

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

Isadora de Almeida Real

**UMA UNIÃO “INSTÁVEL”? A NOVA LEI DE ABUSO DE
AUTORIDADE COMO POSSÍVEL INCIDENTE DA DISPUTA
POLÍTICA ENTRE O LEGISLATIVO E O JUDICIÁRIO**

Santa Maria, RS
2021

Isadora De Almeida Real

**UMA UNIÃO “INSTÁVEL”? A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE COMO
POSSÍVEL INCIDENTE DA DISPUTA POLÍTICA ENTRE O LEGISLATIVO E O
JUDICIÁRIO**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Ciências Sociais**.

Orientador: Dr. Reginaldo Teixeira Perez

Santa Maria, RS
2021

Real, Isadora
Uma União "Instável"? A nova Lei de Abuso de
Autoridade como possível incidente da disputa política
entre o Legislativo e o Judiciário / Isadora Real.- 2021.
109 f.; 30 cm

Orientador: Reginaldo Teixeira Perez
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Ciências Sociais, RS, 2021

1. Abuso de Autoridade 2. Poder Legislativo 3. Poder
Judiciário 4. Estado Democrático de Direito 5. Disputa
Política I. Teixeira Perez, Reginaldo II. Título.

Sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFSM. Dados fornecidos pelo autor(a). Sob supervisão da Direção da Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central. Bibliotecária responsável Paula Schoenfeldt Patta CRB 10/1728.

Declaro, ISADORA REAL, para os devidos fins e sob as penas da lei, que a pesquisa constante neste trabalho de conclusão de curso (Dissertação) foi por mim elaborada e que as informações necessárias objeto de consulta em literatura e outras fontes estão devidamente referenciadas. Declaro, ainda, que este trabalho ou parte dele não foi apresentado anteriormente para obtenção de qualquer outro grau acadêmico, estando ciente de que a inveracidade da presente declaração poderá resultar na anulação da titulação pela Universidade, entre outras consequências legais.

Isadora de Almeida Real

**UMA UNIÃO “INSTÁVEL”? A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE COMO
POSSÍVEL INCIDENTE DA DISPUTA POLÍTICA ENTRE O LEGISLATIVO E O
JUDICIÁRIO**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Ciências Sociais**.

Aprovada em 15 de julho de 2021:

Reginaldo Teixeira Perez, Dr. (UFSM)
(Presidente/Orientador)

Eduardo Lopes Cabral Maia (UFSM)

Luis Gustavo Mello Grohmann (UFRGS)

Santa Maria, RS
2021

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho especialmente à minha família e ao meu orientador.

AGRADECIMENTOS

Agradecer nominalmente não foi tarefa fácil, visto que muitas pessoas contribuíram para que este trabalho fosse finalmente concluído, da maneira mais satisfatória possível.

Fazer mestrado em outra área foi bastante desafiador, contudo, despertou o desejo de querer continuar, cada vez mais, a fazer o estudo de uma das minhas maiores motivações: a política, por meio de um olhar mais científico e honesto na construção de seu saber, que é tão encantador e de bases tão profundas.

Começo agradecendo ao Centro de Ciências Sociais e Humanas, da Universidade Federal de Santa Maria, na forma de seus representantes, que me acolheram tão bem e atenderam a todas as minhas necessidades. Lá fiz amigos(as) e construí momentos que jamais esquecerei e é por eles que começo. Agradeço a todos(as) os(as) colegas, em especial, Camila Lima, Jordana Neves, Cristiane Jardim, Daiane Socal, Anderson e Ricardo. As tardes foram mais leves e divertidas com vocês.

Gostaria também de agradecer infinitamente ao meu orientador, Professor Doutor Reginaldo Teixeira Perez. Só posso dizer que, sendo suspeita, o senhor sempre foi minha inspiração e, nos diversos momentos em que pensei não estar fazendo a escolha certa, estava ao meu lado acreditando no meu trabalho e na minha capacidade de concluir o curso. Obrigada por ser esse excelente mestre da política, por tantas trocas e por mostrar os caminhos que me conduziram à formação e à finalização deste trabalho. Mil vezes, obrigada!

Não menos importante, preciso agradecer àqueles que constroem minha base diariamente, que me dão o suporte necessário para que eu consiga, cada vez mais, ascender aos meus objetivos profissionais, pelo apoio incontestável de sempre: à minha família como um todo.

Por fim, agradecer a todos os meus amigos de vida, por estarem fielmente ao meu lado, nos bons e nos maus momentos, vocês constituem parte do alicerce desta incrível jornada.

Tudo, aliás, é a ponta de um mistério. Inclusive, os fatos. Ou a ausência deles. Duvida? Quando nada acontece, há um milagre que não estamos vendo.

(Guimarães Rosa)

RESUMO

UMA UNIÃO “INSTÁVEL”? A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE COMO POSSÍVEL INCIDENTE DA DISPUTA POLÍTICA ENTRE OS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

AUTORA: Isadora de Almeida Real
ORIENTADOR: Reginaldo Teixeira Perez

Este trabalho tem como objetivo o exame da particular disputa política entre o Parlamento Federal e os Órgãos do sistema judicial brasileiro, a partir da análise da nova Lei de Abuso de Autoridade. Em dois momentos distintos da vida política nacional, foram aprovadas leis com o escopo de disciplinar abusos de autoridades no Brasil: no segundo ano do Regime Militar (Lei nº. 4.898, de 09 dez.1965) e em 2019 (Lei nº. 13.869, de 05 set.2019), 31 anos após a promulgação da Carta Magna de 1988. Considerando-se os dois contextos diferentes – o primeiro, de feição autoritária; o segundo, de feição democrática –, deduz-se que a relação entre os Poderes seja distinta: prevalência do Poder Executivo, no primeiro caso, e do Legislativo, no segundo. Com um *approach* analítico-descritivo, o propósito deste trabalho será demonstrar, a partir do reexame da lei, que houve um juízo político em seu entorno. A principal conclusão foi a de que o Poder Legislativo, em última instância – dada a relação entre os poderes –, levou vantagem no que se refere ao prevailecimento de seus interesses.

Palavras-chave: Abuso de Autoridade. Disputa Política. Poder Legislativo. Poder Judiciário.

ABSTRACT

AN “UNSTABLE” UNION? THE NEW AUTHORITY ABUSE LAW AS A POSSIBLE INCIDENT OF THE POLITICAL DISPUTE BETWEEN LEGISLATIVE AND JUDICIARY

AUTHOR: Isadora de Almeida Real
ADVISOR: Reginaldo Teixeira Perez

This paper aims to examine the particular political dispute between the Federal Parliament and the Organs of the Brazilian judicial system, based on the analysis of the new Law of Abuse of Authority. At two different times in national political life, laws were passed with the scope of disciplining authorities' abuses in Brazil: in the second year of the Military Regime (Law No. 4,898, of December 9, 1965) and in 2019 (Law No. 13,869, of 05 Sep.2019), 31 years after the promulgation of the 1988 Constitution. Considering the two distinct contexts – the first, of an authoritarian nature; the second, of a democratic nature –, it is deduced that the relationship between the Powers is different: prevalence of the Executive Power in the first case; of the Legislative, in the second. With an analytical-descriptive approach, the purpose of this work will be to demonstrate, from the review of the law, that there was a political judgment in its surroundings. The main conclusion was that the Legislative Branch, ultimately – given the relationship between the branches – took advantage in terms of the prevalence of its interests.

Keywords: Abuse of Authority. Political Dispute. Legislative power. Judicial power.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comparativo entre as leis no que se refere ao âmbito de incidência.....	65
Quadro 2 – Comparativo entre as leis no que se refere ao rol de sujeitos ativos	65
Quadro 3 – Comparativo entre as leis no que se refere à ampliação de condutas tipificadas como abuso de autoridade.	67
Quadro 4 – Comparativo entre as leis no que se refere ao crime de divulgação de gravação	69

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Votação nominal- Senado Federal.....	71
Tabela 2 – Votação por partido político no Senado Federal	74
Tabela 3 – Votação nominal dos parlamentares investigados na Operação “Lava-Jato”.	75
Tabela 4 – Votação nominal- Câmara dos Deputados	76
Tabela 5 – Votação por partido político na Câmara dos Deputados.	90
Tabela 6 – Votação nominal dos parlamentares investigados na Operação “Lava-Jato”	91
Tabela 7 – Número de políticos presos- por partido político- na Operação “Lava-Jato”	92

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 A DINÂMICA INSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO E PODER JUDICIÁRIO BRASILEIROS PÓS-1988: HISTORIANDO O DEBATE	13
1.1.1 A tripartição dos poderes: a matriz principiológica da disputa política entre as instituições	13
1.1.2 Do Liberalismo ao Estado Social	20
1.1.3 Transição e consolidação democrática: o institucionalismo no Brasil pós-1988	26
1.1.4 Do Constitucionalismo ao Estado Democrático de Direito	31
2 O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES: MUDANÇA NA ESTRUTURA DOS PODERES?	39
2.1 OS FENÔMENOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DO ATIVISMO JUDICIAL: SENTIDOS E IMPLICAÇÕES	39
2.1.1 O Ativismo Judicial: uma necessária distinção	44
2.2 TEORIAS SOBRE O LEGISLATIVO BRASILEIRO	48
2.3 DEBATES SOBRE INTERPRETATIVISMO E LEGITIMIDADE ENTRE LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO	55
3 PROCEDIMENTO LEGISLATIVO DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E SEUS ASPECTOS POLÍTICOS	60
3.1 UM BREVE HISTÓRICO COMPARATIVO DAS LEIS DOS CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE	60
3.2 DEFINIÇÕES PRELIMINARES E UMA SUSCINTA COMPARAÇÃO ENTRE A NEÓFITALEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E A PREDECESSORA	64
3.3 IDENTIFICANDO OS ATORES POLÍTICOS- E SUAS POSIÇÕES- ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE VOTAÇÃO DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE	70
3.4 ENTRE O PODER DOS HOMENS E O PODER DAS LEIS: A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE COMO POSSÍVEL INCIDENTE DA DISPUTA POLÍTICA ENTRE OS PODERES	95
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS	104

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo o exame da particular disputa política entre o Parlamento Federal e os Órgãos do sistema judicial brasileiro, a partir da análise da nova Lei de Abuso de Autoridade. Em dois momentos diferentes da vida política nacional, foram aprovadas leis com o escopo de disciplinar abusos de autoridades no Brasil: no segundo ano do Regime Militar (Lei nº. 4.898, de 09 dez.1965) e em 2019 (Lei nº. 13.869, de 05 set.2019), 31 anos após a promulgação da Carta Magna de 1988. Considerando-se os dois contextos diversos – o primeiro, de feição autoritária; o segundo, de feição democrática –, deduz-se que a relação entre os Poderes seja distinta: prevalência do Poder Executivo no primeiro caso, e do Legislativo, no segundo.

Embora a Constituição Federal da República de 1988 consagre, em seu artigo 2º, a independência e a separação dos poderes, em certos aspectos, o diálogo institucional demonstra um contorno de inflexão. As alterações na estrutura do Estado e no próprio funcionamento do direito, em um Constitucionalismo de Estado, que ensejam um domínio maior por parte dos órgãos do Poder Judiciário, via revisão judicial, controle de constitucionalidade forte e do aumento, por exemplo, do rol de legitimados para proposituras de ações políticas no Supremo Tribunal Federal, permitiram que os tribunais passassem a decidir sobre questões políticas. Isso amplia seu escopo de atuação e aumenta, assim, o tensionamento entre as instituições de representação política.

Para Koerner e Schilling (2015), a utilização do discurso do direito para o combate à corrupção tem sido um dos argumentos do debate político no Brasil nos últimos anos e vem sendo usado como arma nas disputas políticas, trazendo o crime em questão como um problema social e central desde o início da República. Quando os representantes do povo são julgados politicamente por suas ações – mas que em decorrência de escândalos políticos se percebem em descrédito –, outras vias tendem a ser hipervalorizadas, e a demanda crescente pelo Poder Judiciário “permite” encontrar as possíveis “respostas” que a política seria incapaz de resolver. Esse protagonismo social e político pelos tribunais, ligado à desconfiança em relação às instituições tradicionais representativas, facilitou um deslocamento de legitimidade da luta política. Em acordo com Arantes e Kerche, (1999) o direito, por meio de um controle de constitucionalidade forte, surge, nesse contexto, como “solução liberal para problemas democráticos”.

De acordo com Rojo (2015), o fenômeno sociopolítico que enfrenta a justiça brasileira hoje é consequência da crise das figuras de autoridade da sociedade tradicional, ou seja, o que

antes era regulado pelos costumes, pela moral e pela religião, passa a ser decidido por juízes togados, que intervêm em conflitos sociais e individuais e na vida privada dos atores ao levarem suas demandas ao juízo de um terceiro.

Esse fenômeno tem como consequência aquilo que o autor chama de “jurisdicionalização das relações sociais”, ou seja, o recurso à lei, além de resolver conflitos na esfera privada, transformou-se também em recurso à disposição de juízes e cidadãos. Por isso, os Tribunais passaram a buscar um novo espaço na vida pública, bem como um espaço de contestação política, passando por cima de obstáculos coletivos para articular vontades políticas desses indivíduos, mediante a perda da legitimidade das figuras de autoridade da sociedade tradicional e a intervenção do direito na regulação da vida privada, decorrentes dessa institucionalidade liberal-democrática.

Nesse sentido, para Koerner e Schilling (2015), essa “criminalização” da política promove conflitos entre membros do judiciário e dirigentes políticos, incidindo em conflitos partidários e na própria composição do legislativo, concentrando as ações em um único órgão de atuação, que possui uma racionalidade interpretativa própria, reforçando o controle do judiciário sobre as práticas políticas, aumentando o tensionamento entre as esferas de poder. A par disso, reflete-se sobre a liberdade entre as instituições, tanto no que se refere às suas prerrogativas quanto à legitimidade, à interpretação e à “última palavra”.

Diante disso, este estudo foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo busca retomar um histórico breve sobre a institucionalidade brasileira, mais precisamente sobre o contexto e a dinâmica de operação dos Poderes Judiciário e Legislativo, desde a formação do Estado Liberal até a sua organização dentro do atual Estado Democrático de Direito, tendo como fio condutor a matriz principiológica basilar desse estudo: a clássica teoria de Montesquieu da tripartição dos poderes.

O segundo capítulo, através da compreensão da institucionalidade pós-Constituição Federal de 1988 – com o seu intento de equilibrar os poderes, dada a proeminência do Poder Executivo por essas bandas – como um freio a essas características de nosso sistema político, mormente a forte tradição autoritária, pretende demonstrar que, com a alavancagem dos demais poderes, estamos experimentando algo que pode ser qualificado de “novo”: um Estado Democrático de Direito funcionando a pleno e já assaz rotinizado, quer dizer, destilando severa complexidade. Daí a participação mais incisiva – e decisiva – desses dois poderes (Legislativo e Judiciário), que, até então, em regra, encontravam-se à sombra do Executivo.

Por último, o terceiro capítulo retrata todo o procedimento legislativo, ou seja, a dinâmica política que conduziu à votação da Lei de Abuso de Autoridade, tecendo um breve

comparativo entre as legislações, assim como identificando os atores – e suas posições – dentro da dinâmica de votação legislativa, indicando que a lei foi utilizada como recurso na garantia de preservação de indivíduos políticos, sobretudo no fato de que grupos partidários com o maior número de investigados e presos na Operação, conseqüentemente, mostraram-se mais favoráveis e articulados por sua rápida deliberação e aprovação.

A questão parece ser pertinente, pois desencadeia o exame de um fenômeno presente na atual conjuntura política brasileira. A problemática que perpassa todo o estudo, portanto, é: houve um juízo político no reexame da Lei de Abuso de Autoridade? Com um *approach* analítico-descritivo, o propósito deste trabalho será demonstrar, a partir do reexame da lei, que houve um juízo político em seu entorno e que o Poder Legislativo, em última instância – dada a relação entre os poderes –, levou vantagem no que se refere ao prevalecimento de seus interesses, se colocando como instituição mais proeminente.

1.1 A DINÂMICA INSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO E PODER JUDICIÁRIO BRASILEIROS PÓS-1988: HISTORIANDO O DEBATE

1.1.1 A tripartição dos poderes: a matriz principiológica da disputa política entre as instituições

A análise da separação dos poderes é de suma importância para a compreensão institucional, principalmente porque a ação política isolada não explica em si a institucionalidade e seus efeitos, mas demonstra que as instituições políticas exercem um papel e um resultado considerável sobre o funcionamento e a manutenção da democracia ou do sistema político vigente em um determinado contexto. Ademais, a teoria da tripartição dos poderes serve de suporte teórico, neste trabalho, para elucidar a disputa política entre o parlamento federal e os órgãos do sistema judicial.

Se considerarmos as instituições relevantes para o processo político, a separação dos poderes, “que começa ou como princípio normativo de condução da ação coletiva ou como resultado direto e não intencional da ação política, ainda merece ser debatida e investigada” (GROHMANN, 2001, p. 76). Nesse sentido, tem-se que a teoria da separação dos poderes é aquela em que há a divisão de poderes, o equilíbrio entre eles além disso, a capacidade de controle que cada corpo possui em relação ao outro, de maneira que não haja sobreposição, com a finalidade de afastar o perigo da tirania e também de garantir a liberdade política dentro dos governos que se pretendem democráticos.

O desenvolvimento teórico do princípio da tripartição dos poderes repousa na ideia de limitação contra a concentração de poder nas mãos de um só indivíduo. Cabe aqui, portanto, fazer um resgate histórico acerca da construção dessa teoria que começa na Antiguidade, com Aristóteles. Lenhard (2006) aponta que, em sua obra denominada *A Política*, pode ser encontrada a primeira teoria que antecede a da divisão de poderes e que se baseia na ideia de um governo misto. O filósofo grego defendia a divisão do exercício do poder político, na busca pelo equilíbrio, pois isso levaria a uma constituição ideal da *polis*, denominada *politeia*. Apresenta uma separação de funções dentro da *polis*, que distribui o poder político entre as classes sociais, ao colocá-lo nas mãos de diversos indivíduos. “Quase tão antiga [quanto] a classificação das formas de governo é a ideia de que nenhuma forma pura, mas sim uma forma mista é que seria a melhor das formas de governo, na prática” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 133). Nesse sentido, a “separação de poderes” remonta ao antigo ideal de governo misto:

Evitar a concentração de poder em uma única parte do Estado foi o objetivo principal da teoria de governo misto que se originou na Antiguidade e se tornou um elemento essencial no desenvolvimento da teoria de separação de poderes. A necessidade de separar o governo em várias partes para evitar a arbitrariedade no poder serviu como ponto de partida para uma posterior separação de órgãos, funções e pessoas que agiriam em nome do Estado, que será delineada no decorrer da história (LENHARD, 2006, p. 20).

Para Ferreira Filho (2012), longa é a história da ideia de que a estabilidade política depende de um equilíbrio de forças sociais, que inspira a “separação de poderes” e acontece mediante uma formação institucional que ofereça a cada uma delas “um meio de expressão e de participação no governo”. Assim, foi nesse sentido que Aristóteles desejou uma constituição ideal e duradoura, que todas as partes do Estado deveriam querer manter.

Percebe-se que a ideia de separação dos poderes na Grécia Antiga é muito incipiente se compararmos com a teoria moderna em sua essência. A preocupação dos antigos não era a de organizar e controlar os órgãos estatais, mas a de garantir que grupos sociais distintos fossem politicamente representados, refletidos nos órgãos do governo, em que cada classe social poderia participar ativamente da vida pública, das funções essenciais do funcionamento do Estado. Contudo, alguns autores defendem que ela serviu como base para a teoria da divisão dos poderes tal como a concebemos hoje e que foi posteriormente desenvolvida por outros teóricos, como John Locke e Montesquieu, durante a instituição do Estado Liberal.

Segundo Lenhard (2006), a tradição do governo misto alcançou a história medieval, sendo utilizada para justificar a sujeição do poder real aos direitos dos estamentos, mas foi somente com o desenvolvimento das instituições representativas que a ideia de governo misto

se tornou dominante na Inglaterra, durante o século XVII, fornecendo as bases para o sistema de governo da época: o *King in Parliament*.

No entanto, os conflitos entre a Coroa e o Parlamento, no decorrer do século XVII, abalaram a hegemonia da teoria do governo misto, dando espaço para o início da teoria da separação de poderes. Canello (2008) destaca que é somente no contexto do nascimento e desenvolvimento do liberalismo que a tese da separação dos poderes torna-se dominante e é apresentada como solução para frear o absolutismo monárquico, consolidando-se em um período em que a burguesia adota o liberalismo e se organiza politicamente para combater o abuso de poder.

O princípio da separação dos poderes destaca-se historicamente com sua aparição, dentro dos moldes liberais, no século XVIII. Pode-se observar que nessa época, em quase toda Europa, sobretudo na França, a monarquia absoluta apresentava nítidos sinais de desgaste político. O mercantilismo era superado pelo capitalismo e, nesse processo, a burguesia vencida economicamente, precisando cada vez menos dos monarcas, especialmente os autocratas. Assim, demandava-se maior liberdade estatal para que o capitalismo pudesse crescer. A partir daí cresce a demanda social, política e, notadamente, econômica para uma nova organização do Estado. Nesse contexto o liberalismo emerge e, entre uma de suas teses, defende a separação de poderes (CANELLO, 2008, s/n).

É com John Locke, durante o século XVII, por meio de sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo*, que a teoria da separação dos poderes se eleva dentro do pensamento e do início da constituição do liberalismo. Para que se evitasse o retorno do absolutismo monárquico, era necessário, portanto, um governo bem constituído, o que, nas palavras de Lenhard (2006), somente seria possível com as funções legislativa e executiva colocadas nas mãos de indivíduos distintos, evitando que os mesmos homens legislassem e aplicassem as leis. “Assim, o pensador inglês estruturou o Estado de modo que os poderes estatais foram divididos em legislativo, executivo e federativo” (LENHARD, 2006, p. 27).

Salienta-se que, para Locke, o poder legislativo era supremo, “[...] limitado apenas pelas leis da natureza. Este poder faz as leis que devem proteger a sociedade” (CANELLO, 2008). O pensador liberal também coloca a não necessidade de que os poderes Executivo e Federativo fossem organizados em órgãos separados, sendo necessário apenas separar o Legislativo dos demais. Percebe-se uma repartição dos poderes de forma dual, Executivo-Federativo e Legislativo.

A função judicial em Locke, segundo Lenhard (2006), ficou a cargo do Poder Executivo, ao qual caberia a administração da justiça, nos moldes da Idade Média. Para ele, o ponto principal era a divisão dos poderes colocada em mãos distintas, de modo que a preservação

da liberdade dos cidadãos somente seria possível com um governo limitado. Entretanto, ao separar as funções legislativa e executiva, Locke não as trata como independentes e iguais entre si, tampouco defende a separação absoluta das duas funções em diferentes órgãos.

Por isso é que, considerando esse fator, dentre outros, alguns intelectuais colocam a teoria do pensador como uma “simples distinção de funções, e não propriamente uma doutrina de separação de poderes” (LENHARD, 2006, p. 29). Contudo, determinados elementos essenciais da teoria se mostram presentes no seu trabalho, na medida em que combateu a teoria da constituição mista e defendeu a supremacia da assembleia legislativa e a soberania popular.

A acepção clássica da teoria dos três poderes, no entanto, somente é sistematizada por Montesquieu, na sua obra mais célebre, *Do Espírito das Leis*, publicada em 1748, em que recebeu forte influência de Locke e do pensamento político da Inglaterra na época, desenvolvendo uma das principais teorias que serviriam de base para a construção do Estado Liberal.

Nunes *et al.* (2015) explicam que Montesquieu propôs, por meio da teoria da “tripartição dos poderes”, um “sistema de freios e contrapesos”, traçando limites ao arbítrio do governante, a fim de prevenir a concentração de poderes nas mãos de somente um ente da autoridade pública, ao passo que incumbia a todos a tarefa de fiscalizar uns aos outros, como parte fundamental de permanência do Estado de Direito. O Estado aqui, portanto, estava mais preocupado em garantir as liberdades individuais.

O cerne do pensamento de Montesquieu, pois, residia na finalidade de evitar a abusiva concentração de poder político nas mãos de um só governante, mas, “apesar de distribuir o poder entre as diversas partes da sociedade para evitar o despotismo, a principal preocupação do jurista francês não era o equilíbrio social, mas sim a separação de funções do Estado” (LENHARD, 2006, p. 31).

Dessa forma, Montesquieu dividiu as funções do Estado em órgãos especializados: legislativo, executivo e judiciário. A divisão dos poderes também representava uma divisão social, pois “marcado pelo contexto de sua época, a distribuição de poderes entre diferentes corpos observará os atores sócio-políticos existentes” (GROMAHNN, 2001, p. 79). Sendo assim, o monarca era o Executivo; a nobreza e um corpo de representantes do povo, o Legislativo, ao passo que o poder de julgar caberia a alguns membros do povo, em momentos específicos, de acordo com a lei.

O princípio da separação dos Poderes determina que as funções legislativa, executiva e judiciária sejam distribuídas entre órgãos especializados, de tal modo que, pela atuação de um, não haja cometimento de abusos por parte de outros. “Para que não se

possa abusar do poder- apregoava Montesquieu- é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”. Daí a construção teórica do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), voltada a assegurar uma atuação concertada, equilibrada e harmônica dos três Poderes estatais (BARRETO; SILVA FILHO, 2003, p. 34).

Montesquieu manteve a separação entre Executivo e Legislativo, “baseando-se na ideia de que aquele que cria as leis não deve ter o poder de aplicá-las” (LENHARD, 2006, p. 32). Assim, o poder legislativo seria aquele responsável por criar as leis gerais e abstratas. Além disso, retirou o rei da composição do legislativo e o colocou como titular do poder executivo.

Em relação ao Poder Judiciário, Lenhard (2006) ressalta que o jurista francês estabeleceu sua independência em relação ao executivo, separando a execução da lei da função de administrar a justiça, que anteriormente ficavam concentradas na mão do rei. Nas colocações da autora, a finalidade em separar essas funções repousava na ideia de evitar a arbitrariedade no poder e garantir a manutenção da legalidade.

Portanto, além de separar as funções do Estado em diferentes órgãos, Montesquieu se preocupou em criar um modelo de controle recíproco entre os poderes, a fim de evitar que algum deles se tornasse despótico, através da criação de um sistema de freios e contrapesos. Ademais, atribuiu a cada órgão uma função típica –preponderante – e de outro atípica – secundária. Para que isso fosse possível, essas funções deveriam atuar com autonomia e independência.

Mas, para que o poder contenha o poder, as funções típicas e atípicas atribuídas a cada órgão não de atuar, antes de tudo, como “fator de independência institucional de todos eles”, porque, se assim não fosse, um Poder, a pretexto de exercer sua função típica, interferiria nos negócios internos dos demais (BARRETO; SILVA FILHO, 2003, p. 35).

O sistema de freios e contrapesos também pretende resolver o problema da sobreposição dos órgãos, em que cada qual desempenha uma função dentro do Estado: “se o Legislativo possui a prerrogativa de expedir leis, isto é, atos normativos gerais – que vinculam todos os Poderes –, o Executivo tem a faculdade de vetar projetos de lei; e o Judiciário, o condão de controlar a constitucionalidade das leis” (BARRETO; SILVA FILHO, 2003, p. 36). É em razão disso que, por todo o mecanismo exposto, não se admite a preponderância de um sobre o outro, logo, não se cogita a soberania de algum poder do Estado em razão dele próprio.

Por isso, mesmo que os órgãos funcionem reciprocamente, atuando de forma autônoma e independente dentro do exercício de suas funções, eles “não têm competência absoluta para “autojulgar-se”, “auto-administrar-se” ou “autolegislar-se” (BARRETO; SILVA FILHO, 2003,

p. 37). Em relação ao poder legiferante, mesmo que Montesquieu não tenha enfatizado a preponderância do legislativo, tal como Locke, para Lenhard (2006), a função que ele descreve desse poder parece prevalecer sobre a executiva e a judicial, na medida em que a função de criar a lei mostra-se mais importante do que sua aplicação. O Poder Legislativo se ascende aos demais, através do princípio da primazia da lei, que tinha por intuito assegurar e garantir os direitos individuais, mostrando sua relação desigual para com os demais.

A teoria da separação dos poderes não se mostrou, portanto, suficiente para impedir que, em muitos aspectos, o Poder Legislativo predominasse sobre os demais, “ocasionando uma hierarquia entre órgãos na construção do Estado Liberal francês” (LENHARD, 2006, p. 37). Essa supremacia se acentuou durante todo o século XIX, atingindo seu clímax às vésperas da Primeira Grande Guerra, porque ao Parlamento não somente foi conferido o Poder Legislativo, mas também o poder constituinte, fazendo dele, segundo Ferreira Filho (2012), o órgão supremo do Estado.

