso, mas o fato é que o mundo que ele vivia não era um mundo de virtude e ele acabou caindo em desgraça. Trata-se de um herói trágico em busca de uma virtude que não conseguiu alcançar. Como era um homem profundamente dividido em atenção ao Estado Romano e a César, Brutus não conseguia enxergar as coisas com tanta nitidez e terminou perdendo sua plena capacidade de compreensão, sendo seduzido pelos argumentos contrários ao Imperador.

Ao mesmo tempo em que Shakespeare acentuou o caráter trágico e diabólico do poder, colocou nas falas dos conspiradores argumentos que fizeram com que Brutus repensasse sua fidelidade ao Imperador, os quais foram no sentido de que não poderia haver

⁵ Tradução livre: "Isso é verdade. E é muito ruim, Brutus, que você não tenha nenhum espelho que mostre a excelência oculta dentro de você mesmo. Eu tenho escutado muitos romanos mais nobres – próximos do imortal César - falando de você, reclamando da tirania do governo de hoje, e desejando que seus olhos estivessem funcionando melhor.

(...)

Ora, César atravessa o mundo estreito como um gigante, e nós, homens mesquinhos, passamos por baixo de suas enormes pernas e esperamos apenas morrer desonrosamente, como escravos. Homens podem ser os mestres do seu próprio destino. Não é culpa do destino, mas por conta de nossas próprias falhas que somos escravos. "Brutus" e "Caesar". O que há de tão especial em "Caesar"? Por que esse nome deve ser proclamado mais do que o seu? Escrava-os juntos - o seu também é um nome tão bom. Pronunciá-los - é tão bom dizer. Pese-os - é tão pesado."

um homem que ficasse acima da nossa visão e de que o espaço da *polis* teria que ser repensado. Noutros termos, aquele que detém o poder não pode estar fora das vistas do povo.

Enquanto Brutus trazia para si o poder de sustentar a virtude da sociedade, Cassius, em sua intelectualidade, defendia que o poder teria que ser exercido por alguém que possuísse a capacidade de governar. César, de seu lado, preocupou-se com o perigo que o intelectual Cassius representava para a sustentação da estrutura de poder. A postura crítica e a petulância de Cassius, decorrentes de seus saberes intelectuais representavam um risco ao exercício do poder.

Enquanto Cícero, o filósofo, ressaltava a importância do povo para a sociedade, Cassius enfatizava que o indivíduo poderia ir de encontro a qualquer tipo de tirania e Caska mostrava a ideia de liberdade. São momentos da peça em que a incontestável grandiosidade artística de Shakespeare mostra-se muito nítida.

Brutus, em seus solilóquios, terminou por reconhecer, nas fraquezas do Imperador, sua condição de ser humano como qualquer outro, o que o encorajou a se aliar com os conspiradores que intentavam tirar com rapidez a vida de César, considerado orgulhoso, soberbo e sem disponibilidade para ouvir.

No desenrolar da peça, César, mesmo recebendo indicativos de que poderia estar sendo desenvolvida uma trama contra ele, fazia vistas grossas e seguia firme no propósito de ir ao Senado enfrentar seus opositores, travestidos de bajuladores. As palavras traiçoeiras de bajulação foram o prenúncio para que o primeiro golpe fosse desferido por Casca. Na sequência, ao ser apunhalado por Brutus, o Imperador mostrou seu espanto e surpresa por ver pessoa tão próxima participando da traição e terminou por sucumbir.

Mas o mais interessante ainda estava por vir na peça: os conspiradores assumiram uma postura de libertadores do povo e adotaram um discurso retórico voltado para convencer o povo de que praticaram tal ato para livrá-lo da tirania do poder e da ambição do Imperador.

Marco Antônio, de seu lado, que não participou da conspiração e que era homem de confiança de César, após convencer Brutus a participar do funeral, fez uso do mesmo tipo de discurso retórico, só que de uma forma mais emocional. Inteligentemente, sempre destacando a honradez dos conspiradores, Marco Antônio pôs por terra todo o discurso proferido por Brutus de legitimação das ações praticadas e convenceu os cidadãos romanos de que os conspiradores eram desprezíveis e covardes, em especial o próprio Brutus a quem César amava.