Portanto, a teoria da tripartição dos poderes apresentada por Montesquieu é elevada a dogma do constitucionalismo, passando a se institucionalizar em diversos países. Essa fórmula é o alicerce jurídico de algumas Constituições modernas, sob o fundamento de que para a garantia de direitos é necessário que se estabeleçam limites à atuação dos governantes e do próprio exercício arbitrário do Estado. Não diferente, a Constituição Federal brasileira de 1988 proclama, em seu artigo 2º, que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, corolário do princípio da separação dos poderes.

A partir de certa perspectiva compreensiva, a Separação dos Poderes implica(va) a defesa do raciocínio de evitar-se concentração e abuso do poder estatal, retrocedendo a um contexto arbitrário e contrário à proteção ou garantia da esfera jurídico-subjetiva do indivíduo diante do Estado. Priorizou-se a necessidade de distribuir as funções estatais a entes ou órgãos diferentes, autônomos e independentes entre si, havendo controle mínimo e recíproco, impedindo-se, no entanto, a descaracterização das competências e funções típicas desempenhadas por cada um [...] (GALVÃO, 2015, p. 95).

Contudo, a Carta Magna de 1988 inova no assunto ao estruturar o sistema de freios e contrapesos interorgânicos. Barreto e Silva Filho (2003) referem que a ideia de separação dos Poderes no Brasil apresenta uma feição renovada se comparada com sua concepção clássica: a de limitar a atuação estatal, ao dispor das competências dos órgãos do Estado de um modo mais eficiente. Portanto, é mister observar que a Constituição adotou uma separação *relativa* dos poderes, por meio de uma efetiva harmonia entre eles, “visando a aumentar a eficiência do Estado na execução das várias tarefas a seu cargo, e, com isso, a um só tempo, proteger a esfera

jurídica dos indivíduos e realizar o interesse público” (BARRETO; SILVA FILHO, 2003, p. 42). Em outros termos, a Constituição de 1988 esquematizou as competências dos poderes de maneira a otimizar as funções estatais, impedindo eventuais desvirtuamentos na execução das tarefas conferidas aos entes do Estado, uma vez que sempre haverá um órgão para fiscalizar e controlar as atividades funcionais, em favor da harmonia institucional.

O desenho constitucional brasileiro possui uma dupla dimensão da teoria da separação dos poderes: uma negativa, a tradicional, aquela que se refere à limitação do poder político; outra positiva, inovadora, que ordena as funções do Estado. Essa perspectiva se baseia na ideia de que, dividindo as funções estatais em órgãos especializados, obtém-se como consequência a limitação do poder político, com a salvaguarda das franquias individuais. Ou seja, “distribuídas essas mesmas funções e entregues a órgãos *funcionalmente adequados* ao seu desempenho, decisões mais eficazes e justas podem ser produzidas (dimensão positiva)” (BARRETO; SILVA FILHO, 2003, p. 45, grifos dos autores).

Tem-se assim que o poder estatal, o poder político, desenvolve três funções fundamentais: legislativa, executiva e a jurisdicional, as quais podem ser exercidas por um único órgão, quando os poderes são concentrados ou por mais de um órgão, quando se chega então à divisão de poderes ou à separação de poderes, conforme conhecemos. Porém, é importante não confundir a distinção de funções com a separação dos poderes propriamente dita.

Conforme Silva (2010), se as funções distintas dos poderes estiverem concentradas em um único órgão, ou sob o domínio de um, pode-se ter a divisão de poderes formal e abstratamente separadas, entregues a outros órgãos, mas sob o domínio de um só; não se trata aqui, portanto, de uma divisão de poderes na concepção de Montesquieu, por exemplo. Para que se verifique essa clássica separação, são necessários dois elementos: especialização funcional e a independência orgânica, como já visto.

Por funções especializadas, entende-se aquelas funções executiva, legislativa e jurisdicional entregues a órgãos separados, enquanto a independência refere-se justamente à garantia de autonomia de cada um desses poderes em separado, daí falar-se em separação de poderes. “Não se trata, logo se vê, de uma divisão de poderes abstrata, de uma divisão do poder do Estado em si mesmo considerada (que seria impossível), mas de uma divisão concreta, organizadora do Direito ou como forma de organização jurídica das manifestações do Poder” (SILVA, 2010, p. 138).

Dessa maneira, desconcentrando as tarefas do Estado a órgãos diversos e independentes, com um sistema de freios e contrapesos, eliminaria a possibilidade do exercício abusivo do

poder, servindo também de amparo a garantia dos direitos e liberdades individuais. É por isso que, para Barreto e Filho (2003), a Carta Política de 1988 conferiu ao Poder Judiciário, e não ao Legislativo, a função jurisdicional, sendo os juristas aqueles que possuem habilitação profissional para exercer o múnus judicante, ao passo que ao Parlamento foi conferido o desempenho da atividade legiferante, pois, dentre outros fatores, é o mais adequado porque delibera aos olhos da opinião pública e se submete a controles democráticos. Assim, o dogma da separação dos poderes persiste como princípio fundamental do Estado brasileiro.

1.1.2 Do Liberalismo ao Estado Social

Sem a pretensão de exaurir os elementos históricos que ilustram a concepção de Estado Moderno, é oportuno ressaltar algumas considerações sobre o seu desfecho, que tem como premissa a passagem de um Estado absoluto para um Estado constitucional, que, para Bonavides (2008), caracteriza-se pelo poder não mais nas mãos de pessoas, mas nas próprias leis, “que governam o ordenamento social e político”, tendo a legalidade como valor supremo, através da positivação em Códigos e Constituições.

Bonavides (2008) divide o Estado constitucional em três modalidades distintas: Estado constitucional da separação de Poderes (Estado Liberal), Estado constitucional dos direitos fundamentais (Estado Social) e Estado constitucional da Democracia participativa (Estado Democrático-Participativo). O autor salienta, no entanto, que não houve rupturas no teor com o tempo dessas três formas apresentadas, mas sim modificações em decorrência da expansão crescente de direitos fundamentais e da criação de novos direitos: “O Estado Liberal não é estático, e evolui: a dinâmica política, sem eliminar-lhe o substrato de liberdade, mas antes forcejando por ampliá-lo, faz nascer o Estado Social, o qual introduz nos artigos da Constituição os direitos sociais” (BONAVIDES, 2008, p. 41).

Nessa seara, o Estado constitucional da separação dos Poderes, que corresponde ao Estado Liberal, surge após as duas grandes revoluções do século XVIII: a Revolução da Independência Americana e a Revolução Francesa. Conforme o autor, dentre os seus teóricos mais importantes, destacam-se Locke, Montesquieu, Rousseau e Kant. O Estado constitucional dos direitos fundamentais, sucessor do Estado Liberal, é marcado por outras preocupações, voltadas mais para a justiça do que para a liberdade, “porque a liberdade já havia sido adquirida e positivada nos ordenamentos constitucionais, ao passo que a justiça, como anseio e valor social superior, estava ainda longe de alcançar o mesmo grau de inserção, positividade e concreção” (BONAVIDES, 2008, p. 46).

Assim, surge a concepção de Estado social, que representaria a segunda versão do Estado de Direito, com a presença inovadora dos direitos sociais, dos direitos fundamentais e humanos, “em que o teor social das instituições se tornava a nota mais predominante de sua caracterização” (BONAVIDES, 2008, p. 47). O Estado constitucional da Democracia Participativa se refere, portanto, à ideia de povo, cidadania e Nação. Esse Estado seria aquele em que os direitos fundamentais anteriormente postulados e positivados nos outros modelos são abrangidos, mas com um traço de extrema universalidade, onde individual e social se concentram no binômio liberdade e justiça. Além disso, a regra, ou seja, as leis, importam, mas são os princípios, a essência do constitucionalismo, ocupando o lugar mais alto na hierarquia dos ordenamentos jurídicos.

Outrossim, dentro desse modelo, a soberania, com a Democracia participativa, passa do Estado para a Constituição, que, por sua vez, representa o povo, através da criação das leis, das tomadas de decisões fundamentais e do exercício da vontade soberana deste, em que é também sujeito e titular dessas premissas. “Constituição, povo e soberania desse modo exprimem o caráter e a qualidade do poder superlativo em termos contemporâneos de legitimidade”; mais ainda, compõem juntos, conforme o autor, “a trindade política do poder” (BONAVIDES, 2008, p. 57).

Nesse contexto, é necessário se fazer uma resumida análise histórica do papel do Poder Judiciário e de seu significado sociopolítico. O ponto de referência se inicia na Revolução Francesa, dentro da concepção de Estado Liberal. Conforme destaca Castro (2000), o Poder Judiciário assume três facetas que correspondem ao tipo de Estado no qual se insere: “a saber o Estado Liberal, o Estado de Bem-estar Social e o Estado Democrático de Direito” (CASTRO, 2000, p. 171).

No entanto, no que se refere ao papel dos poderes do Estado, do período compreendido entre 1789 até a Primeira Guerra Mundial, percebe-se uma estaticidade do princípio da separação dos poderes, em que a organização política era concentrada no Poder Executivo, acentuando o papel do Poder Legislativo e neutralizando politicamente o Poder Judiciário. A característica deste último era essencialmente reativa, isto é, somente se manifestava e atuava quando acionado. Não agia, como hoje, como “elemento influenciador da procura pela Justiça, mas reagia a esta, dirimindo os conflitos de interesse que lhe eram trazidos” (CASTRO, 2000, p. 171).

Denota-se que, diferentemente do papel proeminente que o Poder Judiciário assume com a nova institucionalidade no Brasil e no mundo, como visto no tópico anterior, principalmente por conta dos amplos poderes de atuação conferidos a ele pela Constituição

Federal de 1988, nem sempre possuiu esse caráter ativo e independente. Em sua primeira fase, submetia-se à lei, à vontade dos cidadãos em acioná-lo quando necessário e à dependência orçamental dos demais poderes. Em contrapartida, nesse cenário de início da Revolução Francesa, o Poder Legislativo, na figura do legislador, representante do povo, seria o único possuidor de vontades e iniciativa, pois a ele era conferida a função de criar as regras, ao passo que ao juiz apenas cabia sua aplicação, isento de qualquer convicção, ou seja, o magistrado era um mero reproduzidor da lei.

Trata-se de uma predominância do Poder Legislativo garantida pela separação dos poderes dentro do âmbito da formação do Estado Liberal. Castro (2000) afirma que essa concepção racionalista do direito, que remete em suas origens a Aristóteles, ao evitar o subjetivismo por parte do juiz, exige que as decisões sejam fundamentadas estritamente na lei, na própria razão positivada.

Tal concepção possui ligação direta com as teses liberais as quais, concebendo um Estado mínimo em relação à execução de políticas públicas de cunho social, restringido em sua atuação, privilegiando a iniciativa privada, acarreta a existência de um poder judiciário contido em suas atribuições (GARAU; MULATINHO; REIS, 2015, p. 192).

Nesse sentido, o dogmatismo e o positivismo jurídico, de cunho intelectualista, dominam o pensamento europeu durante o século XIX e metade do século XX, porquanto colocam na lei a condição de existência do ideário de direito e justiça e na figura do magistrado, aquele considerado o “oráculo das leis”, a reprodução da vontade do legislador, qual seja, a vontade do povo. A passagem da supremacia do Poder Legislativo para a supremacia do Poder Judiciário se dá também pela chamada virada hermenêutica, conforme Rocha e Barbosa (2015). O positivismo jurídico, que permeou principalmente o século XIX, foi marcado pelo direito que se baseava em um “dever-ser”, no qual o papel do juiz era apenas o de aplicação da lei como solução eficiente para a resolução de conflitos.

Dentro do contexto do positivismo jurídico, as intenções do magistrado no momento da decisão não eram pertinentes, tampouco o debate sobre concepções valorativas de justiça. Isso se modifica a partir da segunda metade do século XX e no século XXI, quando um constitucionalismo liberal cedeu espaço para as teorias pós-positivistas. Esse movimento pós-positivista apresenta uma relação entre Direito e Moral, fato negado pelo positivismo jurídico, modificando assim o modelo mais técnico de raciocínio para ceder lugar a um interpretativismo mais amplo da norma e sua compatibilidade com princípios constitucionais. Como consequência, “a extensão dessa interpretação acaba por implicar uma redefinição entre o poder

de interpretar a norma e o poder de criar o direito. (ROCHA; BARBOSA, 2015, p. 119), redesenhando a atuação do Poder Judiciário, que passa a agir de forma mais ativa na criação, que até então era função exclusiva do Poder Legislativo, e na aplicação de leis.

A indeterminação do direito, por sua vez, repercutiria sobre as relações entre Poderes, dado que a lei, por natureza originária do Poder Legislativo, exigiria o acabamento do Poder Judiciário, quando provocado pelas instituições e pela sociedade civil a estabelecer o sentido ou completar o significado de uma legislação que nasce com motivações distintas às da “certeza jurídica”. Assim, o Poder Judiciário seria investido, pelo próprio caráter da lei no Estado Social, do papel de “legislador implícito (VIANNA, 1999, p. 21).

A segunda etapa, período conhecido como Estado-Providência, ocorrido após as guerras mundiais, é caracterizada por um forte componente promocional do bem-estar social. Isso aconteceu porque crises políticas e de direitos humanos impulsionaram uma reflexão crítica acerca do papel de autoridade exercido até então pelo Poder Executivo, que acabou por colapsar a teoria da separação dos poderes tal como até então era percebida, com ênfase a esse poder. Então: “A consagração constitucional dos chamados direitos de segunda geração (trabalho, saúde, educação e previdência), significa, entre outras coisas, a juridificação de fenômenos de natureza socioeconômica e a consagração de uma justiça distributiva” (CASTRO, 2000, p. 173).

A busca pelo Poder Judiciário aumentou com o fluxo crescente de demandas individuais e coletivas na efetivação desses direitos e na resolução de litígios. Consequentemente a esse cenário, esse poder ganhou maior destaque e visibilidade política e social. Essa responsabilidade política inverteu o seu papel de neutralidade, surgindo uma tensão entre as duas instâncias: direito e política. Nesse cenário, conforme coloca Castro (2000), o Poder Judiciário estava diante de um dilema entre a ação e a neutralidade. Se esse poder permanecesse com uma atitude neutra, no mesmo padrão reativo que desempenhara, manteria segura a sua independência, mas correndo o risco de se mostrar amorfo e dependente dos demais poderes, Executivo e Legislativo. Em contrapartida, se aceitasse os encargos de responsabilidade política na promoção da Justiça Social, pela vinculação com a constitucionalização, tensionaria com os outros poderes.

Sendo assim, o Poder Judiciário acaba por não adotar uma postura neutra diante dos fenômenos socioeconômicos, e por consequência os tribunais passaram a assumir posições proativas na tutela de interesses difusos e coletivos. Além disso, “eles vão intervir, quando instados a tal, por meio de ações próprias, suprimindo a falta de regulamentação das leis ou pressionando para que esta fosse efetivada” (CASTRO, 2000, p. 174). Foi a partir dessa

perspectiva mais humanista, que vigorou após o fim das grandes guerras mundiais, que se impulsionou uma nova concepção de direito e orientação das decisões judiciais.

A terceira e última fase, que, segundo a autora, perdura até hoje, teve início com a crise desse Estado-providência, agravada pela desregulamentação da economia, crises dentro do próprio Estado e conseqüentemente aumento de litígios, a que os tribunais estavam tendo que se adaptar. Aqui surgem os direitos de terceira geração ou chamados direitos transindividuais, ligados ao desenvolvimento tecnológico e científico, bem como meio ambiente e relações de consumo. Assim, esses novos processos sociais provocaram a emergência de conflitos coletivos próprios, dentro do contexto da globalização, gerando uma busca maior pela tutela jurídica, trazendo Constituições que positivariam direitos e garantias fundamentais, que realocou o papel dos poderes e introduziu o Poder Judiciário na esfera política.

Assim, a democratização social, tal como se apresenta no *Welfare State*, e a nova institucionalidade da democracia política que se afirmou, primeiro, após a derrota do nazi-fascismo e depois, nos anos 70, com o desmonte dos regimes autoritários-corporativos do mundo ibérico (europeu e americano) trazendo à luz Constituições informadas pelo princípio da positivação dos direitos fundamentais, estariam no cerne do processo de redefinição das relações entre os três Poderes, ensejando a inclusão do Poder Judiciário no espaço da política (VIANNA, 1999, p. 22).

Na esfera do Poder Legislativo, este teve mudanças inclusive no que se refere à própria representatividade de seus membros em decorrência da crise política e do sistema partidário, com o aumento dos casos de corrupção, que gerou um tensionamento maior com outros poderes do Estado, principalmente com o Poder Judiciário, que era avocado a resolver esses litígios. A criminalidade, nesse período, está ligada principalmente à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao tráfico de drogas, que tinham, na maioria das vezes, os mesmos protagonistas ligados à área política:

A independência do Poder Judiciário e sua atuação sócio-política manifesta-se, nesta fase, no confronto com os outros poderes, tanto no combate à corrupção, como também em face de casos de desvio e abuso de poder. Se a ação incisiva dos tribunais, nesta luta, os coloca na linha de fogo de ataques demolidores do Executivo e Legislativo, há que ressaltar que suas atitudes firmes fazem com que este poder ganhe a confiança dos cidadãos (CASTRO, 2000, p. 176).

Nesse cenário, a noção jurídica começa a ser reformulada dentro da teoria da separação dos poderes, levando-se em conta a sua jurisdição constitucional que abarca os objetivos primários do constitucionalismo moderno e contemporâneo, ou seja, a tutela de direitos fundamentais e transindividuais. O poder judiciário redimensionado o qual conhecemos hoje

destituiu-se daquela atividade estritamente mecânica de somente encaixar a realidade social dentro dos textos normativos, sem adotar qualquer postura ativa.

Essa responsabilidade política é fruto da nova onda de direitos individuais clássicos do liberalismo, mas também, conforme visto, daqueles de segunda e terceira gerações que marcaram as últimas décadas do século XX e o início do século XXI. O Estado Liberal, que se desenvolveu de forma não linear, oscilou a atuação de cada poder em cada contexto histórico. Para Rocha e Barbosa (2015), ele se formou com o Poder Legislativo, passando a demandar maior atuação posteriormente pelo Poder Executivo na emergência do estado de bem-estar social, para somente então fortalecer o Poder Judiciário.

Garau, Mulatinho e Reis (2015) dissertam que o modelo de Estado Liberal, após sucessivas crises, foi superado, principalmente após a Grande Depressão de 1929, além das guerras mundiais, culminando no que é hoje denominado Estado Democrático de Direito, isto é, aquele que preserva as liberdades civis e que sujeita as próprias autoridades políticas às regras do direito. O Estado mínimo, característica do liberalismo, passa a sofrer modificações em sua estrutura e começa a interferir nas questões sociais e econômicas, em decorrência de processos dessa natureza.

Dessa forma, conforme esquematizam Avritzer e Marona (2014), a chamada crise neoliberal renovou as implicações e responsabilidades econômicas do Estado, aumentando também a responsabilidade não só jurídica, como também política por parte do Poder Judiciário, através dos debates constitucionais atravessados por lutas sociais e da complexidade de suas relações, que, dependentes da democracia, buscavam politizar os debates e fazer com que eles chegassem à maior parte da população possível.

Assim, em cada momento histórico, pode-se diagnosticar a atuação mais enfática de cada poder. Segundo visto, o destaque dado ao Poder Legislativo foi nos séculos XVII e XVIII. Já no século XX, com o predomínio de políticas sociais, advindas do fracasso e da crise da política liberal, é o Poder Executivo que ganha destaque. A centralização desse último poder no Brasil ficou mais notória durante o período ditatorial (1964-1984). Posteriormente, o Poder Judiciário surge como protagonista e guardião da Constituição Federal, ou seja, guardião da própria democracia.

O Estado Liberal, assentado na teoria da separação de poderes, é marcado pelo dinamismo da primazia de um poder em relação ao outro, que surge com um Poder Legislativo forte, por meio da figura do legislador, representante da vontade do povo e dos direitos fundamentais e individuais, bem como também o único legitimado a discutir sobre questões constitucionais, mas o qual, com as novas demandas sociais e políticas, cede espaço ao Poder

Judiciário. Este, que possuía, na figura do juiz e na concepção clássica da tripartição dos poderes, o papel reativo e de mero aplicador de leis, passa a também interpretá-las. Assim, passa-se do juiz imparcial do positivismo jurídico ao juiz do Estado Social, que instrumentaliza o processo e “relativiza” a imparcialidade.

No Brasil, o protagonismo do Poder Judiciário foi mais ampliado após a Carta Magna de 1988, com um enorme rol de direitos consagrados e com a necessidade de implementá-los, inclusive referente a questões políticas e execuções de políticas públicas, que tradicionalmente eram discutidas nas esferas dos poderes executivo e do legislativo. Esse protagonismo pode ser favorecido pelo que se denomina judicialização da política, processo em que se observou a introjeção de um espírito liberal-democrático na defesa do Constitucionalismo.

1.1.3 Transição e consolidação democrática: o Institucionalismo no Brasil pós-1988

Longe de esgotar os elementos propulsores e inferências casuais que expliquem esse período de passagem entre o modelo ditatorial e a democratização no Brasil (1964-1988), pretende-se realizar uma breve explanação histórica através da periodização desse cenário, a fim de entender o contexto institucional durante e após o processo de redemocratização. Inicialmente, cabe fazer uma explicação desses termos, entre a transição e a consolidação e o que eles representam. Nesse sentido, a transição democrática é caracterizada pela substituição de um regime não democrático por um democrático, manifestando-se através de dois momentos, conforme expõem Albuquerque et al. (2011).

O primeiro seria o de instalação, e o segundo, como complemento do primeiro, a concretização ou a consolidação, culminando no efetivo funcionamento do regime (O'DONELL, 1988 apud ALBUQUERQUE et al., 2011). Mas, assim como é possível que ambas as etapas se realizem, tanto uma quanto a outra podem se dar de forma parcial ou mesmo nem se efetivarem, não existindo necessariamente um processo linear. Por isso, para que haja plena consolidação democrática, é necessária a realização das duas transições:

Dessa forma, a consolidação democrática requer a eliminação de instituições e procedimentos autoritários e o fortalecimento de determinadas instituições ainda na primeira transição, tais como: um sistema eleitoral democrático, partidos políticos revigorados, um poder judiciário independente, a observância dos direitos humanos entre outras instituições (ALBUQUERQUE et al., 2011, p. 21).

A julgar por essa posição, a consolidação democrática se propõe pela passagem de um regime ditatorial para um regime democrático, via a eliminação daquelas instituições e o fortalecimento de instituições mais representativas e garantidoras das liberdades civis individuais. Assim, sob nenhum aspecto, o poder civil poderá ficar tutelado pelo aparato militar, porquanto se tornaria elemento impeditivo para a sua consolidação. Em boa parte, no Brasil, a transição democrática se submeteu à tutela militar e somente se consolidou, conforme se verá, através, e além de outros fatores, da promulgação da Constituição Federal de 1988.

No entanto, existem teorias que colocam que um processo de democratização totalmente finalizado envolve, além da dissolução das instituições autoritárias, a criação da democracia e, posteriormente, a sua consolidação, que, no Brasil, o longo e gradual processo de transição permite identificar de forma clara esses períodos. O “golpe” de 1964 foi marcado por uma modificação política dos militares no Brasil contra a “democracia populista” (1946-1964) ou República Populista, trazendo uma intervenção permanente por parte das Forças Armadas, convertendo-se em governo militar. Isso por certo trouxe uma mudança de regime político, o que Codato (2005) chama de um *movimento institucional* dessas forças, que tinha o aparelhamento militar, e não a figura de um líder político militar, como controlador do governo, do Estado e da cena política e ideológica.

Tendo em vista que esse regime teve duração de 25 anos, de 1964 a 1989, Codato (2005) dividiu sua história em seis fases. Entretanto, deter-nos-emos nas últimas, as chamadas fase de *transição* e, posteriormente, fase de *consolidação* de um regime autoritário para um regime liberal-democrático, observado durante o governo Sarney (1985-1989). Importante salientar que esse processo de “distensão política”, posteriormente chamado de “abertura política” e, por fim, “transição política” foi de iniciativa dos próprios militares, assim como a natureza, o andamento e os objetivos determinados também por eles para resolverem problemas internos da corporação e não por pressão da sociedade civil, segundo Codato (2005).

A fase de abertura ou do início da liberalização política ocorre quando “os dirigentes de um regime declaram a intenção de promover sua liberalização e são acreditados pelos principais atores políticos” (ARTURI, 2001, p. 17). Portanto, essa etapa, no Brasil, aconteceu no final de 1974, sob o governo de Geisel, quando houve a aceitação, por parte deste, da vitória do partido de oposição (MDB), nas eleições para deputados das Assembleias dos estados, para a Câmara dos deputados federais e para o Senado. Embora Geisel tivesse prometido a restauração democrática no início de seu governo, encontrou muito ceticismo por parte da oposição e também da sociedade, pois nenhum outro presidente anteriormente a realizara, conforme também haviam prometido.

Uma das tarefas do regime nesse período era institucionalizar um modelo político mais liberal, por meio de uma progressiva restauração de algumas liberdades civis mínimas, com o intuito de tornar a ditadura militar menos conservadora em termos políticos, mas não exatamente implementar ainda a democracia. Isso somente foi possível porquanto o partido que recuperou o controle do governo após a posse do General Geisel, em março de 1974, possuía esse objetivo político, ou seja, garantir estabilidade institucional e previsibilidade política ao regime ditatorial (CODATO, 2005).

Nesse sentido, após a Nova República (1985-1990), último governo do regime ditatorial militar, o período de transição é encerrado pela consolidação e pela hegemonia política, com a promulgação da Constituição Federal (1988) e a realização da eleição popular para presidente (1989). A partir disso, para Codato (2005), pode-se afirmar o período de estabelecimento de um regime liberal-democrático, com um constitucionalismo que conjugou o presidencialismo como forma de governo, o federalismo, a relação do Estado nação com suas unidades federativas e a coalização política como forma de governabilidade.

A fase de democratização no Brasil desenvolveu-se durante a presidência civil de José Sarney (1985- 1990), intitulada “Nova República”, quando foi levantada a proibição dos partidos comunistas e deu-se a expansão máxima do sufrágio com a permissão ao voto dos analfabetos, em 1985. Posteriormente, verificou-se a redação e aprovação da nova Constituição democrática em 1988, e ocorreu a realização de eleições diretas para Presidente da República em 1989, pela primeira vez desde 1961 (ARTURI, 2001, p. 22).

Para Lima (2018), contudo, não se observou no Brasil uma ruptura institucional, pois o processo de democratização foi colocado de forma lenta e gradual, oferecendo diversas resistências nas classes médias urbanas, através do movimento de Diretas Já. Essa transição foi mostrada pela governabilidade negociada por parte dos militares, que limitavam o andamento e o alcance democrático, assim como permaneciam nas instâncias decisórias mais importantes do Estado. Foi posteriormente que a redemocratização institucional se consolidou, “embora implicada de discontinuidades e desajustes entre as forças que a orientaram” (LIMA, 2018, p. 155).

O constitucionalismo do pós-1988 permitiu que um novo arranjo institucional levasse à ascensão do Poder Judiciário no Brasil, ou seja, à formatação desse sistema refletido em um Estado Democrático de Direito, que incorporou garantias individuais e ampliou a participação dos órgãos judiciais em todos os níveis da atividade normativa e no âmbito político, mediante um controle de constitucionalidade híbrido. Essa configuração institucional na consolidação

democrática é identificada a partir de um império da lei e da plena separação e independência entre os Poderes:

[...] império da lei, no sentido de respeito à hierarquia normativa; separação dos Poderes, acompanhada da harmonia e do sistema de *checks and balances* (freios e contrapesos); legalidade administrativa; garantia aos direitos fundamentais e um sistema de *accountability* (horizontal e vertical) (ALBUQUERQUE et al., 2011, p. 10).

Isso porque, nas vésperas da promulgação da constituinte de 1988, era possível, segundo Barroso (2015, p. 16-27), “identificar que a falta de seriedade em relação à lei fundamental, a indiferença para com a distância entre texto e realidade, entre o ser e o dever-ser previsto na norma” acabou sendo um dos fatores de fracasso na realização de um Estado de Direito nesse período. A Constituição vigente era mais um instrumento ideológico de dominação, pois não possuía concretude e tampouco direitos sociais desfrutáveis. Em contrapartida, Constituição democrática ganha outros contornos, pois nela tiveram início as lutas pela efetividade das normas e para que o Poder Judiciário assumisse seu papel de provedor e positivador de direitos.

No entanto, somente na passagem do século é que se pôde observar uma atribuição mais interpretativa e política dos órgãos judiciais, mas que, de qualquer forma, com a transição democrática, diferem de um Poder Judiciário mais contido do período autoritário, em que as figuras do Poder Legislativo e, principalmente, do Poder Executivo ficavam mais proeminentes. Isso pelo fato de que a pressão da sociedade civil por um sistema jurídico que respondesse às suas demandas, através das garantias constitucionais, atribuiu a ele esse encargo, que precisou se ajustar ao novo contexto institucional:

Pode parecer óbvio hoje, mas o Judiciário, mesmo o Supremo Tribunal Federal, relutava em aceitar esse papel. No início dos anos 2000, essa disfunção foi sendo progressivamente superada e o STF foi se tornando, verdadeiramente, um intérprete da Constituição. A partir daí, houve demanda por maior sofisticação teórica na interpretação constitucional, superadora da visão tradicional de que se tratava apenas de mais um caso de interpretação jurídica, a ser feita com base nos elementos gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Foi o início da superação do positivismo normativista e de sua crença de que a decisão judicial é um ato de escolha política (BARROSO, 2015, p. 27).

Para o jurista, enquanto as instituições no Brasil eram reconfiguradas a partir da transição democrática, países europeus, já no final da Segunda Guerra Mundial, passavam por um importante redesenho institucional, que teve repercussão na formação do nosso estado liberal-democrático, com novas formas de interpretação constitucional (hermenêutica) e de aplicação de suas normas. A demanda por direitos sociais e humanos fez com que ocorresse

também uma modificação institucional com a criação de novos tribunais e, por consequência, a ascensão do Poder Judiciário. “No lugar do Estado legislativo de direito, que se consolidara no século XIX, surge o Estado constitucional de direito, com todas as suas implicações” (BARROSO, 2015, p. 27-28).

A transição para a democracia exigiu um verdadeiro processo de coordenação política entre diferentes classes, forças políticas e setores da sociedade, que resultou em um compromisso constitucional, ao passo que a desconfiança presente na Assembleia favoreceu a transferência de poderes para as instituições de aplicação da lei, zelando pelo pacto constitucional, como bem observa Vieira (2018). Nesse sentido, a promulgação da Constituição Federal de 1988 não só contribuiu para a consolidação democrática e modernizou as relações sociais, como também foi um importante instrumento de adaptação aos diversos cenários políticos, sociais e econômicos, desde a década de 1980 até a contemporaneidade.

É possível ver então que essas mudanças ocorridas no Estado e no direito tiveram como marco histórico a formação de um Estado constitucional a partir do pós-guerra e, no caso do Brasil, no processo de redemocratização institucionalizada pela Carta Magna de 1988, a qual recebeu essas influências. Sendo assim, o fenômeno de ascensão do Poder Judiciário, no cenário universal, é conectado pela Segunda Guerra Mundial, que implementou uma necessidade de colocar esse poder forte e independente como meio de preservar as instituições democráticas e garantir os direitos fundamentais, indo contra os abusos políticos, principalmente de regimes autoritários da época. O judiciário no Brasil, sob a vigência da constituinte, para Barroso (2015), passa então a se tornar um verdadeiro poder político.

A tese da fragmentação política enfatiza, nas transições à democracia, a necessidade de instituições protetoras de um espectro de valores contra os abusos políticos. Este potencial ganhou relevo na Europa após a Segunda Guerra Mundial, a partir da ampliação do catálogo de direitos, da desconfiança dos parlamentos (inaptos para frear o avanço dos regimes totalitários) e da criação dos tribunais constitucionais como instituições apartadas da estrutura judicial (LIMA, 2018, p. 151).

Assim, com a crescente demanda por justiça e direitos sociais, a redemocratização assumiu alguns aspectos e deslocou ao Poder Judiciário a legitimidade de atuação mais preponderante, de modo a chamá-lo a atuar nas questões de ordem não só jurídicas, mas também políticas, morais, econômicas e sociais, gerando o que Barroso (2015) coloca como “uma judicialização ampla das relações sociais no país”, tema esse que será objeto de discussão nos próximos tópicos do trabalho.

Em contrapartida, Rojo (2015) coloca que a “jurisdicionalização das relações sociais” no Brasil é marcada pela inversão do papel do magistrado. Para ele, o fenômeno sociopolítico que enfrenta a justiça hoje se dá em decorrência da crise das figuras de autoridade da sociedade. O que anteriormente era regulado por “magistrados sociais” através da moral e da religião, agora é explicitado formalmente pela figura de um juiz, que passa a intervir não somente nas relações da vida pública, mas também na vida privada dos indivíduos.

Esse fenômeno, para Rojo (2015), fez com que sujeitos de direitos demandassem seus conflitos à resolução de um terceiro (juiz). Mas essa jurisdicionalização da política, que se transformou em recurso para a petição política por parte dos cidadãos, ao contrário, “dessocializou” o conflito, passando por cima de obstáculos coletivos para articular vontades políticas por parte dos membros do Judiciário, que passaram a exercer um poder político. Conforme o autor, essa intervenção do direito na vida privada possibilitou que o recurso à lei resolvesse conflitos privados, mas, por outro lado, tornou-se também um recurso à disposição de juízes e cidadãos.

A busca pelos tribunais de um novo espaço público seria então, para Rojo (2015), resultado dessa substituição dos juízes sociais por juízes togados diante desse contexto liberal ético-político, em que houve a perda da legitimidade das figuras de autoridade para ceder espaço a esse caráter individualizante do direito. Quando comparado ao seu papel anteriormente desempenhado, o empoderamento jurídico na nova institucionalidade é notável, porque se viu uma necessidade de fortalecimento do papel das instituições públicas na regulação das relações sociais, papel esse colocado pela própria Constituição Federal de 1988, que atribuiu maior poder a esses órgãos.

No Brasil, portanto, a história institucional foi marcada pelo processo político que resultou na Constituição Federal de 1988 e que teve como base a consciência de formatar um novo desenho institucional a partir dessas tendências mundiais observadas. Aqui, viram, no direito e nos demais organismos estatais, uma forma de manutenção e garantias de direitos fundamentais e, sobretudo, individuais, por intermédio da implementação de um Estado Democrático de Direito, característica dessa atual ordem e da necessidade de ruptura com regimes totalitários para enfim, consolidar a democracia.

1.1.4 Do Constitucionalismo ao Estado Democrático de Direito

Conforme já visto nos tópicos anteriores, o liberalismo precedeu a democracia. Foi através dele que a ideia de supremacia da Constituição foi consolidada. Esse princípio

constitucionalista foi o pensamento liberal do século XVIII, que estava preocupado em varrer o Estado Absolutista e implementar o governo das leis através da constitucionalização do Estado. Nessa seara, a evolução histórica do Estado, a partir do modelo liberal, é fundamental para se compreender as tensões do Estado Contemporâneo e a concepção de Estado constitucional, motivados pelos ideários declarados pelas revoluções americana e francesa.

É a partir do Estado liberal que se proclamam os direitos fundamentais do homem; a partir das revoluções americana e francesa, com a ascensão da burguesia e a limitação da interferência do Estado na economia – a qual ficou conhecida como primeira fase do Estado liberal (ORSATTO, 2015, p. 246).

A necessidade de proteger o indivíduo em face do Estado, que com a Revolução Francesa trouxe consigo ideias e princípios individualistas, apresentando-se como uma ferramenta contra o absolutismo, encontra no pensamento liberal seus argumentos de justificação. Já a segunda fase do Estado Liberal é, portanto, marcada pela consolidação dos direitos da primeira fase e por um novo modelo de Estado.

Não obstante, a insatisfação especialmente da classe trabalhadora explorada pelo poder econômico, apesar da consagração dos direitos fundamentais, exige um novo paradigma de Estado. É a segunda fase do Estado liberal na qual se mantém os direitos conquistados na primeira fase [...] (ORSATTO, 2015, p. 246).

Nesse contexto, a Constituição Americana de 1787 é consensualmente o melhor exemplo de aplicação dos princípios liberais clássicos, fortemente influenciada por Montesquieu, a partir de um desenvolvimento institucional sob a égide da teoria da tripartição dos poderes. Para Arantes e Kerche (1999), no entanto, os americanos dentro desses ideários buscavam mais o controle do que a independência desses poderes. Isso porque estavam diante de um risco indesejável de um Estado constitucional e relativamente aberto em termos democráticos: a tirania da maioria sobre a minoria. Para os federalistas, a independência entre os poderes somente seria viável quando se tivessem mecanismos de controle entre eles. Esse temor pela tirania da maioria, no caso dos Estados Unidos da América, teve por base a experiência caótica econômica e financeira que assolava o país naquele contexto.

O ponto máximo parece ter sido quando os Legislativo estaduais passaram a decretar perdão para as dívidas de agricultores falidos, muitas vezes anulando decisões judiciais favoráveis aos credores. O governo popular podia produzir situações desse tipo, em que as maiorias eleitas pelo voto ameaçassem o direito de propriedade de outros por meio do Poder Legislativo (ARANTES; KERCHE, 1999, p. 32-33).

Nesse sentido, a luta mais importante não era aquela contra o exercício arbitrário de um indivíduo, mas sim contra muitos, a tirania da maioria. Os constituintes americanos então se viram na necessidade de frear e controlar as ações do Parlamento, oferecendo a Constituição como parâmetro. Todavia, a garantia pela superioridade da Constituição somente seria possível se a ela fosse atribuída um controle de constitucionalidade por parte de outro poder: o Poder Judiciário. “É necessário reconhecer, portanto, que o controle constitucional surge como solução liberal para problemas democráticos” (ARANTES; KERCHE, 1999, p. 33).

Essa chamada pelo Poder Judiciário no jogo político reflete o processo de liberalização, no sentido de minimização do exercício arbitrário de poderes dos Estados modernos, que, conforme mencionado, ocorreu mediante a fixação da ideia de supremacia da Constituição e da separação e do controle entre os poderes. Em suma, a hipótese colocada por Arantes e Kerche (1999) é a de que as instituições judiciais brasileiras têm contribuído para o processo recente de liberalização do Estado, por meio do Estado Democrático de Direito, que, por seus arranjos institucionais, possui como escopo a preservação de direitos civis, ou seja, aqueles direitos referentes a garantias e liberdades individuais e à proteção da propriedade privada.

Isso pode significar que, na sua essência, o Poder Judiciário, dentro do Estado de Direito, possui mais características liberais do que democráticas, já que, ao apresentar o paradoxo da possível existência de uma tirania da maioria sobre a minoria, um maior poder para um maior número de pessoas, traduz riscos à governabilidade, ao supor uma poliarquia demais, que enseja um governo de menos. Nesse sentido, o Poder Judiciário seria parte importante no processo de construção do Estado Liberal de Direito ao garantir esses direitos civis e privados, de caráter individualista, ou, ainda, a inclusão e a representação das minorias, em detrimento das majorias. Portanto, o principal beneficiário de um Estado liberalizado é a figura do indivíduo, que se vê protegido por esses ideários e, ainda, um importante instrumento de redução das oportunidades do exercício despótico por parte do poder político através da democratização.

Embora não seja possível remontar aqui à clássica teoria constitucional e de separação dos poderes, é importante lembrar o papel decisivo proposto ao Judiciário, nos tempos liberais: cuidar justamente da aplicação imparcial da lei, garantindo o princípio da igualdade jurídica, e principalmente zelar pelo respeito aos direitos fundamentais inseridos nas Constituições. Pela ordem, essa tarefa compõe o plano geral de liberalização do Estado e não tem, em princípio, nada a ver com ideais democráticos [...] (ARANTES; KERCHE, 1999, p. 32).

Mas o processo histórico mostra que, não obstante a proclamação dos direitos fundamentais e o rompimento com o Estado Absolutista ao inovar nesse quesito, o Estado Liberal não correspondeu a alguns anseios da classe trabalhadora. Os direitos precisavam existir

também no plano material, não só no formal. Nas palavras de Orsatto (2015), a crise liberal foi causada por um processo de exploração e marginalização social. O indivíduo, nesse contexto, possuía sua liberdade protegida em face do Estado, mas buscava assegurar as condições materiais para isso.

Conforme visto em tópicos anteriores, o Estado Social também não atende com seu fim proposto, e as Constituições surgem com proclamação de direitos fundamentais, individuais e coletivos, exigindo um novo modelo de Estado: “O Estado de direito revela-se incapaz e superar a igualdade formal. A democracia passa a impor a necessidade de assegurar a igualdade material” (ORSATTO, 2015, p. 249). É a partir disso que a concepção de Estado Democrático de Direito surge para garantir não só as liberdades civis, mas também a participação popular na vida pública.

Como se pôde perceber, a função do Poder Judiciário dentro da concepção de Estado Moderno e liberal foi a de garantir os direitos fundamentais e individuais, de zelar pelas Constituições e, com isso, limitar a vontade da maioria e proteger a minoria. É bem verdade também que esse papel foi incorporado à lista de requisitos para a democracia, que somente foi aceito quando se teve a percepção, no interior desse pensamento democrático, da ideia valorativa de cidadania civil. Porém, no cerne da democratização do Estado, a função do Judiciário, além de possuir a prerrogativa de rever suas decisões judiciais e atos normativos, através do controle de constitucionalidade, passa também a colidir com decisões políticas.

Significa dizer, de outro modo, que o Poder Judiciário pretendeu, com essa concepção liberal, impor limites às ações do Estado no que se refere ao impedimento ou à reforma da vontade da maioria política dentro da democracia. Como bem expõem Arantes e Kerche (1999), o judiciário se mantém próximo do liberalismo e da democracia, porque, ao atribuir a ele a preservação da Constituição em face de atos dos poderes políticos, torna o Estado mais liberal, embora daí decorram dificuldades de implementação de decisões políticas majoritárias.

Diante dessa ameaça constante de transgressão de limites muitas vezes impostos pelo poder político, ao Poder Judiciário caberia garantir que direitos fundamentais fossem não somente respeitados, mas também implementados. Por isso, o Estado Democrático contemporâneo afirma-se nessas premissas. Os tribunais, através do controle de constitucionalidade, controlam e censuram atos do poder público, assegurando a proteção dos direitos dos cidadãos. Por isso, o Estado de Direito:

Contemporaneamente, o Estado de Direito- mesmo que centrado no postulado da legalidade, torna-se um libelo à constitucionalidade, priorizando o papel da constituição na ordenação do poder político. Tal prioridade redundando no

reconhecimento do conteúdo normativo essencial dos direitos fundamentais, da divisão dos poderes, do princípio da legalidade, da proteção jurídica dos cidadãos (CASTRO, 2000, p. 177).

Sendo assim, nas democracias modernas, as validades das leis e dos atos do Estado encontram fundamento dentro dessa lógica da supremacia da Constituição, que, para Castro (2000), leva à perda da legitimidade da garantia dos direitos fundamentais pelo Parlamento, em favor do Poder Judiciário, porque a ele é conferida a análise da constitucionalidade das ações dos demais poderes. Se o Estado Liberal emerge na necessidade de proteger o indivíduo contra as ações arbitrárias por parte do Estado, a caracterização da atuação do Poder Judiciário, no resguardo da Constituição e das garantias fundamentais, encontra o seu desempenho como instrumento estatal e de Estado Democrático de Direito.

Nossa compreensão do quanto o Estado Democrático de Direito depende de procedimentos, não só legislativos e eleitorais, mas especialmente aqueles judiciais, para que se dê sua realização, aumenta na medida em que precisamos melhor o conteúdo dessa fórmula política. Historicamente, poder-se-ia localizar o surgimento nas sociedades europeias recém-saídas da catástrofe da II Guerra, que representou a falência tanto do modelo liberal de Estado de Direito, como também das fórmulas políticas autoritárias que se apresentaram como alternativa. Se em um primeiro momento observou-se um prestígio de um modelo social e, mesmo, socialista de Estado, a fórmula do Estado Democrático se firma a partir de uma revalorização dos clássicos direitos individuais de liberdade, que se entende não poderem jamais ser demasiadamente sacrificados, em nome da realização de direitos sociais. O Estado Democrático de Direito, então, representa uma forma de superação dialética da antítese entre os modelos liberal e social ou socialista de Estado (GUERRA FILHO, 2009, p. 26 apud ORSATTO, 2015, p. 247).

O Estado Democrático de Direito é a matriz principiológica que orienta o Estado e a normatividade. É nele que os direitos civis, as liberdades individuais e as garantias fundamentais estão imbricadas, assim como o exercício do poder político pelo povo. Para Paolinelli (2016), as categorias de Democracia e Estado de Direito foram também trazidas à categoria de princípios fundamentais. No que se refere à Democracia, a Constituição Federal, em seu artigo 1º, coloca que “*todo o poder emana do povo que o exerce direta ou indiretamente por meio de seus representantes*”. Nesse sentido, significa dizer que a Carta Magna eleva a democracia a princípio fundamental e fonte legítima de exercício de poder político pelo povo.

A doutrina liberal compreende as concepções de limites dos poderes e limites das funções do Estado. Assim sendo, “o Liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções” (BOBBIO, 2000, p. 17). O Estado de Direito, portanto, é representado pela noção de “limite dos poderes”. Por Estado de Direito, “entende-se geralmente um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais [...] e

devem ser exercidos no âmbito das leis que o regulam [...] para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder” (BOBBIO, 2000, p. 18). Dessa forma entendido, o Estado de Direito reflete a máxima de que o poder das leis se sobrepõe ao poder dos homens e que, portanto, toda a forma de governo despótico deve ser combatida.

Entretanto, quando se fala em Estado de Direito no âmbito da doutrina liberal de Estado, um acréscimo à definição tradicional merece ser correlacionado: “a constitucionalização dos direitos naturais, ou seja, a transformação desses direitos em direitos juridicamente protegidos, isto é, em verdadeiros direitos positivos” (BOBBIO, 2000, p. 18). Assim colocado, o Estado de Direito não reflete somente a subordinação dos poderes públicos às leis gerais, mas também a subordinação das próprias leis, no que se refere aos seus limites materiais, respeitando o reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados, em princípios, “invioláveis”.

Do Estado de direito em sentido forte, que é aquele próprio da doutrina liberal, são parte integrante todos os mecanismos constitucionais que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder (BOBBIO, 2000, p. 19).

Dos quatro mecanismos citados pelo jurista como importantes à manutenção de um Estado de Direito forte, três deles importam a este trabalho, pois fundamentam a atribuição das instituições políticas, que são: o controle do Poder Executivo por parte do Poder Legislativo; o controle do parlamento no exercício do Poder Legislativo, através de uma corte jurisdicional capaz de averiguar a constitucionalidade das leis – pelo processo de controle de constitucionalidade –; e, por fim, uma magistratura independente do poder político.

O Estado de Direito é constituído por um conjunto de normas jurídicas assentadas em quatro premissas, a saber: “império da lei, divisão de poderes do Estado, legalidade da administração pública, direitos e liberdades fundamentais”. (BRÊTAS, 2004, p. 150-163 apud PAOLINELLI, 2016, p. 37). Sendo assim, pode-se conceber o Estado Democrático de Direito como uma junção entre Estado de Direito e Democracia. A noção de Estado de Direito, embora constitucionalizada, não se confunde com a concepção de Estado Democrático instaurado no Brasil pós-1988: “Isso porque, de Direito também eram as concepções de Estado Liberal e Estado Social, por sujeitarem o poder estatal a princípios e normas jurídicas e legitimarem esse mesmo poder pela ordem normativa instituída” (PAOLINELLI, 2016, p. 38).

Assim, os Estados pautados simplesmente no Direito apresentam-se pela observância da ordem jurídica estabelecida pelo próprio Estado, ao passo que o Estado que se pretende democrático vai muito além disso. O princípio da Democracia conjugado ao Estado de Direito

limita o exercício do poder estatal, em decorrência da lógica contemporânea da supremacia constitucional, traz a ideia de governo do povo e, mais do que isso, confere a participação do povo, que concede legitimidade à atuação do Estado e de todas as suas esferas. Então:

O Estado Democrático de Direito se constitui, assim, nas palavras de Canotilho, como *“Estado limitado pelo direito e o poder político legitimado pelo povo, sendo o direito concebido enquanto direito interno do Estado e o poder democrático entendido enquanto poder do povo que reside no território do Estado ou pertencente ao Estado”* (CANOTILHO, 2008, p. 57 apud PAOLINELLI, 2016, p. 38, grifos do autor).

Mas isso não significa que o Estado de Direito não esteja conectado com a democracia, porque constitucionalismo e democracia sintetizam o que hoje chamamos de Estado Democrático de Direito, que representa uma superação entre os modelos liberal e social de Estado ao englobar as liberdades individuais, mas também ao promover a igualdade política via participação pelo voto na vida pública. Os dois, embora próximos, não se confundem:

A ideia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1º da Constituição brasileira, é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia. Constitucionalismo significa, em essência, limitação poder e supremacia da lei (Estado de direito, rule of law, Rechtsstaat). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria (BARROSO, 2006, p. 88-89 apud ORSATTO, 2015, p. 247).

Chevitarese (2015) coloca que a evolução da democracia representativa desvela um conflito entre os interesses dos governantes, de um lado, e dos governados (*povo*), de outro, que, dissociados, representam o governo da maioria e o direito de oposição da minoria. Destarte, existem coisas que a maioria não pode fazer, por mais democrática que seja a decisão, porque fere a liberdade individual, com riscos de exercer a tirania. Se democracia é dissenso, a ordem jurídica democrática deve garantir que os direitos das minorias também sejam assegurados, por isso a premissa da igualdade política se apresenta quando:

i) O governo da maioria está justificado como meio para alcançar a igualdade política enquanto não violar os direitos fundamentais de uma democracia; ii) Existência de instituições políticas e jurídicas necessárias para pôr limites adequados à autoridade da maioria para promulgar leis (CHEVITARESE, 2015, p. 508).

Não obstante, se a democracia majoritária é o cerne do nosso sistema constitucional, “como uma via de mão dupla, a experiência histórica demonstra que também pode haver minorias opressoras” (CHEVITARESE, 2015, p. 508). A autora cita como exemplo que “uma minoria feroz e ruidosa toma o nome da maioria para tiranizar a sociedade e, o que elas alegam

para justificar suas afrontas? A soberania do povo, sempre como princípio de governo” (CONSTANT, 2007, p. 631 apud CHEVITARESE, 2015, p. 508). Sendo assim, o Estado Democrático de Direito funcionaria como uma espécie de filtro à vontade da maioria quando esta possa vir a violar suas prerrogativas e exceder seus limites. Então, o pensamento liberal e democrático é pautado na vontade da lei, na supremacia constitucional como expressão máxima da vontade do povo. Com efeito, na realidade brasileira, a intervenção do Poder Judiciário no Legislativo pode ocorrer quando se quer evitar que a maioria parlamentar e detentora de poder político viole ou afronte direitos constitucionais referes às minorias. Isso produz um cenário de tensão entre sociedade e atores políticos e entre os poderes.

Assim, esse diálogo democrático entre Poder Legislativo e Poder Judiciário não indicaria uma predominância de um poder em relação ao outro, mas sim a supremacia dos valores constitucionais, que é a base de um Estado Democrático de Direito, embora caiba à apreciação pelo Poder Judiciário quando houver ameaças aos direitos constitucionais. Para alguns, a possibilidade de zelar pela constituição tocante ao Poder Judiciário, característica do Estado Liberal, por meio do controle de constitucionalidade de atos e normas, é um indicativo de interferência jurídica nos processos políticos para além de suas fronteiras. Em suma, para Chevitarese (2015), o Poder Legislativo é, por natureza, a arena de mobilização democrática, onde impera a vontade da maioria. Contudo, para que sejam coibidos os excessos que eventualmente possam acontecer por parte dessa maioria, cabe ao Poder Judiciário a “contenção desses desejos democráticos”, como instrumento contra majoritário, mormente no seu caráter liberalizante.

É claro que entre constitucionalismo e democracia podem surgir contornos de tensão, porquanto a vontade da maioria pode ser estancada pelos limites constitucionais, mas que também reivindicam as liberdades individuais e a igualdade política em termos de participação, através do voto. O que se pretendeu aqui, pois, foi caracterizar o Estado Democrático de Direito e explicar historicamente, de forma breve, a sua configuração dentro dessa nova moldura institucional liberal-democrática, mostrando como esse modelo condiciona e favorece os conflitos e disputas entre os poderes, porque esbarram com interesses e colocam o direito interferindo não somente na vida pública e política, mas também na privada.

Esse capítulo buscou fazer um histórico breve da institucionalidade brasileira e mais precisamente do contexto e da dinâmica de operação dos Poderes Judiciário e Legislativo dentro do Estado Democrático de Direito. A ideia foi historiar o debate para identificar em quais pontos e sob que circunstâncias a teoria tradicional da tripartição dos poderes, característica do modelo de Estado Liberal, foi em partes afastada para dar lugar a um Estado constitucional em que o

Poder Judiciário despontou diante das suas atuações políticas, bem como pelo seu veio endossador da efetivação das garantias e direitos fundamentais, papéis resultantes da carta política de 1988 e da redemocratização.

2 O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES: MUDANÇA NA ESTRUTURA DOS PODERES?

2.1 OS FENÔMENOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DO ATIVISMO JUDICIAL: SENTIDOS E IMPLICAÇÕES

São muitos os estudos que analisam a atuação do Poder Judiciário no arranjo institucional do pós-1988 no Brasil e, especialmente, naquilo que se convencionou como sendo Judicialização da Política. Embora o termo não seja um consenso entre os autores, bem como suas consequências para o sistema político e para a democracia, para Avritzer e Marona (2014), as narrativas acerca desse fenômeno estão fundadas numa perspectiva teórica comum, construída sob o apoio da tradição liberal no campo do constitucionalismo e da teoria democrática.

O termo judicialização da política pode ser bem controvertido: para Koerner e Maciel (2002), a expressão “Judicialização da Política” e “Politização da Justiça” seriam correlatas, pois ambas se referem “aos efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas” (TATE; VALLINDER, 1995 apud KOERNER; MACIEL, 2002, p. 114). Para os autores citados, judicializar a política é, então, valer-se de decisões judiciais na resolução de demandas e conflitos nas arenas políticas.

Se na ideia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciais de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes (KOERNER; MACIEL, 2002, p. 114).

O termo se refere também à ação de todos os profissionais das carreiras judiciais (especialmente membros do Ministério Público), “que seriam os responsáveis pela judicialização da política, por utilizar ‘excessivamente’ suas atribuições para levar os conflitos à justiça, ou para resolvê-los extrajudicialmente, tendo a lei e seu *savoir-faire* como referência” (KOERNER; MACIEL, 2002, p. 116).

Koerner (2012) coloca que judicializar a política pode significar uma expressão olhada sob diversas perspectivas, como a ampliação dos poderes dos tribunais, a intenção de juízes em influenciarem políticas públicas, bem como as consequências, intencionais ou não dessas

decisões, as estratégias de atores sociais, uma “mudança macrossociológica das democracias contemporâneas”. Já a política também pode ser pensada sob vários vieses, como política legislativa, governamental, social, política econômica etc.

Se pensar a política como “ações de sujeitos e coletividades, voltadas para a realização de seus interesses individuais e coletivos e de objetivos comunitários; e, na medida em que se identificam como cidadãos, portadores de direitos” (KOERNER, 2012, p. 635), então a política se torna uma forma de mobilização do Direito. Por isso, a expressão judicialização da política, para o autor, ao assumir tantos sentidos, é discutível sobre seu real significado e o que de fato representa. A judicialização da política, para a literatura que se dedica ao tema, possui dois componentes:

(1) um novo “ativismo judicial”, isto é, uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas dessas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo); e (2) o interesse de políticos e autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes aos processo judicial e (b) parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações (muitas vezes, o judiciário é politicamente provocado a fornecer esses parâmetros) (CASTRO, 1997, p. 1-2).

Para Castro (1997), a judicialização da política ocorre quando os poderes Executivo e Legislativo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Essas condições permitiriam uma aproximação do Direito e Política. Ele ainda coloca que, de um ponto de vista do processo político, o fenômeno contribui para o surgimento de um padrão de interação entre as esferas de poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que sintetiza o conflito entre tribunais constitucionais e demais poderes, mas que isso não sinaliza um prejuízo à democracia: “A ideia é, ao contrário, que democracia constitui um ‘requisito’ da expansão do poder judicial” (TATE, 1995 apud CASTRO, 1997, p. 2).

Em contrapartida, por força da nova ordem constitucional, com a promulgação da Carta Magna de 1988, o Brasil adotou o controle de constitucionalidade misto, estendendo as normas passíveis desse controle e, por consequência, os entes aptos a acioná-lo. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade das leis, as ADIs, se destacam como sendo um dos instrumentos jurídicos capazes de acionar o controle de constitucionalidade, autorizando o STF a declarar inconstitucional praticamente qualquer norma do ordenamento jurídico brasileiro. Por essa razão, seriam um dos principais dispositivos de apropriação da política por parte do direito.