Shakespeare mostrou como a força do discurso retórico de Marco Antônio modificou a visão que a população tinha de um determinado acontecimento. Na verdade, ele teve uma atuação teatral, pois estava representando para o povo. Mostrar a roupa suja de sangue é teatral, é encenação feita para facilitar o convencimento. Castro Neves assim arremata em relação a essa parte da peça (NEVES, 2016, p. 230):

Shakespeare mostra a natureza volúvel da vontade popular, praticamente um títere nas mãos de hábeis oradores. O povo é vítima da eficiente retórica. Essa debilidade hoje é ainda muito mais sensível. Atualmente, sim, vivemos num mundo de massa. Discutimos os assuntos em massa, consumimos em massa, a política e o direito são, por vezes, voltados para a massa indefesa.

2.2. Tirania em *Measure for Measure*: como lidar com o abuso de poder de Ângelo que tinha a missão de fazer cumprir as leis?

Na peça *Medida por Medida* há também uma preocupação com a tirania de quem exerce o poder. Ao assumir, temporariamente, o poder que lhe foi conferido pelo Duque, Ângelo decretou o fechamento de todos os bordéis da cidade e adotou a medida extrema de condenar à morte o jovem Cláudio, sob a alegação de que ele tinha fornicado com a noiva antes do casamento, situação prevista em lei da época, que estava há tempos em desuso.

Penetrar no submundo de uma Viena totalmente corrupta e buscar modificar o *status quo* não era tarefa fácil para Ângelo, razão pela qual ele adotou uma postura inicial totalmente inflexível. Buscava, com isso, impor um respeito que o Duque já havia perdido há muito, pois ao dar liberdade ilimitada ao povo, terminou por perder as rédeas da condução moral da sociedade em que vivia. Assim se manifestou o Duque, ao reconhecer que falhou quando deixou de impor as leis que deveriam reger o comportamento dos cidadãos⁶:

Tendo sido minha a culpa e o povo desenfrear-se, fora muita dureza castigá-los pelo que permiti que eles fizessem; sim, que é dar permissão deixar que as falhas circulem livremente sem que o mesmo se passe com o castigo. Esse o motivo, meu bom padre, de haver eu delegado a Ângelo meu poder; acobertado por seu nome, pode ele ser severo sem que o menor descrédito recaia sobre minha pessoa.

⁶ ATO I, CENA III: "I doe feare: too dreadfull: Sith 'twas my fault, to giue the people scope, 'Twould be my tirrany to strike and gall them, For what I bid them doe: For, we bid this be done When euill deedes haue their permissiue passe, And not the punishment: therefore indeede (my father) I haue on Angelo impos'd the office, Who may in th' ambush of my name, stri [...] home, And yet, my nature neuer in the fight. To do in slander: And to behold his sway (...)"

Ocorre que a medida em que a peça vai se desenrolando, Ângelo terminou caindo em tentação e seus deslizos morais vieram à tona. Em que medida poderia ele aplicar a lei se terminou por propor a Isabela, irmã noviça de Cláudio que clama por piedade perante Ângelo, que troque sua virgindade pela liberdade do irmão? Ao mesmo tempo em que buscou permanecer firme em seu propósito de aplicar a lei ao pé da letra, condenando Cláudio à morte com base em uma lei há muito tempo esquecida (em desuso), terminou cedendo aos encantos da jovem Isabela.

Indignada com a atitude de Ângelo, Isabela contou ao irmão o ocorrido, mas, para a sua surpresa e tristeza, Cláudio, com grande temor da proximidade de sua anunciada morte e num ato de desespero, pediu que sua irmã cedesse à proposta outrora feita por Ângelo. Toda a peça se desenvolve em cima desse enredo principal e o que se percebe é que Shakespeare tinha uma grande preocupação com o uso do poder e seu correspondente abuso. Este pode ser usado de forma ilimitada por quem o detém?

Ângelo queria ser o juiz perfeito/justo, o guardião absoluto da lei, sem escutar a voz do povo com relação a interpretação da lei. Todavia, moralmente, padecia dos mesmos defeitos daqueles a quem condenava.