Nesse diapasão, Silva (2011) entende que, diante de tamanho poder dado ao judiciário, seus efeitos políticos se tornam evidentes, não sendo acaso que o exercício pelo STF do controle

concentrado de constitucionalidade das leis corresponda vulgarmente à expressão “judicialização da política”. Assim, “A ‘judicialização da política’ estaria ligada à contínua expansão dos postos judiciários do Estado sobre um campo até então desconhecido a eles: a política” (SILVA, 2011, p. 12).

Para o autor, a judicialização da política é “um discurso judiciário sobre política, com significado político, ou, ainda, com efeitos políticos” (SILVA, 2011, p. 13). É, ainda, “um discurso jurisprudencial ou judiciário inserido no campo do Estado e da política de modo diverso do habitual” (SILVA, 2011, p. 13). Esse fenômeno da judicialização da política, caracterizado pelo crescimento do Poder Judiciário nos processos decisórios, especialmente no âmbito das políticas públicas, entretanto, não é uma particularidade brasileira, sendo observada principalmente em países ocidentais e democráticos.

A ampliação da influência do direito no mundo contemporâneo sobre todas as dimensões da vida é um dado reconhecido por analistas de diversas partes do mundo (Tate e Vallinder, 1995; Santos et al., 1996; Garapon, 1999; Vianna et al., 1999), conformando rica e variada bibliografia, que reúne hipóteses acerca das causas e consequências do crescente protagonismo social e político dos tribunais. (AVRITZER; MARONA, 2014, p. 84).

Para Arantes (2007), no caso brasileiro, as condições que tornaram o país um importante exemplo de indicativo de judicialização da política se mostraram presentes nos últimos anos, marcados pela democracia restabelecida, seguida por uma Constituição, a de 1988, pródiga em direitos e com um aumento do número de demandas de conflitos coletivos por grupos de interesses organizados, “contrastando com um sistema político pouco majoritário, de coalizões e partidos frágeis para sustentar o governo, enquanto os de oposição utilizam o Judiciário para contê-lo” (ARANTES, 2007, p. 107), além de um constitucionalismo que tornou esse poder legitimado à proteção de interesses em diversas áreas. Os fatores facilitadores da judicialização da política seriam, para os autores:

Presença de democracia, sistema de separação de poderes, política de direitos, sistema de grupos de interesses e oposição política, conhecedor dos meios judiciais para atingir seus interesses, partidos fracos ou coalizões governamentais frágeis em instituições majoritárias que levam a impasses políticos, inadequada o apoio público, pelo menos em relação aos magistrados, e a delegação nos tribunais do poder de decisão em determinadas áreas políticas contribuem para a judicialização da política (TATE e VALLINDER, 1997, p. 33 apud ARANTES, 2007, p. 107, tradução nossa).

Mas, para alguns estudiosos do tema, o fenômeno da judicialização da política não pode ser observado somente de forma unilateral, no sentido de transferência do poder legiferante aos

órgãos do sistema judicial, sob pena de incorrer em uma análise parcial sobre a questão. De Oliveira (2018) argumenta que se por um lado questões de ordem moral foram atribuídas progressivamente ao Poder Judiciário, por outro é resultado do povo e seus legislativos o encorajamento dado a esse poder no que se refere a uma atuação capaz de assegurar um amplo conjunto de valores humanos. Significa dizer, com isso, que, em tese, existiriam boas razões para que as maiorias políticas delegassem a verificação política do legislativo a tribunais.

A judicialização, no sentido constitucional, que se refere à normatização de direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos três poderes, levaria à ampliação dos poderes dos tribunais na esfera política. Para Koerner e Maciel (2002), se o fenômeno da judicialização da política coloca a democracia brasileira em risco, essa tendência seria agravada pelo nosso sistema híbrido, ou “*ultra forte*” (EL HERR; KLECHOWICZ, 2018) de controle de constitucionalidade.

No mesmo sentido, “esses fenômenos não são necessariamente ruins ou prejudiciais, porém, quando incidentes em excesso, acabam representando ameaças à democracia” (EL HERR; KLECHOWICZ, 2018, p. 118). Isso porque, na atual conjuntura de institucionalidade, o Poder Judiciário é aquele que dá a última palavra em decisões da esfera política, mais latentes pela atuação da Suprema Corte no Brasil.

Historicamente, quando se fala em “expansão judicial” no sentido amplo do termo, como “aumento do protagonismo do Poder Judiciário”, conforme colocam os autores, tem-se como marco o modelo estadunidense da Constituição de 1787, mais precisamente, o controle de constitucionalidade. Conforme expõem os autores, enquanto as Constituições europeias do século XVII e XVIII apostavam em um modelo de “supremacia do parlamento”, buscando a substituição do modelo absolutista com a introdução de poderes democráticos e participação popular, “os Estados Unidos da América (EUA) apostaram em um modelo de Poder Judiciário forte em contraposição ao modelo inglês de um parlamento “incontrolável” (EL HERR; KLECHOWICZ, 2018, p. 111). A ideia, portanto, era a de um Judiciário forte para proteger os direitos construídos com os costumes e garantir os valores fundamentais contidos na Constituição.

Dessa forma, para El Herr e Klechowicz (2018), o que traz a figura de um Judiciário forte nos Estados Unidos da América, em contraponto ao modelo europeu do século XIX, “é o instituto da revisão judicial das leis (*judicial review* ou controle de constitucionalidade)”. Essa prática, que coloca o Poder Judiciário na possibilidade de revisar os atos do Legislativo no que se refere à sua compatibilidade com a Constituição, através da declaração de inconstitucionalidade das leis, garante até hoje a supremacia da Constituição. A grande questão

aqui, nesse sentido, é que esse modelo possibilitou o freamento das maiorias políticas que desejavam, muitas vezes, editar atos contrários à Constituição, o que culminou em um atrito ainda maior entre Parlamento e Judiciário.

El Horr e Klechowicz (2018) explicam que, após o cenário catastrófico, como consequência deixada pela Segunda Guerra Mundial, com grandes violações de direitos humanos, alguns países europeus passaram a adotar o sistema de controle de constitucionalidade mais semelhante ao estadunidense, tornando o modelo paradigmático na grande maioria dos países democráticos do mundo. Isso tudo resultou em um aumento crescente do Judiciário a nível global. No Brasil, o modelo de controle de constitucionalidade já era adotado em Constituições pretéritas, mas foi somente com a Constituição Federal de 1988 que esse controle passou a ser considerado “*ultra forte*”.

Conforme já visto, a tradição brasileira não implicou de saída uma estrutura de equilíbrio de separação de poderes. O Poder Judiciário, até 1988, possuía uma fraca autonomia, que, segundo Avritzer e Marona (2014, p.85), ao longo dos primeiros cem anos de República, “não instituiu uma tradição de controle de constitucionalidade dos atos do Executivo (...)”, que era apresentado, nesse contexto, como o poder mais ativo.

Esse cenário foi modificado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, através da instituição de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos e com a expansão do rol de legitimados na intervenção do processo judicial de controle de constitucionalidade. Dessa forma, matérias que, em princípio, seriam tipicamente de alçada do Poder Legislativo, tais como reforma política, passaram a ser disciplinadas e decididas pelo Supremo Tribunal Federal.

O controle de constitucionalidade pode ser considerado fraco ou forte. No caso do sistema brasileiro, esse controle pode ser apontado como *ultra forte*, “pois – como poucos outros no mundo – permite que o STF faça controle não apenas de atos legislativos, mas também de emendas constitucionais”, que como consequência “adjudicaria à Corte a última palavra mesmo sobre atos aprovados com maioria diferenciada pelo parlamento” (SILVA, 2009, p. 217-218 apud EL HERR; KLECHOWICZ, 2018, p. 117). Portanto, o Brasil, com a Carta Magna de 1988, instituiu um sistema híbrido de controle de constitucionalidade das leis, com influências tanto do modelo americano quanto do europeu, incorporando um sistema ao mesmo tempo difuso e concentrado.

Entre nós, curiosamente, a partir da primeira Constituição republicana (1891), que copiou o modelo difuso americano, várias mudanças inspiradas no sistema concentrado europeu foram feitas pelas Constituições posteriores, a ponto de

transformar nosso sistema de controle constitucional em um sistema híbrido, talvez sem similar no mundo contemporâneo (ARANTES; KERCHÉ, 1999, p. 35-36).

Significa então dizer que, em primeiro, pelo modo concentrado, a competência para julgar é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, provocado por um rol de legitimados para a propositura das ações diretas de constitucionalidade na Suprema Corte (art. 103º da Constituição Federal de 1988), e, em segundo, pelo modo difuso, todos os órgãos do sistema Judiciário realizam o controle, permitindo que qualquer cidadão possa questionar na Justiça a inconstitucionalidade de um ato normativo no decorrer de uma demanda concreta. Nessa seara, esse sistema forte de controle de constitucionalidade acabou dando vazão aos dois fenômenos que colaboram, em certa medida, para que o Poder Judiciário se torne um agente político nos rumos da democracia e da política brasileira.

2.1.1 O Ativismo Judicial: uma necessária distinção

O termo “ativismo judicial”, ou, como alguns se referem, protagonismo judicial, é comumente associado à noção de “judicialização da política”, por isso sua diferenciação se faz relevante, pois, apesar de conexos, dizem respeito ao vínculo entre Direito e Política, com a existência de diversos entendimentos sobre a temática.

Conquanto sejam minoritárias na ciência política brasileira, referências à “visível e crescente expansão do direito, dos seus procedimentos e instituições sobre a política” ou à transformação do campo judiciário do Estado em “agente ativo na implementação de políticas públicas e efetivação de direitos”, por exemplo, reforçam a ideia de que, se há um movimento do “direito” em direção à “política”, aos postos judiciários do Estado cabe alguma responsabilidade (SILVA, 2011, p. 37).

Para Silva (2011), dois argumentos se destacam, embora sejam mutuamente exclusivos, em favor da proposição de que, em certa medida, “judicialização da política” significa a postura ativa de determinados setores judiciais do Estado: o primeiro deles se refere à ideia de “Supremocracia”, instaurada pela Constituinte de 1988, e o segundo, um argumento que, para o autor, é marcadamente sociológico, de que a hermenêutica constitucional teria possibilitado e despertado um protagonismo político por parte do Supremo, como nunca antes visto.

A exclusão está em virtude da conexão lógica que cada argumento postula (SILVA, 2011). O primeiro argumento causa a “judicialização da política” pelo voluntarismo judiciário, enquanto, no segundo, a “judicialização” é resultado de um ciclo impulsionado pela sociedade civil de maneira proposital. O que quer que seja, para ele, “Prática deliberada do Estado ou

conduta induzida pela sociedade, o “ativismo judicial” seria, de qualquer forma, um componente explicativo da “judicialização” (SILVA, 2011, p. 37).

Já o termo “Supremocracia” (VIEIRA, 2008 apud SILVA, 2011) designa dois fenômenos que se relacionam, porém se mostram distintos. O primeiro deles se refere à autoridade que o STF possui em relação às demais instâncias judiciárias, e o segundo, à expansão da autoridade da suprema corte em relação aos demais Poderes Executivo e Legislativo. De acordo com o autor, esse último caso é que diz respeito mais diretamente à “judicialização da política”. Conforme já visto, o Poder Judiciário, mais especificamente na figura do STF, destacou-se e assumiu centralidade entre os demais poderes dentro do arranjo político brasileiro, muito notoriamente em função das atribuições conferidas pela atual Constituição Federal, sendo o seu serviço ativo demonstrado a partir de tomadas de decisões de grande relevância social.

Nesse sentido, Silva (2011), citando Veríssimo (2008), identifica dois elementos que demonstram uma experiência “ativista” praticada no Brasil: o protagonismo crescente do STF e a crise de eficiência que se abateu sobre o judiciário. O vínculo entre “judicialização” e “ativismo” se torna mais claro a partir da formulação desses autores: “é possível afirmar a precedência, no caso brasileiro, do ativismo judicial sobre o fenômeno de judicialização da política, na qualidade de condição subjetiva necessária para a intensificação e consolidação da judicialização da política” (VIEIRA; CAMARGO; SILVA, 2009, p. 81 apud SILVA, 2011, p. 39). Tem-se, portanto, que:

De todo o conjunto das análises, retém-se que “ativismo judicial” refere-se supostamente a uma condição subjetiva da “judicialização da política”, sem a qual ela não poderia existir. Os julgamentos total ou parcialmente procedentes seriam indicadores desse “ativismo” e certos casos exemplares – sempre os mesmos – tornariam sua existência inequívoca (SILVA, 2011, p. 40).

Em interpretação diversa, Silva (2011) defende que “ativismo judicial” e “judicialização da política” estariam intimamente relacionados, porém esta não seria consequência daquele. A relação entre eles é, pois, de identidade, e a causa desses fenômenos seria uma mobilização ao mesmo tempo judicial e política, da sociedade civil e dos cidadãos.

Para Streck, Tassinari e Lepper (2015), a diferenciação entre judicialização da política e ativismo judicial está demonstrada na passagem do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, uma vez que deslocou o tensionamento do Executivo para o Judiciário e é por esse caminho que os autores analisam os fenômenos. Nesse sentido, a judicialização apresenta-se como uma questão social, porquanto independe da vontade do órgão judicante. Em outras

palavras, os fatores que originam a judicialização passam pela necessidade do reconhecimento de direitos que esbarram na ineficiência do Estado em implementá-los, culminando no aumento da litigiosidade. Nessa maneira, a contenção da judicialização não seria parte somente do judiciário, mas sim um comprometimento de todos os poderes constituídos.

Já o ativismo judicial é gestado dentro do sistema jurídico. “Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade” (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 56). Ou seja, são as condutas adotadas pelos juristas e tribunais no exercício de suas atribuições. Tem-se, com isso, que o ativismo judicial se revela como um problema exclusivamente jurídico.

Dessa maneira, a ideia de ativismo judicial “pode ser sintetizada como a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente” (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 57). Essa concepção ativista é configurada como um problema porque torna a interferência do Poder Judiciário perigosa, uma vez que é vinculada a um ato de vontade do legislador.

O ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar. Ainda, menciona que, nesse contexto, o ativismo revela-se sob duas formas: sob a de um novo clericalismo dos juristas, se a corporação dos juízes for poderosa, ou, pelo contrário, sob a forma de algumas individualidades sustentadas pelos media, se a magistratura não tiver grande tradição de independência (GARAPON, 1998, p. 54 apud STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 57).

Na mesma acepção, Koerner (2013) coloca que o ativismo judicial se desvela tanto no papel que o Poder Judiciário desempenha nas democracias contemporâneas quanto nas decisões judiciais e no comportamento dos magistrados, advertindo como problemática a questão da autonomia de julgamento por parte do juiz na construção do caso e nas tomadas de decisões. Ainda para ele, esse fenômeno estaria diretamente associado com processos sociais, econômicos e políticos, transformando a estrutura social e o próprio Estado, que se mostram, desde a passagem do estado industrial até o Estado Democrático de Direito, com um Constitucionalismo dirigente.

Assim, Koerner (2013) entende que o resultado disso é que o judiciário passou de um positivismo formalista à análise valorativa das situações, inovando em seus métodos de resolução e impactos nas decisões judiciais. Por isso, “O ativismo judicial indica uma situação-limite, as fronteiras fluidas, mas necessárias, entre dois mundos distintos, o da política e o do direito” (KOERNER, 2013, p. 69-85).

O ativismo jurídico, ao contrário da judicialização da política, constitui ato de “vontade” do judiciário, ou melhor, confusão entre fundamentos de princípios de justiça (direito) e diretrizes políticas (política), mas que ocorre por clara opção jurisdicional (SÁ; BONFIM, 2015, p. 181).

Para Garau, Mulatinho e Reis (2015), uma das facetas do ativismo judicial no Brasil está diretamente relacionada ao modelo democrático vigente a partir da Constituição Federal de 1988, centrada no Estado Democrático de Direito, no modelo representativo, mas com poucas formas de participação direta do cidadão na vida política. A partir disso, questões políticas controversas, que não lograram êxito em obter soluções nos poderes executivo e legislativo, esses sim legitimados pelo voto, são encaminhados ao Poder Judiciário, que, utilizando de argumentos técnicos, legitimam suas decisões sobre questões políticas, principalmente por parte do Supremo.

Sendo assim, o ativismo judicial brasileiro é compreendido neste estudo como fenômeno que surge em sua democracia de baixa intensidade, amparado por cidadania meramente formal, revelando-se como elemento intrinsecamente contraditório e limitado. Esse fenômeno aprofunda os limites da democracia ao legitimar-se fazendo do uso de supostos critérios técnicos que revelam uma verdadeira ideologia da competência. Constitui faceta do esquecimento da política (GARAU; MULATINHO; REIS, 2015, p. 205).

Portanto, conclui-se que o fenômeno do ativismo judicial, dentro do contexto democrático de baixa participação popular dos cidadãos na vida política, dificulta ainda mais o exercício da cidadania ativa. O Poder Judiciário quando é colocado a decidir sobre questões políticas afasta essa possibilidade, formando um abismo entre sociedade e vida pública.

Por fim, a grande pergunta é: “seria democrático permitir que juízes não eleitos dessem a última palavra sobre os direitos da população, podendo estes restringi-los sem margem de reação democrática?” (EL HERR; KLECHOWICZ, 2018, p. 114). Esse questionamento aponta para o paradoxo do atual Estado Democrático de Direito, colocado por Arantes e Kerche (1999) e por diversos teóricos que apresentam a democracia e o constitucionalismo como contraponto, ensejando em um protagonismo maior por parte do Poder Judiciário em relação aos demais poderes, deixando a palavra final das decisões com a Suprema Corte e não com o Parlamento Federal, representante da voz do povo.

Além disso, o ativismo judicial e a judicialização da política seriam consequências, dentre outros fatores observados, do modelo “ultra forte” de controle de constitucionalidade de leis e do papel conferido principalmente à Suprema Corte, com a Constituição Federal de 1988, que expandiu o Poder Judiciário nos processos decisórios e limitou a atuação da maioria

política. Essa “expansão judicialista” foi assumida aqui, portanto, sob dois vieses: a crescente busca por demandas sociais, introjetada a partir de um constitucionalismo de Estado, e pelo controle de constitucionalidade das leis conferido ao Poder Judiciário pela Carta Magna de 1988.

2.2 TEORIAS SOBRE O LEGISLATIVO BRASILEIRO

Para explicar o papel institucional do Poder Legislativo, é necessário fazer breves apontamentos sobre o seu funcionamento, sua estrutura, bem como o seu comportamento diante das agendas dos Poderes Executivo e Judiciário no campo da ciência política. Por Poder Legislativo, entende-se aquele pertencente a um dos Poderes do Estado. Ora, portanto, “*Poder Legislativo* é a manifestação de poder” (SILVA, 2010, p. 137). Mas qual a acepção de poder? Em suas colocações, a ideia de poder se dá por um fenômeno cultural existente em qualquer sociedade que se organiza em grupos e que, como um todo, impõe restrições e limitações à atuação de seus membros, exigindo determinados tipos de condutas para o cumprimento de fins sociais.

Assim sendo, essa legitimidade e faculdade conferidas existem porque existe um *poder*, que é justamente essa capacidade de impor decisões a grupos em vista de determinados fins. Para além disso, o indivíduo inserido nesse grupo conhece previamente suas condições e seu funcionamento. Bobbio (1986) destaca que o que confere as concepções de “Estado” e “política” em sua intercambialidade é justamente a referência ao fenômeno do poder. A teoria política, de alguma maneira, sempre parte de uma definição de “poder” ou da análise desse fenômeno. Por isso, a teoria do estado é apoiada sobre a teoria dos três poderes e das relações entre eles. Portanto, o processo político é definido como “a formação, a distribuição e o exercício do poder” (LASSWELL; KAPLAN, 1952 apud BOBBIO, 1986, p. 77).

Uma sociedade organizada num Estado, possui um poder especial, chamado *Poder Político*, “que é a manifestação interna da soberania estatal, e, como tal, detém algumas características, como a de *unidade*, de *indivisibilidade* e de *indelegabilidade*” (SILVA, 2010, p. 138, grifos do autor). Assim sendo, extrai-se que a simples referência ao Poder Legislativo como um dos poderes do Estado já aproxima a ideia de que o Poder é *uno*, mas que se manifesta por várias funções. São vértices de um centro que emana poderes, uma projeção de tarefas incumbidas pelo Estado, mas exercidas por suas vertentes. É através dessas funções que ele atua e cumpre com suas finalidades, por isso seu caráter não estático. Além de tudo isso, sem

que haja ofensa à unidade do Poder Estatal, ou seja, à soberania estatal, que não é múltipla *per si*.

Reconheça-se que o robustecimento do Poder Legislativo se efetivou, em termos teóricos, a partir do ideário de John Locke na Inglaterra do século XVII, e, em termos práticos, com a Revolução Gloriosa, também ocorrida na Inglaterra. A formação e a organização do Estado Liberal tiveram como marco a postura combativa da burguesia frente ao Estado absolutista, que se viu obrigada a advogar pela máxima racionalização e pela limitação do poder soberano. Objetivamente, o principal meio para esse alcance seria a burguesia estabelecer-se como poder legislativo, a fim de eliminar de vez a monarquia e converter o Estado autoritário em um estado desprovido de poder. Dessa forma, “o Parlamento constitui a instituição central do Estado Liberal” (KUHNL, 1979, p. 242).

Assim sendo, pode-se afirmar que o Parlamento, dentro do modelo liberal de Estado, nasceu da luta pelo poder entre a burguesia e o absolutismo, no entanto, não estava projetado ainda para ter caráter de poder, uma vez que deveria representar apenas a razão e não interesses e desejos. Isso começa a se modificar com o nascimento do proletariado, por meio da progressiva industrialização do estado, em que “delinearam-se alguns problemas para o parlamento, que já não podiam ser resolvidos dentro do marco do modelo liberal”.(KUHNL, 1979, p.243).

Com a passagem da monarquia para o Estado Liberal e com as mudanças enfrentadas pelo parlamento em decorrência desse novo modelo, principalmente pelo conseqüente progresso da industrialização, o poder legislativo emerge como poder supremo. “A tarefa concreta do parlamento consiste no controle do poder executivo”, portanto, “O Poder Executivo só entraria em ação como conseqüência de uma lei aprovada pelo parlament.” (KUHNL, 1979, p. 243). Por isso, dentro da concepção liberal, não se fala em equilíbrio, mas sim do predomínio de um “poder supremo” (Locke), que é “o poder legislativo constituído pelos representantes do povo” (KUHNL, 1979, p. 243). Ainda, o Poder Legislativo é o principal dos poderes “porque atende ao supremo objetivo da vida social, que é ‘gozar dos próprios bens em paz e segurança’, o que só se pode lograr por intermédio das leis” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 64).

Silva (2010) aponta que Poder Legislativo, na teoria de divisão dos poderes, exprime duas ideias dentro da Constituição Federal de 1988. O poder legislativo como *função legislativa*, conforme o artigo 44, caput (O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal), por isso, essa função é exercida pelo Congresso Nacional, e que daí decorre a especialização de função, e Poder Legislativo como órgão que exerce a função legislativa, sentido do artigo 2º (São Poderes da

União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário), caracterizando a independência orgânica desses órgãos. Temos que “Poder Legislativo é, pois, o órgão coletivo (ou conjunto de órgãos coletivos) compostos de membros eleitos pelo povo destinado a exercer a função de legislar e outras que a doutrina costuma destacar” (SILVA, 2010, p. 139). Nessa seara, são funções fundamentais do Poder Legislativo a representação e a legislação, a legitimação da ação governamental, de controle, juízo político e a de constituinte. Para o autor, a ideia de representação é a que responde melhor à origem e ao desenvolvimento do Poder Legislativo, mas que se mostrou ambígua ao longo do tempo.

Isso porque a ideia de representação de um lado exprime a participação de setores sociais à margem do poder político, mas, de outro lado, cria uma barreira que limita o poder de decisão e a intervenção direta dos eleitores, que não podem fazer por si próprios, apenas através de representantes eleitos. A ideia de representação tal como concebemos hoje, que não só causou o surgimento, mas também a estrutura do Poder Legislativo, não existia na Antiguidade, justamente porque a própria ideia de representação não existia. O povo exercia diretamente o poder. Ela se associava à ideia de interesses estamentais. Na Idade Média, surge a ideia de *representação política*, com o surgimento das Assembleias.

As primeiras assembleias representativas se formaram a partir da admissão de membros dos *comuns*, isto é, admissão de gente sem nobreza aos corpos políticos, juntamente com os nobres e prelados, surgidas na Inglaterra, em 1295, e na França, em 1302. Portanto, a representação se dividia naquelas que representavam o interesse da aristocracia e naqueles que representavam os interesses gerais do povo. Silva (2010) ainda contextualiza que, com o advento do Estado Absolutista, essas assembleias desapareceram, com exceção do Parlamento inglês. O parlamento possuía uma função autorizativa do controle do poder monárquico.

O Parlamento demorou muito para exercer sua típica função legislativa, a qual veio mais tarde com a Revolução Francesa de 1789, com a criação do *mandato representativo*, que se modifica posteriormente com o sistema de *mandato político partidário*. Isso tudo dentro do modelo de formação do processo legislativo clássico. Portanto, vigorava o princípio da soberania nacional, enquanto hoje vigora o princípio da soberania popular. O fenômeno da representação ganhou materialidade no Parlamento. Os sinais democráticos já demonstrados na institucionalidade liberal, da qual participavam, com destaque, os autores aqui citados como Locke e Montesquieu, indicavam que a classe política seria o centro nervoso de seu modelo.

O processo legislativo contemporâneo, ou seja, o processo de elaboração das leis permanece em sua essência o que era o processo legislativo clássico, contudo, algumas modificações ocorreram com o passar do tempo. Um dos aspectos de mudança mais sugestivo

é o de que “o processo legislativo contemporâneo é o revelado pela posição nele ocupada pelo Executivo, ou melhor, pelo *poder governamental*” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 153), aparecendo assim como um propulsor do trabalho parlamentar e por muitas vezes, como o próprio legislador. Isso é bastante conhecido no caso brasileiro durante o regime ditatorial militar em que se percebeu uma atitude mais passiva do legislativo frente ao executivo, através das lideranças do governo, restringindo-se a um comportamento mais de controle e fiscalização, muito semelhante à posição que ocupava na Idade Média.

Já no que se refere à estrutura do Poder Legislativo, na tradição constitucional brasileira, tem-se o bicameralismo, isto é, a organização do Poder Legislativo em duas Câmaras, a Câmara dos Deputados e Senado Federal. Para o autor, o fato de haver duas câmaras não caracteriza unicamente o bicameralismo, mas sim o fato de exercerem funções idênticas, mesmo com suas competências privativas trazidas na Constituição, ou seja, suas funções “básicas” são idênticas.

As Constituições brasileiras seguem esse dogma, como a de 1988, que adota a estrutura bicameral: poder legislativo exercido pelo Congresso Nacional composto de Câmara dos Deputados e do Senado Federal, aquela composta de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado e no Distrito Federal, para um mandato de quatro anos, e o Senado composto de três representantes de cada Estado e Distrito Federal eleitos pelo sistema majoritário, com mandato de oito anos, renovável alternativamente de quatro em quatro anos por um e dois terços (SILVA, 2010, p. 141).

As demandas sociais, dentro das democracias, alcançadas graças à intervenção econômica, social e cultural do Estado, trouxeram para à Administração Pública uma soma de encargos, que, conforme o autor, aumentaram vertiginosamente os trabalhos do legislativo. Nesse sentido, as modificações sociais, que requerem mudanças nas regras de governar necessitam mais e mais do escopo da atividade legislativa para atender às necessidades e às reivindicações, pois “é somente da ação legislativa que se podem ajustar as organizações governamentais para o desempenho de seus encargos” (SILVA, 2010, p. 144), por isso, a necessidade de selecionar suas funções e “repartir” seus encargos.

Assim sendo, no bicameralismo, as duas casas do Congresso funcionam separadamente. Cada qual elabora seu Regimento Interno, criando suas leis internas que disciplinam seu funcionamento, sem que uma intervenha na outra ou em outro órgão governamental, com alguns casos em que as duas casas funcionam em sessão conjunta, conforme previsto na Constituição. Assim, é na formação das leis que o sentido do bicameralismo se revela.

Tome-se um projeto de lei iniciado na Câmara dos Deputados – e nisto ela tem primazia; aprovado aí, é remetido ao Senado; este o aprova sem emendas, aprova-o

com emendas ou rejeita-o; no primeiro caso, prova que a Câmara de revisão era desnecessária; no segundo, o projeto emendado volta à Câmara, que poderá acolher as emendas do Senado, no que reconhece a colaboração deste, ou rejeitar as emendas, valendo dizer que o pronunciamento da segunda Câmara foi inútil; no terceiro caso, o veto do Senado tem valor relativo, porque a matéria pode constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, por proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional (CF, art. 67), e fora da sessão legislativa até por iniciativa individual, e por iniciativa do Presidente da República a qualquer tempo (SILVA, 2010, p. 145).

No que diz respeito à função legislativa, é aquela em que “tem por objetivo a formação das leis, sobre matérias que a Constituição Federal submete ao princípio da legalidade, com a colaboração do Poder Executivo” (SILVA, 2010, p. 145). O Poder Executivo, na figura do Presidente da República, possui o papel não somente colaborativo na feitura da lei, como também na iniciativa, na sanção e no veto, conforme constitucionalmente estabelecido.

Além disso, a importância da lei no Estado Democrático de Direito se avulta não apenas no seu caráter formal, como “ato jurídico modificativo da ordem jurídica existente”, mas na natureza daquilo que ela regulamenta, pois trata-se aqui, conforme Silva (2010), de um ato de decisão política, que, nessa concepção, não deve estar apenas no plano normativo, abstrato, mas que também influencie na realidade social, no sentido de transformação e intervenção do Estado no desenvolvimento de qualquer natureza. Também como sendo instrumento de modificação política, porque importa na expansão das tarefas estatais que necessitam e solicitam cada vez mais a interferência do legislador, visando não só à manutenção da ordem, mas a mudanças efetivas na situação das comunidades.

Por iniciativa legislativa entende-se quando, através de um projeto de lei, que é mero instrumento formal de atuação do poder por parte do legislativo, se possui também o poder de escolha dos interesses sociais que serão tutelados pela ordem jurídica vigente, daí decorre, portanto, para Silva (2010), a conotação de ato político da lei. O Poder Legislativo também exerce a função de fiscalização e controle, conferidos pela atual Constituição Federal, no que se refere, por exemplo, à criação de Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPIs), Leis Autorizativas etc. Ademais, exerce a função de juízo político, porque permite, através de um processo, apurar a responsabilidade do governo via legitimação governamental com efeito de controle. Tem-se assim que “as leis são resultado do exercício da função legislativa, mas têm efeitos de legitimação e também de controle da ação governamental” (SILVA, 2010, p. 151-152).

O juízo político no sistema presidencialista, portanto, mostra-se, na Constituição, nos processos que visam julgar o Presidente da República nos chamados “Crimes de

Responsabilidade”. Por fim, o Poder Legislativo exerce uma função constituinte porque, através do Congresso Nacional, pela elaboração de Emendas Constitucionais, cria normas constitucionais, observados os limites de poder de reforma, de acordo com Silva (2010). Portanto, a Constituição Federal concedeu ao Poder Legislativo, por meio de suas duas casas, a competência para a elaboração de emendas.

Pode-se concluir que todas as funções do Poder Legislativo são substancialmente funções de controle, no que concerne ao seu caráter normativo. Em contrapartida, a função política dessa instituição é justamente a de garantir que o parlamento funcione como uma espécie de reflexo e representação das aspirações populares. Por isso mesmo é que, não raro, nos regimes autoritários, as instituições parlamentares são as primeiras a serem atacadas, porque se demonstram fulcrais para a manutenção da ordem democrática.

Em relação ao comportamento dos parlamentares brasileiros, atores ou agentes políticos, alguns fatores de indução merecem notoriedade. Amorim Neto e Santos (2003) destacam dois modelos que explicam, em parte, o sistema político a partir da centralidade dos corpos representativos em regimes democráticos atuais: o Modelo do Segredo Ineficiente, de Shugart e Carey (1992), e o Modelo do Segredo Eficiente, de Cox (1987).

Por Modelo de Segredo Eficiente, entende-se por aquele sistema político em que os eleitores possuem clareza na escolha acerca de políticas públicas nacionais entre partidos concorrentes. “Essa escolha requer que os políticos eleitos pensem, na maioria das vezes, no alcance nacional de suas propostas legislativas e demonstrem alta disciplina partidária” (AMORIM NETO; SANTOS, 2003, p. 662). O Reino Unido é o principal exemplo desse sistema. Em contraponto, o caso brasileiro é um exemplo de modelo do sistema político do Segredo Ineficiente, em que nele “os legisladores têm um foco paroquial de atuação parlamentar, o que significa dizer que, no período eleitoral, não oferecem aos eleitores opções claras a respeito de políticas públicas nacionais, e, além disso, a disciplina partidária é fraca”. (AMORIM NETO; SANTOS, 2003, p. 662).

Isso decorre basicamente de dois fatores institucionais observados na política brasileira: um Executivo dotado de fortes poderes legislativos e um fraco controle dos líderes partidários sob os liderados, em decorrência das estruturas constitucionais. Parte da explicação se deve ao fato de que a Constituição de 1988 outorga amplos poderes ao Chefe do Executivo, conferindo um vasto arsenal de prerrogativas. Por outro lado, “a adoção do sistema de representação proporcional de lista aberta no Brasil colocou os líderes dos partidos brasileiros entre os mais fracos do ponto de vista da capacidade de controle eleitoral de seus liderados” (SHUGART; CAREY, 1992, p. 177 apud AMORIM NETO; SANTOS, 2003, p. 663).

Considerando essas acepções, a cooperação entre os partidos políticos e o chefe do Executivo somente acontece quando há recompensas orçamentárias para suas clientelas. De outro modo, a relação do presidente se dá com o líder partidário e não com cada parlamentar, através de acordos de coalizão. Isso explicaria, em parte, a previsibilidade das reações e comportamentos parlamentares na política brasileira e o baixo incentivo dos parlamentares na construção de carreiras mais duradouras dentro do Congresso, almejando posições políticas fora do legislativo, como a Presidência da República.

Outro importante estudo sobre o legislativo brasileiro, realizado por Santos (2008), aponta para possíveis variáveis que predominam no processo político brasileiro e que ditam alguns de seus parâmetros. Nessa pesquisa, constatou-se uma gama de interpretações sobre o parlamento e as instituições políticas, mas, do mesmo modo, identificou-se uma relação forte do legislativo com o executivo, de maneira a causar impacto no que se refere a organização, performance e conteúdo dos resultados políticos.

Em decorrência do modelo constitucional adotado, ao presidente são conferidas prerrogativas que aumentam seu âmbito de decisão sobre conteúdos políticos. Associada a isso, a centralização do poder decisório na câmara confere amplos poderes aos líderes partidários, por isso “contando com o poder de editar medidas provisórias, poder de veto, de iniciativa exclusiva e de requerer urgência, o Presidente está em posição privilegiada no sistema político brasileiro” (SANTOS, 2008, p. 8). Por isso, os processos de coalização entre o presidente e os líderes partidários se mostram mais facilitados.

Isso porque a proposição de medidas de política econômica é delegada ao Poder Executivo. “Em consequência disso, nas áreas de política pública em que os deputados têm liberdade para legislar há poucas oportunidades de obter verbas e projetos federais de interesse localizado” (AMORIM NETO; SANTOS, 2003, p. 675). Assim sendo, os deputados, por conta dessas limitações constitucionais e do processo de coalizões *ad hoc*, são induzidos a concentrar suas atividades em políticas de abrangência nacional. Por certo, a capacidade de explicar a dinâmica institucional através do modelo sugerido pelos autores é bastante limitada quanto ao conteúdo da produção legislativa, mas confere uma boa visão do processo político, ou seja, de compreensão sobre as motivações subjacentes às iniciativas dos deputados. Por isso, um dos pressupostos desse modelo e adotado como estratégia política brasileira é o de cultivar o voto pessoal, ocasionando a conduta parlamentar parvoialista, dentre outras fragilidades.

Uma das explicações plausíveis sobre a maior parte da produção legislativa brasileira não se deter à resolução de problemas em locais mais restritos se deve, sobretudo, à criação de barreiras constitucionais que impedem que os deputados federais proponham leis envolvendo a

transferência de recursos para determinadas regiões, investindo o tempo e o pouco recurso para problemas de abrangência nacional. Ademais, existe um incentivo muito forte no que se refere à delegação das políticas públicas ao Poder Executivo, conforme observado.

A essência desses incentivos é que o Poder Executivo é o *locus* fundamental da influência política, o que dissuade os deputados de tentarem construir uma carreira mais duradoura no Congresso. A falta de políticos dispostos a permanecer muito tempo no Congresso enfraquece ainda mais o papel do Legislativo na formulação de políticas nacionais. Em síntese, os fracos incentivos à construção de longas carreiras parlamentares contribuem para reforçar alguns aspectos da lógica que está na base do modelo do segredo ineficiente (AMORIM NETO; SANTOS, 2003 p. 692).

Percebe-se, com isso, uma conduta parlamentar voltada ao interesse e ao incentivo de se chegar a posições políticas mais elevadas, como por exemplo Chefe do Poder Executivo. Em razão disso, a análise repousa na ideia de que o Congresso Nacional tem um papel de menor importância no processo legislativo, não só pelas restrições causadas pela adoção do modelo SI – como o amplo poder conferido ao Executivo –, como também por falta de incentivo à construção de carreiras parlamentares. Assim, é de se esperar – não obstante a nossa tradição de profusão intervencionista do Poder Executivo – que, tendencialmente, se confirme o Poder Legislativo como a referência última de poder (SILVA, 2010; FERREIRA FILHO, 2002), no tenso e instável equilíbrio entre os poderes da República.

Do reconhecimento da centralidade do Poder Legislativo nas liberais-democracias contemporâneas, advém o não menos importante papel da “Classe Política” ao exercício da representação no interior dos Parlamentos. Um dos mais destacados teóricos políticos a proclamar tal axioma foi Max Weber. Em dois de seus textos mais citados – A política como vocação e Parlamento e Governo em uma Alemanha reordenada –, o pensador alemão disserta sobre a dinâmica institucional necessária ao alcance de seu país à modernidade: os políticos eleitos ocupantes de cadeiras em parlamentos são a condição *sine qua non* à efetivação democrática (BOBBIO, s.d.).

2.3 DEBATES SOBRE INTERPRETATIVISMO E LEGITIMIDADE ENTRE LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

Dentro do senso comum, costuma-se dizer que ao Poder Judiciário é conferido o papel de aplicação do direito, que, por sua vez, é elaborado pela Política. Tal perspectiva parece respeitar a teoria da tripartição dos poderes, em que o Executivo e o Legislativo possuem uma forte dimensão política, enquanto o Judiciário seria capaz de aplicar o Direito de maneira

técnica e imparcial, devendo ser, teoricamente, neutro. Essas concepções baseiam o que denominamos hoje de judicialização da política, através do incremento do ativismo por parte, principalmente, da magistratura. Ocorre que muitos sentidos e contornos foram delineados envolvendo esses fenômenos. Inclusive esse diagnóstico está bastante latente nos discursos do próprio legislativo. O problema, portanto, funda-se justamente em demarcar os limites – se assim houver – a linha que define interpretação, legitimidade e as dicotomias entre direito e política.

Longe de adentrar em debates hermenêuticos mais profundos, seria delicado e demasiado pretensioso deduzir tal diagnóstico com base em uma visão estreita do papel das instituições políticas, principalmente do Poder Legislativo, “ligada a uma compreensão formal das relações entre os poderes, implicando em um sistema de divisão de poderes idealizado e muito distante da efetiva organização do Estado brasileiro contemporâneo” (MACIEL; KOERNER, 2002, 1998, p. 126 apud COSTA, 2013, p. 11). É como se reduzíssemos as explicações sobre como os poderes interpretam a política, através de suas funções mais substanciais. Mas, se, no Estado Democrático de Direito, o Poder Público deve estar submetido à risca ao comando legal exarado pelo ordenamento jurídico, dentro da moldura liberal-democrática, o que deve vingar em uma sociedade é o poder das leis em detrimento ao poder dos homens. Partindo-se disso, emerge uma indagação cabível para o caso brasileiro e sua “híbrida” institucionalidade: leis emanadas por quem? Quem possui a legitimidade interpretativa?

O termo legitimidade pode conferir um sentido genérico e um sentido específico, o qual recai sobre seu significado político. Bobbio (1998) aponta que o sentido genérico da legitimidade está relacionado a um sentido de justiça ou de racionalidade, quando, por exemplo, dizemos que uma decisão é legítima. Todavia, o significado específico, ou seja, político, é o que merece destaque nesse texto e o que será mais explorado, tendo o Estado como o ente mais representativo dentro do conceito de legitimidade. A legitimidade como sendo um atributo do Estado também necessita do consenso, mediante a participação de uma parcela da população, sendo capaz de assegurar a obediência sem o uso da coerção, a não ser apenas em casos esporádicos. “É por esta razão que todo poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legítimo, transformando a obediência em adesão. A crença na Legitimidade é, pois, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado ” (BOBBIO, 1998, p. 675).

Constatando a legitimidade como atribuição primordial por parte do Estado e que se perpetra por intermédio da crença e do consenso, objetivando a obediência em forma de adesão,

cumprir inferir que a referência ao Estado deve ser analisada não em seu conjunto, mas em seus diversos aspectos: comunidade política, o regime, o Governo, etc., encarando-o sob seu enfoque sociológico e não jurídico (BOBBIO, 1998). Ademais, o consenso nem sempre possui o mesmo peso, pois a sua influência exercida através dos membros de uma comunidade política na legitimação do Estado se mostra divergente, uma vez que os indivíduos, bem como suas ações, não podem ser analisados de forma autônoma e dissociadas de um contexto definido pela estrutura social.

[...] o termo Legitimidade designa, ao mesmo tempo, uma situação e um valor de convivência social. A situação a que o termo se refere é a aceitação do Estado por um segmento relevante da população; o valor é o consenso livremente manifestado por uma comunidade de homens autônomos e conscientes (BOBBIO, 1998, p. 678).

O critério que permite a discriminação dos diferentes tipos de consenso consiste “na variação dos graus de deformação ideológica a que é sujeita a crença na Legitimidade e no correspondente e diversos grau de manipulação a que esta crença é submetida” (BOBBIO, 1998, p. 679). Ou seja, infere-se desse critério que os consensos são diversos e que será mais legítimo o Estado em que a manifestação desse consenso for colocada de forma mais livre, onde, portanto, a interferência do poder e da manipulação forem menos proeminentes. O consenso, nesse sentido, quanto mais forçado e de caráter ideológico, mais inconsistente se apresentará. Há quem diga, no entanto, que a legitimidade do Estado é condição nunca plenamente alcançada na história, a não ser como mera aspiração.

um Estado será mais ou menos legítimo na medida em que torna real o valor de um consenso livremente manifestado por parte de uma comunidade de homens autônomos e conscientes, isto é, na medida em que consegue se aproximar à idéia-limite da eliminação do poder e da ideologia nas relações sociais. (BOBBIO, 1998, p. 679).

Mas, para além do conceito de legitimidade e do reconhecimento da centralidade do Estado na atribuição de seu uso, recai-se novamente na teoria clássica formulada por Montesquieu para salientar as bordas entre direito e política e nos permitir pensar na garantia de liberdade e moderação em qualquer estrutura social, analisando sua forma própria de heterogeneidade. Segundo autorizado doutrinador, “direito e poder são as faces de uma mesma moeda: só o poder pode criar o direito e só o direito pode limitar o poder” (BOBBIO, 1987, p. 13). De acordo com essa versão, portanto, a equipotência ou a separação dos poderes executivo, legislativo e judiciário se mostra como condição para o Estado de direito e a igualdade de poder entre eles. Assim, a institucionalidade liberal ao mesmo tempo em que (i) organiza os mundos

públicos e privado a partir da definição de seus precisos limites, (ii) estabelece espaços próprios aos três poderes constitutivos do Estado.

Albuquerque (1995) faz uma releitura da teoria clássica, apontando que na verdade basta perceber que a prerrogativa de julgamento por outros poderes nos casos de crimes políticos, por exemplo, demonstra que, para Montesquieu, a separação não é necessária e tampouco conveniente, mas ressalta, aliás, uma interpenetração de funções judiciárias, legislativas e executivas. Nesse sentido, ao assumir esse viés, a concepção teórica da tripartição de poderes teria uma outra significação, que se funda na ideia de que um poder está imbricado no outro, com uma forte interdependência entre eles. Não se trata, portanto, de uma questão de organização de funções, mas “[...] de assegurar a existência de um poder que seja capaz de contrariar outro poder. Isto é, trata-se de encontrar uma instância independente capaz de moderar o poder do rei (do executivo). É um problema político, de correlação de forças [...]” (ALBUQUERQUE, 1995, p. 94).

Significa então dizer que a estabilidade de um governo está na correlação entre as forças reais da sociedade – que, para Montesquieu, na construção de seu tempo, seria a nobreza e o povo –, podendo também se expressar nas instituições políticas. Outrossim, seria necessário que o funcionamento dessas instituições colaborasse para que o poder das forças sociais moderasse o poder das demais. Partindo dessa ótica, a teoria liberal da separação dos poderes pode explicar, em boa medida, as teorias democráticas contemporâneas, servindo como base também para a análise política brasileira no caso em específico da relação entre o judiciário e o legislativo e no debate sobre interpretativismo.

Lida desta forma, como propõe Althusser, a teoria dos poderes de Montesquieu se torna vertiginosamente contemporânea. Ela se inscreve na linha direta das teorias democráticas que apontam a necessidade de arranjos institucionais que impeçam que alguma força política possa a priori prevalecer sobre as demais, reservando-se a capacidade de alterar as regras depois de jogado o jogo político (ALBUQUERQUE, 1995, p. 94).

Contudo, a estrutura do Estado de Direito nos moldes da separação dos poderes correspondeu “[a]o desenvolvimento de uma vertente científica baseada nos pressupostos da neutralidade axiológica do juiz em seu ofício decisório” (MIGUEL, 2012, p. 30). Isso pôde ser observado, conforme já visto, remontando-se às revoluções burguesas.

A centralidade da legitimidade se encontra precipuamente na figura do Estado, mas também é manifestada através de suas instituições políticas, por meio dessa formação teórica. Retomando como foco a legitimidade para além de seu conceito base, mas indo além, na

concepção de legitimidade interpretativa das leis pelos poderes e no problema político que deriva da formação dos poderes, cabe indagar sobre o prevalecimento de forças políticas entre as instituições. Força essa dada pela racionalidade interpretativa própria de cada uma delas na formulação, na interpretação e na aplicação das leis. Não seria novidade afirmar que a postura do judiciário não é politicamente neutra, uma vez que a própria instituição, ao fazer a aplicação do direito, realiza uma atividade política. Essa posição está no centro do debate jurídico desde a Teoria Pura do Direito proposta por Kelsen, importante jurista “que reconheceu expressamente o caráter político da atividade judicante [...], no sentido que ela envolve a criação de normas [...]” (COSTA, 2013, p. 12), ao afirmar que “a interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica” (KELSEN, 2003, p. 394 apud COSTA, 2013, p. 12).

Partindo dessa perspectiva, seria forçoso admitir também que a atividade judicial é considerada ativista porquanto não se limita à aplicação e à leitura objetiva de textos normativos, textos esses criados pelo próprio poder legiferante. Há de se considerar que a Constituição e a formação institucional identificam essas possibilidades ao conferir o Controle de Constitucionalidade à Suprema Corte, a supressão de lacunas pelo direito, a aplicação de procedimentos interpretativos etc., dentre outros exemplos que ensejam o debate sobre direito e política, assim como legitimidade interpretativa. O neoconstitucionalismo ganha maior valorização principalmente no discurso dos magistrados, assim como o debate constitucional contemporâneo aponta para a aplicação de métodos jurídicos de interpretação, quando identificadas tensões valorativas e colisões de princípios. Mas como identificar a liberdade interpretativa das instituições?

Teorias que defendem a última palavra em favor do Poder Judiciário, resumidamente, expressam a preocupação de seus defensores através da ideia da tirania da maioria. Por essa razão, “O exercício democrático no espaço público estaria limitado pela preservação da qualidade de livres e iguais do sujeito político, o qual não pode ser juridicamente subjugado por ser minoritário, caso não haja substrato constitucional para tanto” (MIGUEL, 2012, p. 84 apud MENDES, 2011, p. 73). Ora, é papel da Corte, na concepção de Estado de Direito, além de ser protetora das precondições da democracia, proteger os sujeitos politicamente minoritários, colocando-se, pois, como duas variáveis que justificam as teorias da última palavra do Judiciário nas decisões que envolvem direitos.

Em contraponto, os que defendem a última palavra como sendo do Poder Legislativo, “para justificar sua rejeição à revisão judicial, argumentam que a representação parlamentar é o mais próximo que se pode chegar do ideal de democracia nos estados modernos (*second-best choice*)” (MIGUEL, 2012, p. 86). Sabe-se que a representação funciona como meio para tornar

a democracia factível diante da impossibilidade da democracia direta, visto que as pessoas são muitas e não podem se ocupar da atividade política em todos os seus aspectos, o tempo todo. Por meio disso, elegem seus representantes através das eleições. O que essa teoria expõe é que por tal motivo a vontade do povo, ou seja, da maioria, deveria prevalecer sobre a vontade de uma instituição judicial, porque ela, “se não é necessariamente contra majoritária, é contra representativa” (MENDES, 2011, p. 92-3 apud MIGUEL, 2012, p.86).

Com a alavancagem dos demais poderes, estamos experimentando um Estado Democrático de Direito funcionando a pleno, daí a participação mais incisiva dos Poderes Legislativo e Judiciário, os quais, até então, em regra, encontravam-se à sombra do Executivo. De qualquer sorte, parece que o entrelaçamento hierárquico entre o Legislativo e o Judiciário impõe aos juízes o dever de prestar contas por suas decisões, pelo menos é o que se observa a partir do forte diagnóstico, principalmente por parte do Parlamento, no que se refere às decisões mais ativistas – e com aspectos políticos – tomadas pela Corte. Por outro lado, restará demonstrado, no capítulo posterior, que o poder político, ou a “última palavra”, no que concerne à nova Lei de Abuso de Autoridade, ficou em favor do Poder Legiferante, ao conseguir sua aprovação diante de um cenário de combate à corrupção e de investigação de seus membros.

3 PROCEDIMENTO LEGISLATIVO DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E SEUS ASPECTOS POLÍTICOS

3.1 UM BREVE HISTÓRICO COMPARATIVO DAS LEIS DOS CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE

Em dois momentos diferentes da vida política nacional, foram aprovadas leis com o escopo de disciplinar abusos de autoridades no Brasil: no segundo ano do Regime Militar (Lei nº. 4.898, de 09 dez.1965) e em 2019 (Lei nº. 13.869, de 05 set.2019), 31 anos após a promulgação da Carta Magna de 1988. Considerando-se os dois contextos diversos – o primeiro, de feição autoritária; o segundo, de feitio democrático –, deduz-se que a relação entre os Poderes seja distinta: prevalência do Poder Executivo, no primeiro caso, e do Legislativo, no segundo. Por isso, dois são os propósitos deste capítulo, ambos vinculados a questões de ordem política: (i) comparar os dois tecidos legais de forma genérica com subsídios literários e (ii) examinar a lei promulgada há pouco, de modo a identificar que elementos há, se houver, que indiquem proeminência de um Poder sobre outro.

Aprovada no contexto em que o Brasil passava por um momento político bastante conturbado, o auge da “Operação Lava-Jato”, nascia a Lei nº. 13.869, de 05 de setembro de 2019, também conhecida como nova Lei de Abuso de Autoridade. Após a sua rápida deliberação nas duas Casas do Congresso Nacional, assistiu-se à sua aprovação. Teve como objetivo explicitado a modernização e a tipificação de novas condutas que configuram o Crime de Abuso de Autoridade.

Dessa forma, esse subitem pretende fazer uma breve introdução sobre a caracterização do abuso de poder no Direito brasileiro, bem como promover uma análise comparativa e crítica de alguns pontos que se perfazem relevantes entre a antiga Lei nº. 4.898/1965 e a lei atual; por fim, almeja-se responder às indagações diretoras e instigadoras deste estudo, considerada a premissa de que os respectivos processamentos legislativos – a primeira lei tecida em período discricionário, e a segunda, em um regime democrático – desnudam dinâmicas entre poderes de caracteres distintos: proeminência do Poder Executivo, no primeiro caso; do Legislativo, no segundo caso.

A nova Lei de Abuso de Autoridade (LAA) é resultado da combinação dos Projetos de Lei nº. 280 de 2016 e nº. 85/2017, de autoria do senador Renan Calheiros e do Senador Randolfe Rodrigues, respectivamente. Eles foram unidos em um substitutivo do ex-senador Roberto Requião, tendo, na Câmara dos Deputados, transformado-se no Projeto de Lei nº 7596/2017. A discussão desse último projeto foi abordada em turno único e em regime de urgência, no dia 14 de agosto de 2019, na Sessão Deliberativa Extraordinária da Câmara dos Deputados.

Posteriormente, o Projeto de Lei nº 7.596 foi emendado e encaminhado para votação, também em turno único, em que foi aprovado e transformado na Lei Ordinária 13.869/2019, na qual foi publicada no Diário Oficial da União no dia 05 de setembro de 2019, após a sanção parcial do então presidente Jair Messias Bolsonaro. Antes de ser sancionada, sofreu 23 vetos pelo Presidente da República, dos quais 15 foram derrubados no Parlamento. Essa retomada da lei pela Câmara dos Deputados teve como base um projeto de lei de iniciativa popular conhecido como “Medidas de Combate à Corrupção”, PLC nº. 27/2017, que previa também a criminalização do abuso de autoridade cometido por magistrados e membros do Ministério Público.

A lei passou a vigorar no dia 03 de janeiro de 2020, trazendo 45 tipos de condutas abusivas contra os agentes públicos. Após dois anos de debate dentro do Congresso Nacional, a lei veio em substituição à já existente Lei nº 4.898 de 1965, abarcada dentro do contexto do Regime Militar, exclusiva para os agentes do Poder Executivo.

O exercício abusivo do poder é uma realidade histórica universal passível de punição, já que, conforme Pinheiro (2020), as prerrogativas conferidas aos agentes públicos que agem em nome do Estado possuem a finalidade de satisfazer ao interesse público. É nesse sentido que o atendimento desse elemento de finalidade pública é condição de validade de todos esses atos.

A diferença é que a nova lei expandiu as condutas descritas como abusivas, sendo sua principal inovação a previsão expressa dos agentes ativos que se aplicam a servidores públicos e autoridades, tanto civis como militares, de todos os poderes – membros do Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo o Ministério Público. E aqui parece residir a novidade a ser observada *cum grano salis* nessa nova legislação: além de o projeto ter origem no Poder Legislativo – diferentemente da LAA originária, que adveio do Poder Executivo –, a sua abrangência alcança outros poderes.

Para Westphal (2019), embora não se possa afirmar com precisão a origem do direito de representar por parte dos cidadãos, assim como a responsabilização por parte dos agentes públicos que tenham abusado dos poderes a eles conferidos, pode-se considerar a “Bill of Rights”, de 1689, formulada após a Revolução Gloriosa de 1688 na Inglaterra, um importante marco histórico como ponto de partida. A lei, que era composta por dezesseis artigos, trazia uma série de direitos aos súditos, dentre os quais, direitos fundamentais como a liberdade e a vida.

Ainda, Westphal (2019) aponta que a Declaração Francesa de 1793, de sua parte, consagra alguns dos principais direitos e garantias fundamentais adotados pela Constituição Federal do Brasil de 1988, como igualdade, liberdade, segurança e propriedade, ratificando a máxima da igualdade entre os homens diante da lei. O artigo 32 da Constituição Francesa também assegurava o direito de apresentar petições aos depositários da autoridade pública, sem prejuízo de esse direito ser proibido, suspenso, nem limitado, o que demonstra um avanço em termos de sanção contra atos públicos exacerbados.

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 já continha previsões expressas “voltadas a punir os abusos praticados por alguns agentes estatais, muito embora naquela época ainda vigesse o dogma da irresponsabilidade do Imperador” (PINHEIRO, 2020, p. 11). O primeiro Código Penal Brasileiro, segundo Westphal (2019), o Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, previa também a tipificação do crime de abuso de poder.

Westphal (2019) também assinala que a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 assegurava o direito à representação aos brasileiros e estrangeiros residentes no país que tenham sofrido abusos por agentes públicos, com previsão no artigo 141, parágrafo 37.

Igualmente, a Constituição Brasileira de 1967 assegurou, no artigo 153, parágrafo 30, a previsão do direito de representação em defesa de direito ou contra abusos de autoridade.

Continuamente, a Constituição Federal de 1988, dando início ao processo de redemocratização da nação, que, ao trazer os direitos e as garantias fundamentais, dos direitos e deveres individuais e coletivos, colocou, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, o direito de representação, assegurando a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder assegurados, independentemente do pagamento de taxas (BRASIL, 1988).