O Duke, disfarçado de frei, ao observar tudo o que se passava e como Ângelo se portava diante da delegação de poderes que lhe foi conferida, terminou conduzindo toda a questão com o fito de que Ângelo percebesse que “quem com ferro fere com ferro será ferido”. Convenceu Isabela a fingir que concordava com a proposta de Ângelo, quando na verdade quem iria se deitar com ele era Mariana, noiva por ele abandonada por ter perdido o dote que fora prometido em contrato pré-nupcial.

Mesmo pensando ter concretizado suas aspirações mundanas ao lado da noviça Isabela, a tirania de Ângelo levou-o a autorizar a execução de Cláudio, que, por sorte, só conseguiu sobreviver com a intervenção ardilosa do Duque, que fez com que outro prisioneiro fosse executado em seu lugar. No final do enredo, desenhado por Shakespeare de forma tão perspicaz, ao forçar uma reflexão dos personagens acerca de suas próprias atitudes, o Duke revelou que, disfarçado de frade, teve a oportunidade de perceber a correção ou incorreção moral daqueles que lhe eram próximos, em especial de Ângelo.

A história tem um final feliz, com uma sucessão de perdões e casamentos, mas nos deixa em aberto inquietações acerca de questões relacionadas à moral e ao poder.

Numa abordagem relacionada ao poder, percebe-se que Ângelo fez uso dele de forma tirânica à medida em que o exerceu sem analisar a proporcionalidade e razoabilidade dos atos praticados. Para ele, o fato de estar no poder abria a possibilidade de exercê-lo da forma que lhe fosse mais conveniente, sem enxergar as mudanças sociais que, naturalmente, aconteciam com o decorrer do tempo.

Essa cegueira intelectual que surge a partir do exercício do poder era uma preocupação shakespeariana evidente em 1603, quando a peça Medida por Medida (*Measure for Measure*) foi escrita. Sua visão crítica e ao mesmo tempo bem-humorada quanto à tirania do poder deixa essa inquietação bem clara.

3. QUE LIÇÕES PODEMOS EXTRAIR DAS PEÇAS DE SHAKESPEARE?

Baseado nos fatos fictícios narrados em suas peças, Shakespeare acentuou sua percepção de que a natureza real do homem aparece quando se dá a ele poder. Assim, podemos traçar uns paralelos interessantes entre as lições contidas nas peças de Shakespeare e a atuação do STF.

Ao mesmo tempo em que nos deparamos com uma certa perda de prestígio do Parlamento e, por conseguinte da democracia deliberativa⁷, temos uma Corte forte, que deveria proteger não só direitos fundamentais, mas também o princípio democrático. Todavia, a postura ativista adotada representa um perigo para a concretização da democracia deliberativa, pois questões políticas precisam ser resolvidas no âmbito do Parlamento, sob pena de se impor uma inobservância ao princípio da soberania popular.

Fazendo um paralelo com as questões trazidas à baila nas peças shakespearianas, o STF pode, como Brutus, estar tendo um desejo de ser virtuoso para com o constitucionalismo democrático, mas, o fato, é que quando vai além dos seus limites termina por prejudicá-lo

⁷ Quando falarmos em democracia deliberativa estaremos nos referindo a uma visão mais abrangente que a contida na ideia de democracia participativa. Nesta, a participação democrática está relacionada com a ação de votar para eleger os nossos representantes (democracia indireta) e com as escolhas feitas em plebiscitos, referendos e iniciativas populares (democracia direta). Noutros termos, os cidadãos fazem suas escolhas sem submetê-las ao crivo de ninguém, pois não precisam obter consenso. Já na democracia deliberativa há uma abertura muito mais ampla para a discussão de problemas sociais na esfera pública. Escolas, indústrias, empresas, organizações não governamentais, universidades, convocam os interessados a participarem, efetivamente, do processo discursivo e buscarem soluções para os problemas detectados. A participação ativa torna os interessados comprometidos com a adoção das soluções encontradas. Nesse contexto, o modelo de democracia deliberativa precisa dar conta de uma ideia mais robusta de democracia, na qual os cidadãos, ao confluírem para a esfera pública, mostrem-se dispostos a trocar ideias e razões, buscando o consenso. (GUTMANN e THOMPSON, 2004, pp. 125-126)

sobremaneira, haja vista que tira da maioria o poder de decisão que constitucionalmente lhe cabe. Quanto mais o STF ultrapassar os seus limites, trabalhando como legislador positivo, mais corre o risco de que a virtude e a legitimação que busca perante a sociedade não seja alcançada.