Dessa forma, quando a Lei nº. 4.898/1965, a primeira Lei de Abuso de Autoridade no Brasil, foi criada, o país vivenciava a discricionariedade do regime militar, por isso viu-se nela uma tentativa de coibir condutas abusivas, relacionadas aos direitos fundamentais e que tivessem sido praticadas pelos servidores da Administração Pública. Algumas críticas são traçadas em decorrência de sua ineficiente punibilidade, pois que justificada por seu caráter meramente simbólico.

A Lei de Abuso de Autoridade foi criada em um período autoritário, com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição. De qualquer modo, a finalidade da Lei nº. 4.898/65 é prevenir os abusos praticados pelas autoridades, no exercício de suas funções, ao mesmo tempo em que, por meio de sanções de natureza administrativa, civil e penal, estabelece a necessária reprimenda (CAPEZ, 2014, p. 23 apud WESTPHAL, 2019, s.n).

Desde quando a Lei foi promulgada, em 1965, até os dias atuais, o país passou por inúmeras transformações políticas, econômicas e sociais – e a mais significativa foi a redemocratização experimentada em 1985 (com a devolução do poder aos civis) e a constitucionalização dessa nova institucionalidade, com a Carta Política de 1988. Em comparação com a lei atual, apesar de versarem sobre o mesmo assunto, qual seja, a punição de crimes de abuso de autoridade, possuem os dois tecidos legislativos características próprias de suas épocas.

Pode-se dizer que a primeira lei, editada após a inauguração do Regime Militar de março de 1964, “[...] representou uma tentativa de demonstrar que o então Governo puniria aqueles que abusassem de suas atribuições” (SOUZA, 2020, s.n). Já a nova Lei nº. 13.869 teve sua discussão iniciada em meio à chamada “Operação Lava-Jato”, no cerne dos escândalos de corrupção, condenações e prisões relativas a crimes de colarinho branco. Há motivos para que

se pense que os propósitos políticos das duas legislações são diversos, além de se tratar de regramentos oriundos de poderes distintos.

3.2 DEFINIÇÕES PRELIMINARES E UMA SUSCINTA COMPARAÇÃO ENTRE A NEÓFITA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E A PREDECESSORA

Feita essa breve introdução histórica acerca das duas legislações, a de 1965 e a atual, entende-se como abuso de poder “todo comportamento (positivo ou negativo) praticado por agente estatal que, de maneira deliberada, desvie do seu dever de cumprimento do interesse público” (PINHEIRO, 2020, p. 11). Conforme bem pontua esse autor, em qualquer Estado de Direito, as autoridades, eleitas ou não, estão sujeitas ao ordenamento jurídico como um todo, motivo pelo qual o não cumprimento de suas prerrogativas enseja em punições, recaindo-se sobre o que se conhece como princípio da responsabilidade, que é também um princípio democrático, responsabilizando as respectivas condutas dos próprios agentes públicos. O legislador, na lei de 1965, não teve a preocupação de conceituar Crime de Abuso de Autoridade, lacuna essa suprida pela nova lei:

[...] onde passou-se a entender Crime de Abuso de Autoridade como toda conduta praticada por agente público, ainda que transitoriamente e sem remuneração “com finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal” (SOUZA, 2020, s.n).

Assim, por *Abuso*, entende-se que: “é um termo usado para expressar o excesso de poder ou de direito, ou ainda, o mau uso ou má aplicação dele [...]” (FONSECA, 1997, p. 24). Para o autor, pode-se dizer que o termo se enquadra como o uso indevido dos poderes que são inerentes ao cargo de funcionário público e em geral toda conduta contrária a seus deveres. Por *Autoridade*, “quem exerce o poder do estado; é o agente público encarregado de exercer o poder de polícia, mas só nos limites da legalidade” (FONSECA, 1977, p. 25). O abuso genérico de autoridade, nesse sentido:

[...] consiste na conduta do funcionário público que, abusando dos poderes inerentes a suas funções, comete qualquer fato não previsto como crime por uma especial disposição legal, com o fim de causar a outros algum prejuízo, ou para lograr qualquer proveito. (FONSECA, 1997, p.27).

No tocante ao âmbito de incidência, já adentrando à análise comparativa das leis, tem-se que:

Quadro 1- Comparativo entre as leis no que se refere ao âmbito de incidência

ANTIGA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 4.898/1965)	NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº13.869/2019)
Art. 1º O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei.	Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

Fonte: elaborado pela autora.

Já no primeiro artigo da lei, observa-se uma mudança no que se refere ao âmbito de incidência, ou seja, o questionamento sobre quais atos poderiam ser enquadrados como abuso de autoridade. Nesse caso, percebe-se que a lei antiga considerava abuso apenas atos praticados no exercício da função pública. Já a atual lei engloba o crime mesmo em situação fora do ofício, com o aproveitamento das facilidades ou prerrogativas funcionais para configurar a modalidade delitiva. Essa medida coloca a criminalização do agente público em qualquer situação na qual ele se vale de suas prerrogativas funcionais. “Assim, atos praticados no âmbito da vida privada de agente que possui vínculo, sem qualquer nexos ou invocação de prerrogativa funcional, não configuram abuso de autoridade” (PINHEIRO, 2020, p. 42).

Dando prosseguimento, uma outra conferência diz respeito ao sujeito ativo do Crime de Abuso de Autoridade. Na lei antiga, o sujeito ativo remetia àquele que exercia cargo, emprego ou função pública, mesmo que de caráter transitório, com ou sem remuneração, de natureza civil ou militar, exigindo-se que detivesse algum poder de sujeição sobre o particular, devendo o delito ser praticado no exercício de suas atribuições ou após tê-las invocadas.

A legislação atual amplia o elenco dos sujeitos ativos, “passando a abarcar todo e qualquer agentes públicos das entidades da Administração Pública Direta e Indireta, com rol exemplificativo” (SOUZA, 2020, s.n). A lei antiga, que antes era direcionada exclusivamente aos membros do Poder Executivo, agora passa a atribuir a conduta aos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território.

Quadro 2- Comparativo entre as leis no que se refere ao rol de sujeitos ativos

ANTIGA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 4.898/1965)	NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº13.869/2019)
--	--

<p>Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ou ainda que transitoriamente e sem remuneração.</p>	<p>Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; II. membros do Poder Legislativo; III. membros do Poder Executivo; IV. membros do Poder Judiciário; V. membros do Ministério Público; VI. membros dos tribunais ou conselhos de contas. <p>Parágrafo único: Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.</p>
---	--

Fonte: elaborado pela autora.

Com essa leitura, verifica-se a preocupação do legislador em inserir os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e das Polícias Judiciárias dentre os sujeitos ativos. Um outro aspecto é o de que as pessoas que exerçam apenas múnus público não praticam a referida conduta, uma vez que não se enquadram no conceito de autoridade pública.

Entretanto, um particular também pode responder por abuso de autoridade, desde que cometa o delito em concurso com o agente, sendo coautor ou partícipe, mesmo que não se encaixe na situação de autoridade, mas possua ciência dessa condição especial do agente.

Quanto ao sujeito passivo do crime, pode-se dizer que esse é dúplice: a) sujeito passivo imediato ou principal, que é a pessoa física ou jurídica que sofre a conduta abusiva; b) sujeito passivo mediato ou secundário, que é o próprio Estado. Lira (2012) observa que o abuso de autoridade configura sempre uma irregular prestação de serviço público, ou seja, sempre acarreta um prejuízo à prestação dos serviços públicos. “Portanto, o Estado é vítima do abuso de autoridade também na medida em que o funcionário não está prestando o serviço público. Não está representando o Estado corretamente” (LIRA, 2012, s.n).

Ainda, há dois objetos jurídicos a serem tutelados pela lei, quais sejam: a) objeto jurídico principal ou imediato, que é a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivos das pessoas físicas e jurídicas; b) objeto jurídico secundário ou mediato, que é a normal prestação dos serviços públicos. Sendo assim, a lei de abuso de autoridade pretende proteger dois bens jurídicos: os direitos e garantias individuais e coletivos, bem como a regular prestação dos serviços públicos.

Quadro 3- Comparativo entre as leis no que se refere à ampliação de condutas tipificadas como abuso de autoridade

ANTIGA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI N° 4.898/1965)	NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI N°13.869/2019)
<p>Art. 3° Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:</p> <p>a) à liberdade de locomoção.</p> <p>Art. 4° Constitui também abuso de autoridade: (...)</p> <p>c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa.</p>	<p>Art. 12° Deixar injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único: Incorre na mesma pena quem:</p> <p>I. Deixa de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou;</p> <p>II. deixa de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada;</p> <p>III. deixa de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas;</p> <p>IV. prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo,</p>

	de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal.
--	--

Fonte: elaborado pela autora.

No que se refere à falta de comunicação de prisão, esta já era conduta tipificada na antiga lei. No entanto, a nova lei é mais abrangente no tocante ao conteúdo dos incisos I e II do parágrafo único, do referido artigo 12, porque prevê a conduta de deixar de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou; e a conduta de deixar de comunicar imediatamente a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXII, também estabelece a garantia individual fundamental de que todo o indivíduo preso tem direito de ter comunicada, imediatamente, a sua prisão ao juiz competente e à sua família ou mesmo à pessoa por este indicada, também devendo chegar ao conhecimento imediato do juiz, além da prisão, o seu local.

Em julho de 2018, quando a lei ainda não havia sido aprovada, Rogério Fraveto, desembargador federal plantonista do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4) e ex-filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), mandou soltar o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva através de um pedido de *habeas corpus* impetrado pela sua defesa, visto que se encontrava preso na Superintendência da Polícia Federal de Curitiba, no Paraná, desde abril daquele ano. Sérgio Moro, ainda juiz federal à época, proferiu despacho alegando não possuir competência para cumprir a decisão de soltar Lula, porquanto a decisão de prender o ex-presidente era de outro órgão colegiado. Moro estava cumprindo férias nesse período. Conforme noticiado, houve uma espécie de “guerra” de decisões liminares, até que a questão foi resolvida pelos desembargadores responsáveis pelo julgamento do caso, com determinação pela continuidade da prisão de Lula.

Ocorre, nesse ponto, em relação à nova lei de abuso de autoridade e no artigo acima analisado, especificamente em seu parágrafo único, inciso IV, que, se ela estivesse vigorando no tempo desses acontecimentos, possivelmente o juiz Sérgio Moro – assim como os policiais responsáveis pela custódia de Lula na Superintendência da Polícia Federal – poderia ser enquadrado nessa conduta. Isso porque o prolongamento da execução da pena, sem motivo

justo e excepcionalíssimo, de acordo com a lei, resulta no cometimento do crime de abuso de autoridade. No caso em tela, a decisão do desembargador determinava a soltura imediata do acusado, o que não aconteceu. Um outro comparativo que merece destaque e se enquadra na realidade política da “Lava-Jato” se refere ao artigo 28 da nova lei, que versa sobre o crime de divulgação de gravação. Diz ele que:

Quadro 4- Comparativo entre as leis no que se refere ao crime de divulgação de gravação

ANTIGA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 4.898/1965)	NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº13.869/2019)
Sem correspondente	Art. 28º Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Fonte: elaborado pela autora.

O tipo penal em destaque surge dentro de um dos dilemas vivenciados na atualidade, o que, para Pinheiro (2020), refere-se à busca pelo equilíbrio entre a garantia do direito fundamental de acesso à informação e à transparência por parte dos agentes públicos e, por outro lado, à preservação da intimidade e da vida privada das pessoas, inclusive daquelas investigadas e processadas.

Diferentemente de quando a censura era uma realidade no cenário ditatorial no Brasil e no vigor da antiga lei de abuso de autoridade, toda e qualquer tentativa de censura no quadro democrático atual deve ser rechaçada. No entanto, a postura dos agentes públicos responsáveis pelas investigações, conforme defende Pinheiro (2020), quando da divulgação de informações referentes ao processo, deve ser restrita à apresentação somente de dados necessários para o conhecimento do público sobre do que trata a ação, quais as partes envolvidas, quais medidas judiciais adotadas ao caso etc., sem a atribuição de culpa antecipada.

Tomando ainda como exemplo a Operação Lava-Jato, o caso que ilustra o artigo em tela aconteceu em março de 2016, quando o então juiz federal Sérgio Moro tornou pública a gravação de uma conversa telefônica entre o ex-presidente Lula (PT) e a então presidente da República na época, Dilma Rousseff, do mesmo partido. De acordo com informações jornalísticas, Dilma teria dito a Lula que Jorge Messias, assessor palaciano na época, levaria até ele um documento para que o ex-presidente pudesse tomar posse como ministro-chefe da Casa

Civil. Alguns investigadores acreditavam ser uma manobra do partido para dar a Lula foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal (STF) e com isso, retardar as investigações contra ele. Se a lei já estivesse em vigor, Moro poderia ter sido enquadrado no referido artigo, uma vez que a conversa aconteceu fora do horário estipulado pelo próprio juiz para a interceptação telefônica, feita pela Polícia Federal, sem relação, conforme a redação da lei, “com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra a imagem do investigado ou acusado”.

Fato semelhante aconteceu também no caso da delação dos executivos Wesley e Joesley Batista, donos do frigorífico JBS. No ano de 2017, milhares de gravações relativas às delações, que estavam no STF, tornaram-se públicas por decisão do relator do caso, o ministro Edson Fachin, inclusive conversas entre o jornalista Reinaldo Azevedo e Andrea Neves, irmã do deputado Aécio Neves (PSDB-MG). Posteriormente, o ministro determinou que esse último áudio voltasse a ser sigiloso.

Com a exposição desse breve comparativo, em que restou demonstrado que há distinções de vulto – seja nas motivações, seja no jaez, seja no alcance – das duas leis que versam sobre abusos de autoridades consideradas, passa-se a seguir a examinar a NLAA com um propósito mais de caráter político: que poder prevaleceu com a sua edição?

3.3 IDENTIFICANDO OS ATORES POLÍTICOS – E SUAS POSIÇÕES – ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE VOTAÇÃO DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

A análise do procedimento legislativo e a identificação dos atores envolvidos na votação da nova lei servem para identificar seus posicionamentos diante desse novo script da agenda política, que trouxe à baila discussões sobre formas abusivas de poder, praticadas principalmente por membros do Poder Judiciário. Embora se reconheça a centralidade do Poder Legislativo nas democracias liberais contemporâneas e, em momentos de forte repressão no Brasil, a centralidade do Poder Executivo, faz-se mister refletir como se deu a retomada à necessidade de se votar uma nova legislação como tentativa de maior segurança jurídica e contenção institucional.

O projeto de lei 7.596/2017, transformado na Lei Ordinária nº13.869/2019, nova Lei de Abuso de Autoridade, teve início no Senado Federal, por isso os senadores foram os que votaram primeiro, dando ensejo às discussões. O texto enviado pelo Congresso Federal ao então presidente da República Jair Bolsonaro foi amplamente vetado, mas uma boa parte das supressões foram derrubadas pelos parlamentares. Das 53 condutas definidas pela lei como

abusos de autoridade, 23 delas haviam sido vetadas pelo presidente, contudo, daquelas, 15 condutas acabaram restauradas ao texto, com a derrubada dos vetos. Importante observar que nesse período o Senado estava sendo atravessado por uma mudança na sua composição, desde o ano de 2017 até a aprovação da lei no ano de 2019. Dos 81 senadores do ano de 2019, 49 não tinham mandato naquele ano. Isso explica por que a casa estava tão dividida diante da nova lei que ela mesma aprovou com maioria significativa dos votos. Dos 54 senadores que deram aval ao projeto, 34 não estavam mais no Senado, correspondendo a 63% dos que votaram “Sim”.

Assim, passa-se à análise da votação nominal da lei. A votação do Projeto de Lei do Senado nº85/2017, que deu início às discussões sobre a nova lei, de autoria de Randolfe Rodrigues, contou com o quórum na Sessão Deliberativa de 74 Senadores, do contingente de 81, em que 54 votaram “sim” para a lei contra 19 votos “não”. Veja a listagem dos senadores abaixo com seus respectivos partidos nas votações da Matéria PLS 85/2017 que culminou no Projeto de Lei do Senado nº 85, de 2017.

Tabela 1 – Votação nominal - Senado Federal

#	Parlamentar	Voto	Partido Político
1	Acir Gurgacz	Sim	PDT
2	Airton Sandoval	Sim	MDB
3	Alvaro Diaz	Não	PV
4	Ana Amélia	Não	PP
5	Antonio Anastasia	Sim	PSDB
6	Antonio Carlos Valadares	Sim	PSB
7	Armando Monteiro	Sim	PTB
8	Ataídes Oliveira	Não	PSDB
9	Aécio Neves	Sim	PSDB
10	Benedito de Lira	Sim	PP
11	Cidinho Santos	Sim	PL
12	Ciro Nogueira	Sim	PP
13	Cristovam Buarque	Não	CIDADANIA
14	Cássio Cunha Lima	Sim	PSDB
15	Dalirio Beber	Sim	PSDB
16	Davi Alcolumbre	.	DEM
17	Dário Berger	Sim	MDB
18	Edison Lobão	Sim	MDB
19	Eduardo Amorim	Não	PSDB

20	Eduardo Braga	Sim	MDB
21	Eduardo Lopes	Sim	REPUBLICANOS
22	Elmano Férrer	Sim	MDB
23	Eunício Oliveira	.	MDB
24	Fernando Bezerra Coelho	Sim	PSB
25	Fernando Collor	Sim	PTC
26	Flexa Ribeiro	Sim	PSDB
27	Fátima Bezerra	.	PT
28	Garibaldi Alves Filho	Sim	MDB
29	Gladson Cameli	Não	PP
30	Gleisi Hoffmann	Sim	PT
31	Humberto Costa	Sim	PT
32	Hélio José	Sim	MDB
33	Ivo Cassol	Sim	PP
34	Jader Barbalho	Sim	MDB
35	Jorge Viana	Sim	PT
36	José Agripino	Sim	DEM
37	José Maranhão	Sim	MDB
38	José Medeiros	.	PSD
39	José Pimentel	Sim	PT
40	José Serra	Sim	PSDB
41	João Alberto Souza	Sim	MDB
42	João Capiberibe	Não	PSB
43	Kátia Abreu	.	MDB
44	Lasier Martins	Não	PSD
45	Lindbergh Farias	Sim	PT
46	Lídice da Mata	Sim	PSB
47	Lúcia Vânia	Sim	PSB
48	Magno Malta	Não	PL
49	Maria do Carmo Alves	Sim	DEM
50	Marta Suplicy	Sim	MDB
51	Omar Aziz	Sim	PSD
52	Otto Alencar	Sim	PSD
53	Paulo Bauer	Sim	PSDB
54	Paulo Paim	Não	PT
55	Paulo Rocha	Sim	PT
56	Pedro Chaves	Não	PSC
57	Raimundo Lira	Sim	MDB
58	Randolfe Rodrigues	Não	REDE

59	Regina Sousa	Sim	PT
60	Reguffe	Não	SEM PARTIDO
61	Renan Calheiros	Sim	MDB
62	Ricardo Ferraço	Não	PSDB
63	Roberto Muniz	Sim	PP
64	Roberto Requião	Sim	MDB
65	Roberto Rocha	Sim	PSB
66	Romero Jucá	Sim	MDB
67	Romário	Não	PSB
68	Ronaldo Caiado	Sim	DEM
69	Rose de Freitas	Sim	MDB
70	Simone Tebet	Não	MDB
71	Sérgio Petecão	.	PSD
72	Tasso Jereissati	Sim	PSDB
73	Telmário Mota	Não	PTB
74	Valdir Raupp	Sim	MDB
75	Vanessa Grazziotin	Sim	PCDOB
76	Vicentinho Alves	Sim	PL
77	Waldemir Moka	Não	MDB
78	Wellington Fagundes	.	PL
79	Wilder Morais	.	PP
80	Zeze Perrella	Sim	MDB
81	Ângela Portela	Não	PDT

Fonte: Senado Federal. Elaborado pela autora.

A tabela 1 mostrou o contingente de parlamentares presentes na votação da PLS nº 85/2017, referindo seus respectivos partidos políticos e votos a respeito da aprovação do projeto. Aqui existe um ponto que merece destaque. Na linha 58 do quadro, percebe-se que o então senador Randolfe Rodrigues, do REDE, votou “não” para a aprovação da lei mesmo sendo o autor da proposta. Segundo sua justificativa, “o texto final deixou de ser uma regulação de abuso de autoridade para ser uma retaliação à atuação independente de procuradores e de outros agentes de combate à corrupção.”¹

A tabela abaixo faz menção à quantidade de votos a favor ou contra o projeto, reportando a cada partido político, vejamos:

¹ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/15/aprovado-na-camara-projeto-sobre-abuso-de-autoridade-divide-senadores>.

Tabela 2– Votação por partido político no Senado Federal

Partido Político	SIM	NÃO
CIDADANIA	0	1
DEM	3	0
MDB	18	2
PCdoB	1	0
PDT	1	1
PL	2	1
PP	4	2
PSB	5	2
PSC	0	1
PSD	2	1
PSDB	8	3
PT	8	1
PTB	1	1
PTC	1	0
PV	0	1
REDE	0	1
REPUBLICANOS	1	0
S/ PARTIDO	0	1

Fonte: Senado Federal. Elaborado pela autora.

Da leitura da tabela 2, conclui-se que os partidos políticos que votaram de forma unânime a favor da aprovação da nova Lei de Abuso de Autoridade foram: DEMOCRATAS, PCdoB, PTC e REPUBLICANOS. Em contrapartida, os partidos políticos que votaram de forma unânime se manifestando contra a aprovação foram: CIDADANIA, PSC, PV e REDE e S/PARTIDO, respeitadas as devidas proporcionalidades representativas dentro do Senado Federal. O MDB foi o partido com o maior número de votos a favor, totalizando 18 votos, seguido do PSDB e do PT, ambos com 08 votos favoráveis.

A tabela 3 elucida, dentre os senadores presentes na tramitação do PLS nº 85/2017, cada voto individual daqueles que, de alguma maneira, possuíam algum envolvimento dentro da Operação “Lava-Jato” na condição de investigados. O recorte foi feito, portanto, tendo como base a participação dos parlamentares na votação e suas possíveis ligações no processo investigativo:

Tabela 3 – Votação nominal dos parlamentares investigados na Operação “Lava-Jato”

Senador	Partido Político	Voto
Aécio Neves	PSDB-MG	SIM
Antonio Anastasia	PSDB-MG	SIM
Benedito de Lira	PP-AL	SIM
Ciro Nogueira	PP-PI	SIM
Edison Lobão	PMDB-MA	SIM
Fernando Bezerra Coelho	PSB-PE	SIM
Fernando Collor de Mello	PTC-AL	SIM
Gladson Cameli	PP-AC	NÃO
Gleisi Hoffmann	PT-PR	SIM
Humberto Costa	PT-PE	SIM
Lindbergh Farias	PT-RJ	SIM
Renan Calheiros	PMDB-AL	SIM
Romero Jucá	PMDB-RR	SIM
Valdir Raupp	PMDB-RO	SIM

Fonte: Senado Federal. Elaborado pela autora.

Depreende-se da leitura da tabela 3 que apenas um senador votou contrário ao projeto de lei: Gladson Cameli, do PP-AC. Quantos aos demais, votaram favoráveis à sua aprovação. Frisa-se que esse rol de senadores se refere àqueles que foram investigados na Operação “Lava-Jato”, segundo dados da Polícia Federal e do Ministério Público Federal. A seguir, passa-se à análise do comportamento partidário daqueles que constavam, de alguma forma, na mira da operação.

Em 2017, o número de cadeiras representando o partido político PSDB dentro do Senado Federal somava 11. Do total desses, dois senadores foram investigados na Operação “Lava-Jato” e ambos votaram “sim” pela aprovação da lei. Portanto, 72,72% do contingente votou “sim” e 27,27% votaram “não”, com 0% de abstenção. Em relação ao PP, do total das 07 cadeiras representativas, 03 dos ocupantes foram investigados. Assim, 04 votaram a favor da aprovação, 02 contra e 01 absteve-se. Portanto, correspondendo a 57,14% votos a favor, 28,57% votos contra e 14,28% de abstenção. Já o partido político PMDB possuía 22 cadeiras representativas. Do total, 04 senadores estavam sendo investigados. Assim, 18 votaram a favor, 02 contra e 02 abstiveram-se, portanto, 81,81% votos a favor, 09% contra e 09% de abstenção.

O PSB possuía 07 cadeiras representativas, com 01 senador investigado na “Lava-Jato”. Do total, 05 votaram a favor da aprovação da lei e 02 votaram contrários, correspondendo a 71,42% de votos “sim” contra 28,57% de votos “não”. O PTC possuía 01 cadeira e 01 investigado que votou favorável à aprovação, correspondendo a 100% de votos “sim”. Por fim, o PT possuía 09 cadeiras, com 03 investigados. Do total, 07 votos “sim”; 01 voto “não” e 01 abstenção, correspondendo a 77,77% a favor, 11,11% contra e 11,11% de abstenção.

No que se refere às condutas dos deputados federais, a sessão extraordinária nº 218 de 14 de agosto de 2019, que teve como objeto de apreciação o Projeto de Lei nº7596/2017, oriundo dos Projetos de Lei do Senado nº280/2016 e 85/2017, contou com um quórum de 425 deputados federais na Câmara, do contingente de 513, sendo que 342 votaram a favor da lei, ao passo que 83 votaram contrários, correspondendo assim a 80,5% de votos “sim”, contra 19,5% de votos “não”.

Observou-se que, dos 20 partidos políticos, dois deles foram liberados da votação: o PSL (Partido Social Liberal) e PODEMOS (Partido Trabalhista Nacional). Os partidos CIDADANIA e NOVO foram os únicos a apresentarem a maioria de votos “não”, ou seja, contrários à aprovação da lei. Os demais partidos se mostraram a favor do projeto. Nesse sentido, a maioria, a minoria e a oposição se mantiveram favoráveis na votação.