É importante ter em conta que o constitucionalismo não parou no tempo. Precisa sempre ser repensado e melhorado, de forma a privilegiar a atuação da esfera pública não judiciária, sem menosprezar, é claro, o importante papel interpretativo do Judiciário, em especial do STF de proteger minorias que não têm espaços significativos no processo legislativo.

César queria se manter no poder e, com isso, preocupava-se com o perigo que os intelectuais, em especial Cassius, representavam para ele. Hoje, no Brasil, temos um Legislativo que se preocupa com o perigo que uma elite de iluminados juristas pode representar para o seu poder. A postura crítica do STF em relação à inércia do Legislativo e a contínua assunção do papel de legislador positivo terminam por representar um constante risco ao exercício do poder parlamentar⁸, conferido pelo voto popular.

Mas o importante é perceber, nesse contexto, que a atuação parlamentar não exclui a judicial, pois elas se complementam, na medida em que de um lado há que se defender, ao menos “teoricamente”, o desejo das majorias, enquanto do outro as pretensões minoritárias estão sempre em pauta.

Tal como César, talvez pela legitimidade popular que lhe foi conferida, o Parlamento brasileiro age com orgulho e sem disponibilidade para ouvir. Estas características fizeram com que a partir de 1988, o STF (Brutus) adotasse um discurso retórico de que age além de suas competências em virtude da inércia do Parlamento (César). A partir de 1988, o STF (Brutus) desferiu punhaladas contra o Parlamento (César) por adotar uma postura extremamente ativista. A tentativa de reação, que veio com a proposição da PEC 33/2011, sucumbiu de forma rápida, tamanha a fragilidade de sua justificativa.

Embora o STF (Brutus) adote um discurso retórico de que age com base nas competências constitucionais que lhe foram conferidas e que representa a tábua de salvação para uma sociedade órfã, conforme teorizado por Maus, o que se tem é que, ao ir além de suas

⁸ Buscou-se minimizar esse risco por meio da PEC 33/2011. Ela tinha os seguintes objetivos: reduzir os poderes da Corte Constitucional com as seguintes proposições: ampliar o quórum para decisões judiciais de inconstitucionalidade; condicionar o efeito vinculante das súmulas a sua aprovação no Congresso Nacional; impedir o controle judicial da constitucionalidade de emendas à Constituição. Foi arquivada em 31/01/2015, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

competências constitucionais, o STF termina desprestigiando a vontade popular, que deveria ser expressa em ações legislativas que a retratassem.

Poderíamos ainda traçar um paralelo entre a postura do STF e as ações de Ângelo. Este, no ímpeto de não perder as rédeas da condução moral da sociedade que lhe foi confiada, termina por ceder aos encantos do poder, sem perceber que este não pode ser usado de forma ilimitada. Os doutrinadores e os próprios acadêmicos do Direito, devem, a nosso ver, exercer a função do Duke, ou seja, precisam perceber os desvios praticados pelo STF (Ângelo), para buscar encontrar caminhos para que os juízes, mesmo dentro de um espírito de liberdade e autonomia, possam entender melhor o sentido de autonomia do povo e de seus representantes e em que situações, de fato, cabe ao povo decidir sobre seus próprios caminhos (autogoverno – *popular will*).

4. CONCLUSÃO

A doutrina e os acadêmicos do direito, após analisar com prudência e isenção as decisões da Corte, têm a função ímpar de criticar para forçar uma reflexão dos Ministros do STF acerca de suas próprias atitudes. Isso pode impulsionar uma mudança de postura.

Os personagens da peça medida por medida, por exemplo, em regra, tiveram um final feliz, mas a história do nosso constitucionalismo democrático ainda é muito incipiente e não podemos falar em final feliz, mas em oportunidades de melhoria. Muitas discussões ainda não de ser travadas para alcançarmos um padrão mais razoável de atuação.

Representa, então, o STF um perigo iminente de “arrancar a espada das mãos do soberano”, que é o povo no sentido rousseaniano?