Sob a égide de que a nova lei foi reexaminada como uma possível tentativa do parlamento federal em conter ou em coibir as investigações da “Operação Lava-Jato”, iniciada no ano de 2014, que cumpriu mais de mil mandados de busca e apreensão, de prisão temporária, prisão preventiva e de condução coercitiva, visando apurar um esquema de lavagem de dinheiro, e que culminou na prisão de diversos empresários e políticos dos maiores partidos do país, faz -se mister demonstrar quem foram os atores políticos mais interessados na tramitação da lei e se coincidem com aqueles ligados aos esquemas de lavagem de dinheiro, alvos da investigação, denotando-se assim uma presunção de revanchismo político contra os órgãos do sistema judicial. Passa-se assim à votação nominal do PL nº7596/2017, que culminou na aprovação da Lei Ordinária nº13.869/2019:

Tabela 4 – Votação Nominal – Câmara dos Deputados

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Roraima (RR)			
Haroldo Cathedral	PSD		Sim
Hiran Gonçalves	PP	PpMdbPtB	Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Jhonatan de Jesus	PRB		Sim
Joenia Wapichana	REDE		Sim
Nicoletti	PSL		Não
Otaci Nascimento	Solidaried		Sim
Shéridan	PSDB		Sim
Total Roraima: 7			
Amapá (AP)			
Aline Gurgel	PRB		Sim
André Abdon	PP	PpMdbPtb	Sim
Camilo Capiberibe	PSB		Sim
Leda Sadala	Avante		Sim
Luiz Carlos	PSDB		Sim
Professora Marcivania	PCdoB		Sim
Total Amapá: 6			
Pará (PA)			
Airton Faleiro	PT		Sim
Beto Faro	PT		Sim
Cássio Andrade	PSB		Sim
Celso Sabino	PSDB		Sim
Cristiano Vale	PL		Sim
Delegado Éder Mauro	PSD		Não
Edmilson Rodrigues	PSOL		Sim
Hélio Leite	DEM		Sim
Joaquim Passarinho	PSD		Não
José Priante	MDB	PpMdbPtb	Sim
Júnior Ferrari	PSD		Não
Nilson Pinto	PSDB		Sim
Olival Marques	DEM		Sim
Vavá Martins	PRB		Sim
Total Pará: 14			
Amazonas (AM)			
Átila Lins	PP	PpMdbPtb	Sim
Bosco Saraiva	Solidaried		Sim
Capitão Alberto Neto	PRB		Sim
Delegado Pablo	PSL		Não
José Ricardo	PT		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Marcelo Ramos	PL		Sim
Sidney Leite	PSD		Sim
Silas Câmara	PRB		Sim
Total Amazonas: 8			
Rondonia (RO)			
Coronel Chrisóstomo	PSL		Não
Expedito Netto	PSD		Sim
Jaqueline Cassol	PP	PpMdbPtb	Sim
Léo Moraes	Podemos		Não
Lucio Mosquini	MDB	PpMdbPtb	Sim
Mariana Carvalho	PSDB		Sim
Mauro Nazif	PSB		Sim
Silvia Cristina	PDT		Sim
Total Rondonia: 8			
Acre (AC)			
Alan Rick	DEM		Sim
Dra. Vanda Milani	Solidaried		Sim
Jéssica Sales	MDB	PpMdbPtb	Sim
Jesus Sérgio	PDT		Sim
Manuel Marcos	PRB		Sim
Mara Rocha	PSDB		Sim
Perpétua Almeida	PCdoB		Sim
Total Acre: 7			
Tocantins (TO)			
Carlos Henrique Gaguim	DEM		Sim
Célio Moura	PT		Sim
Dulce Miranda	MDB	PpMdbPtb	Sim
Eli Borges	Solidaried		Sim
Osires Damaso	PSC		Sim
Professora Dorinha Seabra Rezende	DEM		Sim
Tiago Dimas	Solidaried		Sim
Total Tocantins: 7			
Maranhão (MA)			
Bira do Pindaré	PSB		Sim
Cleber Verde	PRB		Sim
Edilázio Júnior	PSD		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Eduardo Braide	PMN		Não
Gastão Vieira	PROS		Sim
Gil Cutrim	PDT		Sim
Hildo Rocha	MDB	PpMdbPtb	Sim
João Marcelo Souza	MDB	PpMdbPtb	Sim
Josimar Maranhãozinho	PL		Sim
Márcio Jerry	PCdoB		Sim
Pastor Gildenemyr	PL		Sim
Pedro Lucas Fernandes	PTB	PpMdbPtb	Sim
Zé Carlos	PT		Sim
Total Maranhão: 13			
Ceará (CE)			
AJ Albuquerque	PP	PpMdbPtb	Sim
André Figueiredo	PDT		Sim
Capitão Wagner	PROS		Não
Célio Studart	PV		Não
Denis Bezerra	PSB		Sim
Dr. Jaziel	PL		Sim
Eduardo Bismarck	PDT		Sim
Heitor Freire	PSL		Não
Idilvan Alencar	PDT		Sim
José Airton Cirilo	PT		Sim
José Guimarães	PT		Sim
Júnior Mano	PL		Sim
Leônidas Cristino	PDT		Sim
Luizianne Lins	PT		Sim
Pedro Augusto Bezerra	PTB	PpMdbPtb	Sim
Robério Monteiro	PDT		Sim
Vaidon Oliveira	PROS		Sim
Total Ceará: 17			
Piauí (PI)			
Assis Carvalho	PT		Sim
Átila Lira	PSB		Sim
Flávio Nogueira	PDT		Sim
Júlio Cesar	PSD		Sim
Marcos Aurélio Sampaio	MDB	PpMdbPtb	Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Margarete Coelho	PP	PpMdbPtb	Sim
Marina Santos	Solidaried		Sim
Paes Landim	PTB	PpMdbPtb	Sim
Total Piauí: 8			
Rio Grande do Norte (RN)			
Benes Leocádio	PRB		Sim
Beto Rosado	PP	PpMdbPtb	Sim
Fábio Faria	PSD		Sim
Natália Bonavides	PT		Sim
Rafael Motta	PSB		Sim
Walter Alves	MDB	PpMdbPtb	Sim
Total Rio Grande do Norte: 6			
Paraíba (PB)			
Aguinaldo Ribeiro	PP	PpMdbPtb	Sim
Damião Feliciano	PDT		Sim
Efraim Filho	DEM		Sim
Frei Anastacio Ribeiro	PT		Sim
Gervásio Maia	PSB		Sim
Hugo Motta	PRB		Sim
Julian Lemos	PSL		Não
Pedro Cunha Lima	PSDB		Não
Ruy Carneiro	PSDB		Sim
Wilson Santiago	PTB	PpMdbPtb	Sim
Total Paraíba: 10			
Pernambuco (PE)			
André de Paula	PSD		Sim
Carlos Veras	PT		Sim
Daniel Coelho	CIDADANIA		Não
Eduardo da Fonte	PP	PpMdbPtb	Sim
Felipe Carreras	PSB		Sim
Fernando Coelho Filho	DEM		Sim
Fernando Monteiro	PP	PpMdbPtb	Sim
Fernando Rodolfo	PL		Sim
Gonzaga Patriota	PSB		Sim
João H. Campos	PSB		Sim
Marília Arraes	PT		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Ossesio Silva	PRB		Sim
Pastor Eurico	Patriota		Não
Raul Henry	MDB	PpMdbPtb	Sim
Renildo Calheiros	PCdoB		Sim
Ricardo Teobaldo	Podemos		Sim
Sebastião Oliveira	PL		Sim
Silvio Costa Filho	PRB		Sim
Tadeu Alencar	PSB		Sim
Túlio Gadêlha	PDT		Sim
Wolney Queiroz	PDT		Sim
Total Pernambuco: 21			
Alagoas (AL)			
Arthur Lira	PP	PpMdbPtb	Sim
Isnaldo Bulhões Jr.	MDB	PpMdbPtb	Sim
Jhc	PSB		Não
Nivaldo Albuquerque	PTB	PpMdbPtb	Sim
Paulão	PT		Sim
Sergio Toledo	PL		Sim
Severino Pessoa	PRB		Sim
Tereza Nelma	PSDB		Sim
Total Alagoas: 8			
Sergipe (SE)			
Bosco Costa	PL		Sim
Fábio Henrique	PDT		Sim
Fábio Mitidieri	PSD		Sim
Fabio Reis	MDB	PpMdbPtb	Sim
Gustinho Ribeiro	Solidaried		Sim
João Daniel	PT		Sim
Laercio Oliveira	PP	PpMdbPtb	Sim
Valdevan Noventa	PSC		Sim
Total Sergipe: 8			
Bahia (BA)			
Abílio Santana	PL		Sim
Adolfo Viana	PSDB		Sim
Afonso Florence	PT		Sim
Alex Santana	PDT		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Alice Portugal	PCdoB		Sim
Antonio Brito	PSD		Sim
Bacelar	Podemos		Sim
Cacá Leão	PP	PpMdbPtb	Sim
Claudio Cajado	PP	PpMdbPtb	Sim
Daniel Almeida	PCdoB		Sim
Elmar Nascimento	DEM		Sim
Félix Mendonça Júnior	PDT		Sim
Igor Kannário	PHS		Sim
João Roma	PRB		Sim
Jorge Solla	PT		Sim
José Nunes	PSD		Sim
José Rocha	PL		Sim
Joseildo Ramos	PT		Sim
Leur Lomanto Júnior	DEM		Sim
Lídice da Mata	PSB		Sim
Marcelo Nilo	PSB		Sim
Márcio Marinho	PRB		Sim
Mário Negromonte Jr.	PP	PpMdbPtb	Sim
Nelson Pellegrino	PT		Sim
Otto Alencar Filho	PSD		Sim
Pastor Sargento Isidório	Avante		Sim
Professora Dayane Pimentel	PSL		Não
Ronaldo Carletto	PP	PpMdbPtb	Sim
Tito	Avante		Sim
Uldurico Junior	PROS		Sim
Valmir Assunção	PT		Sim
Total Bahia: 31			
Minas Gerais (MG)			
Aécio Neves	PSDB		Sim
Alê Silva	PSL		Não
André Janones	Avante		Sim
Áurea Carolina	PSOL		Sim
Bilac Pinto	DEM		Sim
Cabo Junio Amaral	PSL		Não

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Charles Evangelista	PSL		Não
Delegado Marcelo Freitas	PSL		Não
Diego Andrade	PSD		Sim
Dr. Frederico	Patriota		Não
Eduardo Barbosa	PSDB		Sim
Emidinho Madeira	PSB		Sim
Enéias Reis	PSL		Não
Eros Biondini	PROS		Sim
Franco Cartafina	PP	PpMdbPtb	Sim
Fred Costa	Patriota		Não
Gilberto Abramo	PRB		Sim
Greyce Elias	Avante		Sim
Hercílio Coelho Diniz	MDB	PpMdbPtb	Não
Igor Timo	Podemos		Não
Júlio Delgado	PSB		Sim
Lafayette de Andrada	PRB		Sim
Leonardo Monteiro	PT		Sim
Lincoln Portela	PL		Não
Lucas Gonzalez	NOVO		Não
Luis Tibé	Avante		Sim
Marcelo Aro	PP	PpMdbPtb	Sim
Margarida Salomão	PT		Sim
Mário Heringer	PDT		Sim
Odaír Cunha	PT		Sim
Padre João	PT		Sim
Patrus Ananias	PT		Sim
Paulo Abi-Ackel	PSDB		Sim
Paulo Guedes	PT		Sim
Pinheirinho	PP	PpMdbPtb	Sim
Reginaldo Lopes	PT		Sim
Rodrigo de Castro	PSDB		Sim
Rogério Correia	PT		Sim
Stefano Aguiar	PSD		Sim
Subtenente Gonzaga	PDT		Não
Tiago Mitraud	NOVO		Não

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Vilson da Fetaemg	PSB		Sim
Weliton Prado	PROS		Sim
Zé Silva	Solidaried		Sim
Zé Vitor	PL		Sim
Total Minas Gerais: 45			
Espírito Santo (ES)			
Amaro Neto	PRB		Sim
Da Vitória	CIDADANIA		Sim
Dra. Soraya Manato	PSL		Não
Felipe Rigoni	PSB		Sim
Helder Salomão	PT		Sim
Lauriete	PL		Sim
Norma Ayub	DEM		Sim
Ted Conti	PSB		Sim
Total Espírito Santo: 8			
Rio de Janeiro (RJ)			
Alessandro Molon	PSB		Sim
Alexandre Serfiotis	PSD		Sim
Altineu Côrtes	PL		Sim
Aureo Ribeiro	Solidaried		Sim
Benedita da Silva	PT		Sim
Carlos Jordy	PSL		Não
Chico D`Angelo	PDT		Sim
Chiquinho Brazão	Avante		Sim
Chris Tonietto	PSL		Não
Christino Aureo	PP	PpMdbPtb	Sim
Clarissa Garotinho	PROS		Sim
Daniel Silveira	PSL		Não
Daniela do Waguinho	MDB	PpMdbPtb	Sim
David Miranda	PSOL		Sim
Delegado Antônio Furtado	PSL		Sim
Dr. Luiz Antonio Teixeira Jr.	PP	PpMdbPtb	Sim
Felício Laterça	PSL		Não
Flordelis	PSD		Sim
Gelson Azevedo	PL		Sim
Glauber Braga	PSOL		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Gurgel	PSL		Não
Gutemberg Reis	MDB	PpMdbPtb	Sim
Helio Lopes	PSL		Não
Jandira Feghali	PCdoB		Sim
Juninho do Pneu	DEM		Sim
Lourival Gomes	PSL		Não
Luiz Lima	PSL		Não
Marcelo Calero	CIDADANIA		Não
Marcelo Freixo	PSOL		Sim
Márcio Labre	PSL		Não
Otoni de Paula	PSC		Sim
Paulo Ganime	NOVO		Não
Paulo Ramos	PDT		Sim
Pedro Paulo	DEM		Sim
Professor Joziel	PSL		Não
Ricardo Pericar	PSL		Não
Rodrigo Maia	DEM		Art. 17
Rosangela Gomes	PRB		Sim
Sóstenes Cavalcante	DEM		Sim
Talíria Petrone	PSOL		Sim
Vinicius Farah	MDB	PpMdbPtb	Sim
Wladimir Garotinho	PSD		Sim
Total Rio de Janeiro: 42			
São Paulo (SP)			
Abou Anni	PSL		Sim
Adriana Ventura	NOVO		Não
Alex Manente	CIDADANIA		Não
Alexandre Leite	DEM		Sim
Alexandre Padilha	PT		Sim
Alexis Fonteyne	NOVO		Não
Arlindo Chinaglia	PT		Sim
Arnaldo Jardim	CIDADANIA		Não
Bruna Furlan	PSDB		Sim
Capitão Augusto	PL		Não
Carla Zambelli	PSL		Não

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Carlos Zarattini	PT		Sim
Celso Russomanno	PRB		Sim
Coronel Tadeu	PSL		Não
David Soares	DEM		Sim
Eduardo Bolsonaro	PSL		Não
Eli Corrêa Filho	DEM		Sim
Enrico Misasi	PV		Sim
Geninho Zuliani	DEM		Sim
Gilberto Nascimento	PSC		Sim
Guiga Peixoto	PSL		Não
Guilherme Derrite	PP	PpMdbPtb	Não
Herculano Passos	MDB	PpMdbPtb	Sim
Ivan Valente	PSOL		Sim
Júnior Bozzella	PSL		Não
Luiz Carlos Motta	PL		Sim
Luiz Philippe de Orleans e Bragança	PSL		Não
Luiza Erundina	PSOL		Sim
Marcio Alvino	PL		Sim
Marco Bertaiolli	PSD		Sim
Marcos Pereira	PRB		Sim
Maria Rosas	PRB		Sim
Miguel Lombardi	PL		Sim
Milton Vieira	PRB		Sim
Nilto Tatto	PT		Sim
Orlando Silva	PCdoB		Sim
Paulo Freire Costa	PL		Sim
Paulo Pereira da Silva	Solidaried		Sim
Paulo Teixeira	PT		Sim
Policia Katia Sastre	PL		Não
Pr. Marco Feliciano	Podemos		Sim
Renata Abreu	Podemos		Não
Ricardo Izar	PP	PpMdbPtb	Sim
Roberto Alves	PRB		Sim
Roberto de Lucena	Podemos		Sim
Rodrigo Agostinho	PSB		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Rosana Valle	PSB		Sim
Rui Falcão	PT		Sim
Sâmia Bomfim	PSOL		Sim
Samuel Moreira	PSDB		Sim
Tabata Amaral	PDT		Sim
Tiririca	PL		Sim
Vanderlei Macris	PSDB		Sim
Vinicius Carvalho	PRB		Sim
Vinicius Poit	NOVO		Não
Total São Paulo: 55			
Mato Grosso (MT)			
Carlos Bezerra	MDB	PpMdbPtb	Sim
Dr. Leonardo	Solidaried		Sim
Emanuel Pinheiro Neto	PTB	PpMdbPtb	Sim
José Medeiros	Podemos		Não
Nelson Barbudo	PSL		Não
Neri Geller	PP	PpMdbPtb	Sim
Total Mato Grosso: 6			
Distrito Federal (DF)			
Bia Kicis	PSL		Não
Flávia Arruda	PL		Não
Julio Cesar Ribeiro	PRB		Sim
Luis Miranda	DEM		Sim
Paula Belmonte	CIDADANIA		Não
Professor Israel Batista	PV		Sim
Total Distrito Federal: 6			
Goiás (GO)			
Adriano do Baldy	PP	PpMdbPtb	Sim
Alcides Rodrigues	Patriota		Sim
Célio Silveira	PSDB		Sim
Delegado Waldir	PSL		Não
Dr. Zacharias Calil	DEM		Sim
Elias Vaz	PSB		Sim
Flávia Moraes	PDT		Sim
Francisco Jr.	PSD		Sim
Glaustin Fokus	PSC		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
João Campos	PRB		Sim
Jose Mario Schreiner	DEM		Sim
José Nelto	Podemos		Sim
Lucas Vergilio	Solidaried		Sim
Magda Mofatto	PL		Sim
Major Vitor Hugo	PSL		Não
Professor Alcides	PP	PpMdbPtb	Sim
Total Goiás: 16			
Mato Grosso do Sul (MS)			
Beto Pereira	PSDB		Sim
Bia Cavassa	PSDB		Sim
Dagoberto Nogueira	PDT		Sim
Dr. Luiz Ovando	PSL		Não
Fábio Trad	PSD		Sim
Loester Trutis	PSL		Não
Rose Modesto	PSDB		Sim
Vander Loubet	PT		Sim
Total Mato Grosso do Sul: 8			
Paraná (PR)			
Aroldo Martins	PRB		Sim
Boca Aberta	PROS		Sim
Christiane de Souza Yared	PL		Não
Diego Garcia	Podemos		Não
Enio Verri	PT		Sim
Evandro Roman	PSD		Sim
Felipe Francischini	PSL		Não
Gleisi Hoffmann	PT		Sim
Gustavo Fruet	PDT		Não
Luciano Ducci	PSB		Sim
Luisa Canziani	PTB	PpMdbPtb	Sim
Luiz Nishimori	PL		Sim
Luizão Goulart	PRB		Sim
Pedro Lupion	DEM		Sim
Reinhold Stephanes Junior	PSD		Sim
Ricardo Barros	PP	PpMdbPtb	Sim
Rubens Bueno	CIDADANIA		Não

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Sargento Fahur	PSD		Sim
Schiavinato	PP	PpMdbPtb	Sim
Sergio Souza	MDB	PpMdbPtb	Sim
Toninho Wandscheer	PROS		Sim
Zeca Dirceu	PT		Sim
Total Paraná: 22			
Santa Catarina (SC)			
Angela Amin	PP	PpMdbPtb	Sim
Carlos Chiodini	MDB	PpMdbPtb	Sim
Carmen Zanotto	CIDADANIA		Não
Caroline de Toni	PSL		Não
Celso Maldaner	MDB	PpMdbPtb	Sim
Coronel Armando	PSL		Não
Daniel Freitas	PSL		Não
Darci de Matos	PSD		Sim
Fabio Schiochet	PSL		Não
Geovania de Sá	PSDB		Sim
Gilson Marques	NOVO		Não
Hélio Costa	PRB		Sim
Pedro Uczai	PT		Sim
Ricardo Guidi	PSD		Sim
Rodrigo Coelho	PSB		Não
Rogério Peninha Mendonça	MDB	PpMdbPtb	Sim
Total Santa Catarina: 16			
Rio Grande do Sul (RS)			
Afonso Hamm	PP	PpMdbPtb	Sim
Afonso Motta	PDT		Sim
Alceu Moreira	MDB	PpMdbPtb	Sim
Bibo Nunes	PSL		Não
Bohn Gass	PT		Sim
Carlos Gomes	PRB		Sim
Danrlei de Deus Hinterholz	PSD		Não
Fernanda Melchionna	PSOL		Sim
Giovani Cherini	PL		Sim
Giovani Feltes	MDB	PpMdbPtb	Sim
Heitor Schuch	PSB		Sim

Parlamentar	Partido	Bloco	Voto
Henrique Fontana	PT		Sim
Liziane Bayer	PSB		Sim
Lucas Redecker	PSDB		Sim
Marcel van Hattem	NOVO		Não
Marcelo Brum	PSL		Sim
Márcio Biolchi	MDB	PpMdbPtB	Sim
Maria do Rosário	PT		Sim
Marlon Santos	PDT		Sim
Maurício Dziedricki	PTB	PpMdbPtB	Sim
Paulo Pimenta	PT		Sim
Pompeo de Mattos	PDT		Sim
Sanderson	PSL		Sim
Total Rio Grande do Sul: 23			

Fonte: Câmara dos Deputados.

A tabela 5 faz menção à quantidade de votos a favor ou contra o projeto, reportando a cada partido político dentro da Câmara dos Deputados.

Tabela 5 – Votação por partido político na Câmara dos Deputados

Partido Político	SIM	NÃO
PT	45	0
PV	2	1
REDE	1	0
PSL- Liberado	4	41
PL	24	5
PTB	8	0
PSD	24	4
PSB	26	2
PRB	30	0
PSDB	22	1
DEM	22	0
PDT	24	2
SOLIDARIEDADE	12	0
PODEMOS- Liberado	5	5
PSOL	10	0

PROS	8	1
PCdoB	8	0
PSC	5	0
CIDADANIA	1	7
NOVO	0	8
AVANTE	7	0
PATRIOTA	1	3
MDB	23	1
PHS	1	0
PMN	0	1
PP	29	1

Fonte: Câmara dos Deputados. Elaborado pela autora.

O PT foi o partido político com mais votos favoráveis e por unanimidade à aprovação da Lei, somando 45 votos. O PRB foi o segundo partido político com o maior número de votos a favor da lei, totalizando 30, seguido do PP com 29 votos, do PSB com 26 votos, do PSD e PDT, ambos com 24 votos. Em contrapartida, o PSL teve maioria dos votos “não”, totalizando 41 votos contra apenas 04 votos “sim”. O NOVO votou “não”, por unanimidade, totalizando 08 votos. O CIDADANIA e o PATRIOTA também se manifestaram, em sua maioria, contrários à aprovação da lei, o primeiro com 07 votos contra e 01 a favor; o segundo, com 03 votos contra e 01 a favor. Já o PODEMOS se mostrou dividido, com 05 votos favoráveis contra 05 votos contrários.

Da mesma maneira, o recorte dos deputados na tabela abaixo será feito a partir dos nomes listados na Operação “Lava-Jato” e seus respectivos votos para aprovação da nova lei. Dos 24 deputados federais com mandatos vigentes na época e investigados na operação “Lava-Jato”, 09 votaram para a apreciação do Projeto de Lei nº 7596/2017. Do total de votantes, todos votaram “sim”, sendo eles:

Tabela 6 – Votação nominal dos parlamentares investigados na Operação “Lava-Jato”

Deputado Federal	Partido Político	Voto
Aécio Neves	PSDB-MG	SIM
Afonso Hamm	PP-RS	SIM
Aguinaldo Ribeiro	PP-PB	SIM
Arthur Lira	PP-AL	SIM
Cacá Leão	PP-BA	SIM

Eduardo da Fonte	PP-PE	SIM
Gleisi Hoffmann	PT-PR	SIM
Mário Negromonte Jr.	PP-BA	SIM
Vander Loubet	PT-MS	SIM

Fonte: Câmara dos Deputados. Elaborado pela autora.

Um outro dado interessante é a respeito dos políticos presos na Operação “Lava-Jato”, por partido político, conforme mostra a tabela 7:

Tabela 7 – Número de políticos presos – por partido político – na Operação “Lava-Jato”

Partido Político	Quantidade
PT	15
PMDB	7
PP	5
PTB	4
SD	2
PSDB	2
Total:	34

Fonte: Wikipédia. Elaborado pela autora.

Atualizado em dezembro de 2020.

Com as lentes que o tempo permite alcançar – considerando que a pesquisa foi realizada entre os anos de 2020 e 2021 – o quadro acima reporta ao número de políticos e seus respectivos partidos, presos na “Lava-Jato”. Infere-se que o PT possuía, na época da votação do Projeto de Lei nº 7596/2017, 54 Cadeiras na Câmara e 15 investigados. Do total, 45 votos “sim” para a aprovação, 0 votos “não” e 09 abstenções. Assim, 83,33% do partido votou sim e 16,66% se abstiveram. Já o PMDB possuía 34 cadeiras e 07 parlamentares investigados. Desses, 23 votos “sim”, 01 voto “não” e 10 abstenções, correspondendo a 67, 64% de votos favoráveis, 2,9% de votos contrários e 29,41% de abstenções. O PP possuía 38 cadeiras e 05 investigados. Desses, 29 votos “sim”, 01 voto “não” e 08 abstenções, correspondendo a 76,31% de votos favoráveis, 2,6% de votos contrários e 21% de abstenções.

Já o PTB possuía 12 cadeiras e 04 investigados na Operação. Desses, 08 votos “sim”, 0 votos “não” e 04 abstenções, correspondendo a 66,66% de votos favoráveis e 33,33% de abstenções. O SD possuía 14 cadeiras e 02 investigados. Desses, 12 votos “sim”, 0 votos “não”

e 02 abstenções, correspondendo a 85,71% de votos favoráveis contra 14,28% de abstenções. Por fim, o PSDB possuía 30 cadeiras e 02 investigados. Desses, 22 votos “sim”, 01 voto “não” e 07 abstenções, correspondendo portanto, a 73,33% de votos favoráveis, 3,33% de votos contrários e 23,33% de abstenções.

Da tabela 7, extrai-se que o PT foi o partido com o maior número de presos na Operação “Lava-Jato”, seguido do PMDB.

Para responder ao questionamento central que circunda todo o trabalho, passa-se ao exame dos grupos partidários e seus posicionamentos dentro de suas respectivas casas legislativas. A pergunta, portanto, que paira é: Houve um juízo político por parte do Poder Legislativo na propositura, tramitação e aprovação da nova Lei de Abuso de Autoridade? Responde-se objetivamente, sim. Embora o termo “juízo político” carregue um peso subjetivo e valorativo, o comportamento por parte dos parlamentares, somado ao contexto político que se encontrava no auge da Operação “Lava-jato”, permite inferir que o reexame da Lei de Abuso de Autoridade constituiu uma reação por parte do Parlamento contra os demais poderes, especialmente o Poder Judiciário.

Retomemos ao depoimento do senador Randolfe Rodrigues quando ele justifica o motivo pelo qual se manifestou contrário à aprovação da lei de sua autoria. O próprio parlamentar admite que o projeto de lei possuía fortes tonalidades que indicavam uma tentativa política de desferrar a atuação independente de membros do Poder Judiciário, razão pela qual votou “não” por sua deliberação. Mais um forte indicativo que demonstra a quem e a quais interesses a lei veio sanar.

O Projeto de Lei que deu ensejo à neófito lei teve início no Senado Federal, conforme já visto. Da leitura dos dados trazidos, pode-se extrair que todos os partidos políticos que possuíam parlamentares envolvidos na “Lava-Jato”, na condição de investigados, dentro da referida casa, tiveram maioria de votos pela aprovação da lei. O PSDB, com 72,72%; o PP, com 57,14%; o PMDB, com 81,81%; o PSB, com 71,42%; o PTC, com 100%; e o PT, com 77,77%.

Em relação aos votos dos deputados federais, analisados por seus respectivos partidos políticos, da mesma maneira, todos os partidos políticos que tiveram parlamentares envolvidos ou presos na Operação se manifestaram favoráveis à lei. São eles, o PT, com o maior número de votos e por unanimidade, somando 45, seguido do PP, com 29 votos, e do PSDB, com 22 votos a favor.

Entre os partidos políticos, quatro deles merecem destaque dentre aqueles com representantes presos na Operação “Lava-Jato”. O PT, o PMDB, o PP e o PSDB. O que esses partidos possuem em comum é que, nas duas casas do Congresso, obtiveram a maioria dos

votos a favor da aprovação da nova Lei de Abuso de Autoridade, ou seja, corroboram a tese de que a lei serviu como uma tentativa do parlamento de conter as investigações que estavam a pleno vapor. O PTB e o SD, que também tiveram parlamentares presos, votaram, por unanimidade, pela aprovação da lei, dentro da câmara dos deputados. Os demais partidos políticos que possuíam parlamentares investigados, como o PSB e o PTC, não tiveram prisões de seus representantes decretadas, por isso foram excluídos dessa análise.

A “Lava-Jato”, que se iniciou no ano de 2014, na vigência do governo PT, se estende até hoje. A iniciativa pelo reexame da LAA começou no ano de 2016, mesmo ano em que Dilma Rousseff, a então presidente, sofreu o processo de cassação de seu mandato, assumindo seu vice, Michel Temer, do PMDB. O projeto de lei tramitou durante o governo PMDB e foi aprovado no ano de 2019, com a sanção do presidente Jair Bolsonaro, que assumiu o mandato no ano de 2018 e que também era filiado do PSL na época.

Por ironia (ou não), os partidos políticos que mais se manifestaram contrários à LAA, dentro da Câmara, última casa em que o projeto de lei foi passado antes de ser aprovado, dentre os quais, o PSL, o NOVO, o CIDADANIA – ambos os primeiros com espectros políticos de direita – são também de oposição àqueles que mais votaram favoráveis e com o maior número de investigados e presos na Operação “Lava-Jato”, que é o caso do PT, PMDB, PP, PSDB etc. Denota-se que existiu um revanchismo político dentro do próprio Congresso, em que a oposição se utilizou do voto para se manifestar contrária ao reexame da lei, ainda que a sanção do Presidente – então PSL – possa balançar, em parte, essa suposição.

Em boa medida, a classe política que viria a apoiar o então presidente Bolsonaro, por pertencerem aos mesmos princípios partidários de direita ou extrema direita, foi majoritariamente contra a aprovação da lei, o que poderia suggestionar um veto presidencial total, ou, pelo menos, era o que os apoiadores esperavam. Contudo, este não foi bem o caso, embora o maior número de votos favoráveis pertencesse à oposição. Em compensação, Jair Bolsonaro vetou 33 artigos, dos quais 18 foram derrubados no Congresso por iniciativa e aval do presidente do Senado na época, Davi Alcolumbre (DEM-AP). Os maiores investigados e presos na Operação “Lava-Jato” se manifestaram a favor e, portanto, pensando nas vantagens políticas de que usufruíam em decorrência do texto da lei caso esta viesse a ser sancionada.

Também se conclui que a lei foi utilizada como recurso na garantia de preservação de indivíduos políticos, mormente no fato de que grupos partidários com o maior número de investigados e presos na Operação, conseqüentemente, mostraram-se mais favoráveis e articulados por sua rápida deliberação e aprovação. De qualquer maneira, quem deteve (e detém) o poder, em última instância, restou comprovado, pelo menos nesse cenário, foi a classe

política, ou seja, o Poder Legislativo, através da aprovação da lei no ano de 2019, que passou a vigorar no ano de 2020, a cujo desfecho assistimos até agora – meados de 2021.