A nosso ver, o grande desafio que se põe para a nossa Suprema Corte é interpretar a Constituição de uma forma orientada à promoção da democracia deliberativa, que é o cerne da nossa ordem constitucional. Em questões relacionadas aos direitos das minorias, precisa resguardar e sempre reafirmar sua competência, a qual, indubitavelmente, também faz parte do contexto democrático em que vivemos.

A realidade é que o STF tornou-se co-participante do processo criativo de leis e vem adotando, comumente, uma visão mais expansionista de suas competências, situação que gera, no meio jurídico, duras críticas no sentido de que uma tirania do Judiciário se instaurou no Brasil.

Diante da realidade examinada, entendemos que se faz necessário o estabelecimento de limites para a judicialização da política, o que requer, cada vez mais, estudos aprofundados sobre esse tema. O que se tem de concreto é que, num Estado Democrático de Direito nenhuma das instituições pode prevalecer sobre a outra. Se por um lado o Parlamento é, não raro, inoperante e omissivo, por outro, a Suprema Corte tem que agir com muita cautela quando tiver que adotar a postura de legislador positivo, não esquecendo de traçar limites de autocontenção, pois os preceitos básicos da separação de poderes precisam ser observados.

5. BIBLIOGRAFIA BÁSICA

ACKERMAN, B. **Nós, o povo soberano: fundamentos do Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2006.

_____. **Transformação do Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009.

BARROSO, L. R. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, dez. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 30 ago. 2019.

_____. 'Operação Abafa' tenta barrar avanços do STF, escreve Barroso. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 23 fev. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/em-artigo-ministro-do-supremo-rebate-criticas-feitas-ao-tribunal.shtml>. Acesso em: 30 ago. 2019.

BARROZO, P. D. “The Great Alliance: History, Reason, and Will in Modern Law”. *Law and Contemporary Problems* 78, 235-270, 2015.

BENVINDO, J. Z. “Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal: Um Debate sobre os Limites da Racionalidade”. In: Luiz Guerra (Org.). *Temas Contemporâneos do Direito: Homenagem ao Bicentenário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Guerra Editora, 2011, v. 1, p. 560-582.

_____. “On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism”. New York: Springer, 2010.

_____. STF, separação de poderes e cassação de mandatos. In: **Constitucionalismo e Democracia**. [S. l.], 11 dez. 2012. Disponível em: <http://goo.gl/uYHO2>. Acesso em: 30 ago. 2019.

CARVALHO NETTO, M. “Controle de constitucionalidade e democracia”. In: Antonio G. Moreira Maués (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DAHL, R. A. “Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais”. *Revista de Direito Administrativo* 252, 25-43.

GARDBAUM, S. “Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?” *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, p. 285-320.

GUTMANN, A.; THOMPSON, D. **Why deliberative democracy?** Princeton: Princeton University, 2004.

HABERMAS, J. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HIRSCHL, R. **Comparative Matters: the renaissance of Comparative Constitutional Law.** Oxford: Oxford University Press, 2014.

_____. “The new constitutionalism and the judicialization of pure politics in the world”. *Fordham Law Review* 75/2, 721-754, 2006.

_____. **Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism.** Cambridge: Harvard University Press, 2004.

LOCKE, J. **Segundo Tratado sobre o Governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do Governo Civil.** São Paulo: Martin Claret, 2005.

MAUS, I. “Judiciário como Superego da Sociedade: O Papel da Atividade Jurisprudencial na ‘sociedade órfã’”. *Novos Estudos* 58 (São Paulo: CEBRAP), 183-202, 2000.

MENDES, C. H. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em: 30 ago. 2019.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, J. R. C. **Medida por Medida: O Direito em Shakespeare.** 5. ed. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2016.

POSNER, E. A.; VERMEULE, A. Tyrannophobia. In: GINSBURG, T. **Comparative Constitutional Design.** Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 317-349.

TATE, C. N. Why the expansion of Judicial Power? In: _____; Vallinder, T. (Ed.) **The Global expansion of Judicial Power.** New York: New York University Press, 1995, p. 27-37.

TUSHNET, M. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law.** Princeton: Princeton University Press, 2008.

VIEIRA, O. Supremocracia: vícios e virtudes republicanas. **Valor Econômico**, 6 nov. 2007, Opinião, p. A14. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/83723/1/noticia.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

WALDRON, J. “**The core of the case against judicial review**”. Yale Law 115, 1346-1406, 2006.