3.4 ENTRE O PODER DOS HOMENS E O PODER DAS LEIS: A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE COMO POSSÍVEL INCIDENTE DA DISPUTA POLÍTICA ENTRE OS PODERES

Em um Estado de Direito, o veio repressivo do Poder Público deve estar submetido ao comando legal exarado pelo ordenamento jurídico vigente. “Desde a antiguidade o problema da relação entre direito e poder foi apresentado com esta pergunta: “É melhor o governo das leis ou o governo dos homens?” (BOBBIO, 1986, p. 96). O autor responde de forma objetiva: em tese, o governo das leis, dentro da moldura liberal-democrática aqui definida. Isso porque, no governo dos homens, como bem defendia Aristóteles, a alma humana é necessariamente dotada de paixões, enquanto a lei não.

Derivada desse questionamento, surge uma segunda questão: por quem essas leis são emanadas? No mesmo sentido, e em um plano mais abstrato, impende que se indague sobre a relação entre Direito e Política. Dessa forma, depreende-se que as leis são postas por aquele que detém o poder. Mas a quem deveria obedecer o próprio governo? Dois caminhos são percorridos para responder à inquirição. Parece ser possível um complemento: o mesmo poder que cria o direito sabe – precisa saber – que logo adiante será limitado pelo ordenamento jurídico.

Para o autor, a primeira questão é a de que existem leis, as leis naturais, que independem da vontade dos governantes, “derivadas da própria natureza do homem vivendo em sociedade, cuja força vinculatória deriva do fato de estarem radicadas numa tradição” (BOBBIO, 1986, p. 97). E a segunda é a de que “no início de um bom ordenamento de leis existe um homem sábio, o grande legislador, que deu a seu povo uma constituição à qual os futuros dirigentes deverão escrupulosamente ater-se” (BOBBIO, 1986, p. 97). O pensamento político percorreu, ao longo da história, essas duas vertentes.

Adotando, neste item, uma linguagem predominantemente política, importante rememorar a Teoria da Separação dos Poderes, proposta por Montesquieu, cuja formulação adquire contornos finais nos meados do século XVIII, conforme já explicitado no primeiro capítulo do trabalho. Em síntese, ela estabelece que a concepção de Estado Moderno deveria se constituir pela tripartição dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, os quais (os poderes) deveriam atuar de forma independente, harmônica e equilibrada.

Também remontando ao primeiro capítulo, com o novo constitucionalismo, reconhece-se o robustecimento do Poder Legislativo, que foi efetivado, em termos teóricos, a partir do ideário de John Locke na Inglaterra do século XVII, com a Revolução Gloriosa. Isso porque o fenômeno da representação, historicamente, ganhou materialidade através do Parlamento, assim como os indícios democráticos vislumbrados naquela institucionalidade liberal da qual participavam Montesquieu e Locke, indicavam o Legislativo como centro do poder, experimentado pelas “Monarquias Constitucionais”, na Europa. Já o presidencialismo, engenhado pelos Estados Unidos da América, a partir do século XVIII, ratificou a proeminência do Poder Legislativo como órgão fiscalizador.

Embora um tanto “atrasado” em relação às potências cêntricas, o Brasil veio se aproximando daquele modelo notado no hemisfério Norte. Após a Carta Política de 1988, há motivos para que consideremos aquela institucionalidade – em equação política próxima à dos Estados Unidos – como a adotada por aqui. Bem entendido, aquela fórmula inscrita na liberal-democracia é a hoje por nós adotada. Assim, é de se esperar – nada obstante a nossa tradição de profusão intervencionista do Poder Executivo – que, tendencialmente, se confirme o Poder Legislativo como a referência última de poder (SILVA, 2010; FERREIRA FILHO, 2002); sim, no tenso e instável equilíbrio entre os poderes da República.

Há muitos motivos, demonstrados historicamente pela formação institucional do país, para crer que a dinâmica que conduziu à votação da nova Lei de Abuso de Autoridade reflete a disputa política entre as esferas de poder. Se, anteriormente, na vigência da lei antiga, o papel do poder executivo se mostrava mais proeminente, porquanto, no exercício de um regime ditatorial militar, a nova lei de abuso de autoridade vigora em um Estado de feição democrática, evidenciando uma atuação mais ativa por parte do Poder Judiciário, seja pelo veio do fenômeno do ativismo judicial, seja pelo da judicialização da política.

Cientistas políticos afirmam que a expansão da esfera decisória do Poder Judiciário se deve ao modelo institucional que a Constituição Federal de 1988 adotou, favorecendo a jurisdição constitucional exercida pelos juízes, através do mecanismo chamado controle de constitucionalidade, que permitiu a análise da legalidade das leis e dos atos normativos pelo poder judicante, “alterando a forma reconhecida da correlação de forças políticas no país” (LYNCH, 2012, p. 25).

A judicialização da política se descerra a partir do momento em que o judiciário começa a decidir sobre questões que anteriormente eram consideradas por ele mesmo como sendo de atribuição privativa dos demais poderes, Executivo e Legislativo. Para Lynch (2012), o ativismo judicial, que é baseado na ideia de “ineficiência política” e que objetiva cumprir e efetivar os

valores e determinações constitucionais, decorre, dentre outros fatores, da visão negativa que os julgadores brasileiros têm da política, afetando assim o modo de julgar.

Desde a investidura de jurisdição constitucional pelo Poder Judiciário, com a Constituinte de 1988, a Corte Excelsa passou a ter uma feição mais política (ARANTES; KERCHÉ, 1999). Para Arantes (1999), o Ministério Público, como integrante do sistema judicial brasileiro, talvez tenha sido o órgão que mais se sobrelevou politicamente no processo constituinte. Em estudos sobre a instituição, o autor identificou atribuições neófitas a ela que a transformaram em um player decisivo no jogo político, ampliando seu escopo de abrangência e atuação.

Um dos fatores que propiciaram essa configuração se deve ao caráter liberalizante assumido pelo direito de defesa de valores individuais, como liberdade e dignidade da pessoa humana, na luta contra o autoritarismo e oligarquias políticas, pela passagem do Estado Liberal ao Estado Constitucional, marcado pelo pós-Segunda Guerra Mundial. E, voltando-se ao caso brasileiro, considere-se a redemocratização do Estado pós-regime ditatorial, que, além de garantir as liberdades individuais (ver art. 5º/CF/1988), positivou os direitos sociais e colocou a Constituição como centro de todo o ordenamento jurídico, assim como o Supremo Tribunal Federal como órgão investido de garantir a (possível) inclinação antidemocrática de políticos quando no exercício do poder.

Duas representações sobre as coisas do mundo jurídico advieram daí: a de feição liberal (ou construtiva) e a de perfil conservador (ou realista). No que tange à primeira, seu escopo ideológico liberal colocou o Direito em ascensão, mais precisamente a partir da década de 1990, naquilo que Lynch (2017) descreve como “Revolução Judiciária”, legitimado por um movimento doutrinário e ideológico, com a desmoralização do conservadorismo e a adoção, por parte de muitos juristas, da corrente neoconstitucionalista, fundamentada sob uma particular filosofia e hermenêutica jurídicas.

Atualizada pelo neoconstitucionalismo, essa racionalidade interpretativa e ideológica adotada pela classe jurídica, em especial a partir da década de 1990, em certa medida, tinha como escopo regenerar os valores republicanos e as práticas políticas. As conexões entre atividades empresariais e partidos e/ou políticos, em simbiose que desbordava da legalidade, conduziu ao sucessivo desprestígio da política, o que ficou ainda mais evidente na década seguinte (anos 2000), [legitimando] a “judicialização da política e a atuação política dos operadores jurídicos” (LYNCH, 2017, p. 160).

Essa “revolução” por parte do judiciário se potencializou com o início das investigações da chamada “Operação Lava-Jato”, no ano de 2013, ainda no então governo Dilma Rousseff.

Projetava-se, dessa forma, na população, através das figuras dos juízes e procuradores da República e/ou promotores, o ideário da regeneração da política, concedendo o aval para “sanear a política tradicional” e as ditas práticas criminalizantes por parte dessa classe.

Com a redemocratização e a desmoralização do conservadorismo, cria-se o ambiente propício para o aparecimento de personagens de novos agentes públicos e de um idealismo constitucional, a partir desse interpretativismo, que, conforme Lynch (2017), ao colocar a Constituição no centro do direito, autoriza e orienta politicamente o Poder Judiciário, promovendo uma verdadeira revolução intelectual, um modo de pensar dentro da lógica hermenêutica utilizada pelos, e tão somente, juristas, invertendo as possíveis relações de poder existentes. Não obstante, alguns juristas tomam a segunda perspectiva, em boa medida reativa à primeira, de caráter conservador (e realista), prevalecendo-se do argumento jurídico em favor do “garantismo penal”, em nome da “Razão do Estado”.

Com efeito, a aprovação da NLAA parece traduzir um momento político distinto do que caracterizou a institucionalidade brasileira após as Jornadas de Junho (de 2013) e a sua tentativa de “Revolução” no âmbito dos órgãos do Sistema Judicial, em especial, do Poder Judiciário e do Ministério Público. De alguma maneira, por ora, sempre considerados os limites impostos pela prudência, pode-se afirmar que as instituições brasileiras se alinharam à teoria que lhe deu abrigo desde as suas origens: as regras estão sendo ditadas pelo Poder Legislativo – e é ali que os controles sobre os assuntos de Estado são processados. A aprovação da NLAA seria um exemplo disso. Só o tempo dirá se por aqui os poderes permanecerão independentes, equilibrados e harmônicos – condição básica ao exercício democrático.

Com uma preocupação estritamente analítico-descritiva, além de uma sucinta história do instituto, compararam-se os dois tecidos legais – de um lado, a antiga LAA (1965); de outro, a NLAA (2019) – para se constatar diferenças de vulto: além de seus processamentos em situações distintas (períodos autoritário e democrático, respectivamente), o tratamento formal da lei contemporânea foi bem mais elaborado. Como uma primeira resposta aos questionamentos trazidos à tela, tem-se que a origem da antiga lei foi o Poder Executivo, enquanto a NLAA teve a sua iniciativa entre os parlamentares federais (deputados e senadores).

Se, nos primeiros itens, a ênfase foi antes jurídica do que política – com a conseqüente precedência do elemento normativo –, neste item, a lógica se inverteu: a visada transforma-se em política. À pergunta central a motivar o argumento – a saber, que poder prevaleceu com a aprovação da NLAA –, respondeu-se cartesianamente e de forma fundamentada: o Poder Legislativo. Tratou-se de (re)disciplinar, entre outros, os entes do Estado, alcançando-se os órgãos do Sistema Judicial, com o objetivo de regular com maior rigor a diáde

Estado/Sociedade. Mas os debates permanecem em aberto. E as consequências das medidas ainda estão sendo sedimentadas. Embora para alguns juristas a nova lei padeça de certas inconstitucionalidades e problemas hermenêuticos, é perceptível que seu reexame tenha surgido no contexto em que o país atravessava um momento político turbulento, exatamente pela atuação de suas autoridades, principalmente as judiciárias, conforme visto pelos fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política, no que se refere à atuação jurisdicional em desfavor a classe política.

Tome-se o caso do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, que, na ocasião, emitiu parecer jurídico, a pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), apontando inconstitucionalidades na NLAA. Entrou-se com Ação Direta de Inconstitucionalidade no STF (ADI) 6.236, com a relatoria do ministro Celso de Mello, em que Ayres Britto *in litteris* afirma que “a lei inibe a prestação jurisdicional e a independência do magistrado, que se vê criminalizado por uma interpretação dada à norma geral” (BRITTO, 2019). Para o ex-ministro, os artigos 9º, 10º, 20º, 25º, 36º e 43º foram apontados como inconstitucionais porque, em outras palavras, ao magistrado é conferida a autonomia, independente do grau de jurisdição. A nova lei, em certa medida, suprime a funcionalidade das prerrogativas institucionais, como a própria independência do Poder Judiciário, ao tentar pretender “ditar” as coordenadas mentais dos juízes, quando do exercício de suas atribuições, prejudicando assim a liberdade de julgar.

No cenário do surgimento da lei antiga, em meados da década de 1960, o Brasil também passava por um momento político tenso, no seio do Regime Militar, mas aqui pela atuação mais latente das autoridades administrativas. Portanto, nas colocações de Fonseca (1997), o abuso de poder pode estar presente em qualquer nível, nas altas esferas de Poderes, nos altos Gabinetes, incluídas as pequenas repartições públicas do país. É notório, portanto, que alguns acontecimentos políticos dentro da “Operação Lava-Jato”, iniciada em 2013, que teve como características as investigações, condenações e prisões relacionadas aos crimes principalmente de associação criminosa e corrupção, tenham conduzido o Parlamento Federal a incluir em sua pauta e reexaminar a lei de abuso de autoridade, a fim de que algumas prerrogativas e direitos fossem resguardados, por conta de alguns expedientes de duvidosa legalidade. É o caso dos exemplos trazidos, nos quais a atuação jurídica seria claramente passível de punição se cometidas na vigência da atual lei, que serviram como base para os dispositivos legais.

Ainda defende-se como necessária a criminalização de condutas que violem os direitos fundamentais, não somente do preso, mas de qualquer indivíduo que dependa dos serviços públicos, isso porque ficam, por muitas vezes, à mercê do aparato estatal, que historicamente

se mostrou como força detentora do exercício arbitrário do poder – destacadamente, em um país como o Brasil, onde as vozes das autoridades detentoras do Poder Executivo não raro foram muito salientes. Referido diploma legal possui tipos penais que parecem ser necessários à realidade brasileira, no que se refere à condução de um processo justo e garantidor dos direitos daqueles que são investigados. Para os juristas, apesar de que a lei venha para punir as autoridades que abusam do poder, sua aplicação não deveria comprometer a autonomia e a independência do Poder Judiciário e do Ministério Público. Por outro lado, a classe política viu a necessidade de atualizar uma lei, porque historicamente o abuso de poder ou de autoridade figura como um dos temas mais antigos e ao mesmo tempo mais atuais para o Estado Democrático de Direito. Mostra disso é a inclusão de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público figurando como sujeitos ativos.

As condutas que configuram abuso de autoridade se modernizaram ao longo do tempo, principalmente porque dadas em enquadramentos institucionais e regimes políticos diferentes. Não se trata, assim, de um ilícito reservado a uma única esfera de Poder, mas em alguns lugares, principalmente naqueles que passaram por regimes ditatoriais, como é o caso do Brasil e da maioria dos países sul-americanos, “o abuso de autoridade se mostra mais evidente, mais extenso e até mais grave do que em outros” (FONSECA, 1997, p. 17).

Por fim, revolva-se o conteúdo político contido na epígrafe deste texto. Quando o grego Aristóteles, em longínquos tempos, identifica na regra estatuída o elemento racional – e controlador – da passionalidade ínsita à *voluntas*, fiat da política, indica o seu processamento como aprendizado social e político. Abuso de autoridade – quer dizer, expansão de subjetividades além do razoável – é um tema a ser destacado para a nova ordem democrática, porque, se para existir democracia, é necessário o exercício legítimo da autoridade, bem verdade também é que essa ordem não subsiste com uma autoridade sem freios e contenções. “Autoridade sem limites é autoridade despótica, e onde há despotismo, sabe-se, não vigora a Democracia” (FONSECA, 1997, p. 16).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Você sabe com quem está falando?” A típica frase, muito utilizada, principalmente por aqueles representantes de cargos jurídicos ou políticos de grande prestígio e relevância – leia-se com amplas “prerrogativas” –, agora passou a ser crime. A nova Lei de Abuso de Autoridade, aprovada no ano de 2019 e em pleno vigor no ano de 2020, parece estar produzindo efeitos institucionais, cujas consequências estamos constantemente testemunhando. Em seu termo, “‘Abuso de Autoridade’ é usado para expressar o excesso de poder ou de direito, ou ainda, o mau uso ou má aplicação dele [...]” (FONSECA, 1997, p. 24). O novo texto é aplicado para autoridades como servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; membros dos poderes Executivo, Legislativo e do Judiciário; membros do Ministério Público e membros dos Tribunais ou conselhos de contas.

A nova lei expandiu as condutas descritas como abusivas, sendo sua principal inovação a previsão expressa dos agentes ativos que se aplica a servidores públicos e autoridades, tanto civis como militares, de todos os poderes-membros do Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo o Ministério Público. E aqui parece residir a novidade a ser observada *cum grano salis* nessa nova legislação: além de o projeto ter origem no Poder Legislativo – diferentemente da LAA originária, que adveio do Poder Executivo –, a sua abrangência alcança outros poderes, inclusive aquele que alguns se referem como quarto poder – o Ministério Público.

O principal objetivo deste estudo foi examinar a particular disputa política entre o Parlamento Federal e os Órgãos do sistema judicial brasileiro, a partir da análise da nova Lei de Abuso de Autoridade, tendo como matriz principiológica a clássica Teoria da Tripartição dos Poderes – e seu mecanismo de freios e contrapesos – para explicar essa relação entre as esferas. Há muitos motivos, demonstrados historicamente pela formação institucional do país, para crer que a dinâmica que conduziu à votação da nova Lei reflete essa disputa por poder político. Se, anteriormente, na vigência da lei antiga, o papel do poder executivo se mostrava mais proeminente, porquanto, no exercício de um regime ditatorial militar, a nova lei vigora em um Estado de feição democrática, evidenciando uma atuação mais ativa por parte do Poder Judiciário, seja pelo veio do fenômeno do ativismo judicial, seja pelo da judicialização da política.

Tentou-se aqui assimilar o que houve por trás da aprovação da lei, sob que circunstâncias o projeto de lei inicial obteve sucesso legislativo. Com dados coletados, restaram demonstradas algumas nuances sobre possíveis interesses entre grupos partidários no reexame da lei. Considerando o contexto político agitado por que o Brasil passava, a aprovação da lei pareceu

calhar para alguns atores. Não foi por acaso que envolvidos nos escândalos de corrupção, seja na condição de investigado, seja na de condenado, trataram de frear as iniciativas judiciais. Com rápida deliberação, manifestaram-se a favor.

Denota-se que existiu um revanchismo político dentro do próprio Congresso, onde a oposição se utilizou do voto para se manifestar contrária ao reexame da lei. Isso porque esses grupos partidários não possuíam representantes envolvidos na “Lava-Jato”. Os maiores investigados se manifestaram a favor e, portanto, pensando nas vantagens políticas que usufruíram em decorrência do seu iminente sancionamento. Por certo, não se pode pensar que o reexame da lei serviu somente com o intento de resposta do Parlamento contra a classe jurista, visto que a lei antiga carecia de novas atualizações. Além do que, a incorporação de novos sujeitos ativos e o aspecto midiático cada vez mais latente de crimes políticos auxiliaram nesse constructo.

O senador Randolfe Rodrigues, autor do projeto de lei, se manifestou contrário à sua aprovação. O próprio parlamentar admite que o projeto de lei possuía fortes tonalidades que indicavam uma tentativa política de desferrar a atuação independente de membros do Poder Judiciário, razão pela qual votou “não” por sua deliberação. Mais um forte indicativo que demonstra a quem e a quais interesses a lei veio sanar.

Uma das marcas do Estado de Direito é a responsabilização do Estado e de seus agentes diante do próprio direito estatal. O cometimento de crimes é perfeitamente normal dentro de uma sociedade; por óbvio, o mau uso do poder e da autoridade são incluídos nessa constatação, aqui, especificamente no caso brasileiro. Contudo, para além das modificações legislativas pontuais, o surgimento da discussão sobre trazer à baila uma lei, dentro do contexto instaurado, incide no conflito entre as instituições políticas. E isso é, por assim dizer, um dos seus pilares propulsores.

Também se buscou trazer a discussão acerca da “legitimidade” interpretativa, ou seja, sobre qual poder tem dado a última palavra nas questões eminentemente políticas, longe de adentrar em debates hermenêuticos mais profundos. Teorias que defendem a última palavra em favor do Poder Judiciário, resumidamente, expressam a preocupação de seus defensores através da ideia da tirania da maioria. Em consonância, os que defendem a última palavra como sendo do Poder Legislativo argumentam que a representação popular é um dos meios mais próximos para se experimentar um ideal de democracia. De qualquer maneira, embora se observe um alastramento político do judiciário, muito notadamente na passagem do estado ditatorial para o estado democrático, parece que o Poder Legislativo tem-se revelado como instituição mais

central. O reexame e a consequente aprovação da nova Lei de Abuso de Autoridade elucidam essa afirmação como uma “vitória” por parte da classe política.

Compreenda-se a institucionalidade pós-Constituição Federal de 1988 – com o seu intento de equilibrar os poderes, dada a proeminência do Poder Executivo por essas bandas – como um freio a essas características de nosso sistema político, mormente a forte tradição autoritária. Com a alavancagem dos demais poderes, estamos experimentando algo que pode ser qualificado de “novo”: um Estado Democrático de Direito funcionando a pleno e já assaz rotinizado, quer dizer, destilando severa complexidade. Se a democracia social carece de aprofundamento em nosso país (SOUZA, 2009), a democracia política, em seus aspectos formais, parece se encaminhar à maturidade. Daí a participação mais incisiva – e decisiva – desses dois poderes (Legislativo e Judiciário), que, até então, em regra, encontravam-se à sombra do Executivo.

Com efeito, a aprovação da NLAA parece traduzir um momento político distinto do que caracterizou a institucionalidade brasileira após o início das investigações pela Operação “Lava-Jato” e a sua tentativa de “Revolução” no âmbito dos órgãos do Sistema Judicial. A lei acabou por ressentir-se de acusações de parcialidade e protecionismo de determinados grupos. De certa maneira, pode-se afirmar que as instituições brasileiras se alinharam à teoria que lhes deu abrigo desde as suas origens: as regras estão sendo ditadas pelo Poder Legislativo – e é ali que os controles sobre os assuntos de Estado são processados. À pergunta principal a motivar o argumento – a saber, que poder prevaleceu com a aprovação da NLAA –, respondeu-se cartesianamente e de forma fundamentada: o Poder Legislativo.

A questão parece ser pertinente, pois desencadeia o exame de um fenômeno recente na atual conjuntura política brasileira. Concluiu-se que a lei serviu como incidente dessa disputa política entre as instituições. Existiu um revanchismo político dentro do próprio Congresso, em que a oposição se utilizou do voto para se manifestar contrária ao reexame da lei. A lei foi utilizada como recurso na garantia de preservação de indivíduos políticos, mormente no fato de que grupos partidários com o maior número de investigados e presos na Operação, consequentemente, mostraram-se mais favoráveis e articulados por sua rápida deliberação e aprovação. De qualquer modo, quem deteve (e detém) o poder em última instância, restou comprovado, pelo menos nesse cenário, foi a classe política, por meio da aprovação da lei no ano de 2019, que passou a vigorar no ano de 2020 e a cujos desfechos assistimos até agora, meados de 2021.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, A.; et al. Transição Política e legado autoritário: algumas reflexões acerca da violência policial no Brasil pós-redemocratização. **Revista Direito e Desenvolvimento** – a. 2, n. 4, julho/dezembro 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/178-Texto%20do%20artigo-529-1-10-20170522.pdf>. Acesso em: 13 maio 2020.

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. “Montesquieu: Sociedade e poder”. In: WEFFORT, F. (Org.). Os clássicos da política, vol. 1. São Paulo: Ática, 1995. p. 111-120.

AMORIM NETO, Octavio; SANTOS, Fabiano. **O segredo ineficiente revisto: o que propõem e o que aprovam os deputados brasileiros.** *Dados* [online]. 2003, vol.46, n.4, pp.661-698.

ARANTES, R. B. Judiciário: entre a Justiça e a Política. **Sistema Político Brasileiro: uma introdução.** 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

_____. Direito de Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **RBCS – Revista Brasileira de Ciências Sociais.** São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, fev. 1999.

ARANTES, R. B.; KERCHE, F. Judiciário e Democracia no Brasil. **Revista Novos Estudos,** n 54, 1999. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/331097254_JUDICIARIO_E_DEMOCRACIA_N_O_BRASIL_1>. Acesso em: 07 maio 2020.

ARTURI, C. S. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política,** Curitiba, n. 17, p. 11-31, nov. 2001.

AVRITZER, L.; MARONA, M. C. Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. **Rev. Bras. Ciênc. Polít. [online].** 2014, n.15, pp.69-94. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220141504>>. Acesso em: 07 maio 2020.

BARROSO, L. R. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB.** Brasília: UniCEUB, v. 5, 2015.

BARRETO, D.; SILVA FILHO. **Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário.** São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei nº 13.869,** de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7

de dezembro de 1940 (Código Penal), Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 7.596/2017**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (ementa original). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136580>>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 280/2016**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126377>>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 85/2017**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128545>>. Acesso em: 06 out. 2020.

BELLO, E.; BERCOVICI, G.; LIMA, M. M. 'A. B. O fim das ilusões constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 3, 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37470>>. Acesso em: 07 maio 2020.

BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. & PASQUINO. **Dicionário de Política**. Vol. 1, 11ª Edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, N. **A teoria do Estado e do Poder**. In: Ensaios Escolhidos. História do Pensamento Político. Trad. Sérgio Bath. São Paulo: C. H. Cardim, [s.d.], p. 157-184.

_____. **Estado, governo e sociedade**. Para uma teoria geral da política. São Paulo: Editora paz e terra. 1ªEd, 1986.

_____. **O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo**. 3. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BONAVIDES, P. **Teoria do Estado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRITTO, A. **Parecer**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-29/parecer-ayres-britto-integrara-adi-ajufe-lei-abuso>>. Acesso em: 19 out. 2020.

CANELLO, J. Comentários à organização dos poderes: aspectos da teoria política, direito constitucional e a institucionalidade brasileira. **Revista Sociais e Humanas**, Santa Maria, s.n, 2008. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/277993747_COMENTARIOS_A_ORGANIZACAO_DOS_PODERES_ASPECTOS_DA_TEORIA_POLITICA_DIREITO_CONSTITUCIONAL_E_A_INSTITUCIONALIDADE_BRASILEIRA>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CARVALHO, E.; BARBOSA, L. F. A.; GOMES NETO, J. M. W. OAB e as prerrogativas atípicas na arena política da revisão judicial. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 69-98, jan-jun., 2014.

CASTRO, F. A. V. O Papel Político do Poder Judiciário. **Revista da EMERJ**, v. 3, n. 11, 2000. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_171.pdf> Acesso em: 07 maio 2020.

CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, 1997. Disponível em: <http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/34/rbcs34_09.pdf>. Acesso em: 27 maio 2020.

CHEVITARESE, A. B. A (des)harmonia entre os poderes e o diálogo (in)tenso entre democracia e república. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 500-517.

CODATO, A. N. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 25, p. 83-106, nov. 2005.

COSTA, A. Judiciário e interpretação: entre Direito e Política. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 9-46, jan./abr. 2013.

DE OLIVEIRA, C. L. Judicialização da Política e Poder Legiferante: A Ilegitimidade da Interferência do Supremo Tribunal Federal na Política Nacional. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 2, 2018. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13378/7605>>. Acesso em: 27 maio 2020.

EL HERR, A. P.; KLECHOWICZ, L. A Hipertrofia do Supremo Tribunal Federal após a Emenda Constitucional n. 45/2004. **Constituição, Texto e Contexto: 30 anos depois**. Curitiba: Íthala, 2018.

FERREIRA FILHO, M. G. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, A. C. L. **Abuso de Autoridade**: comentários e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GALVÃO, C. B. Ativismo judicial: o contexto de sua compreensão para a construção de decisões judiciais racionais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 88-99.

GARAU, M. G. R.; MULATINHO, J. P.; REIS, A. B. O. Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 190-206.

GROHMANN, L. G. M. A separação de Poderes em Países Presidencialistas: A América Latina em perspectiva comparada. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 17, p. 75-106, nov. 2001.

KOERNER, A. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-1988. **Revista Novos estudos** – CEBRAP. São Paulo, n.96, jul. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200006&lng=pt&tlng=pt#nt>. Acesso em: 17 ago. 2020.

_____. A História do Direito como recurso e objetivo de pesquisa. **Diálogos** (Maringá. Online), v. 16, n.2, p. 627-662, mai.-ago. /2012. Disponível em: <<file:///C:/Users/Cliente/Downloads/36151-Texto%20do%20artigo-161175-1-10-20170315.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2020.

KOERNER, A.; SCHILLING, F. **Direita, Volver:** o retorno da direita e o ciclo político brasileiro: O direito regenerará a República? Notas sobre política e racionalidade jurídica na atual ofensiva conservadora. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

KOERNER, A.; MACIEL, D. A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Revista Lua Nova**, n. 57, 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a06n57.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2020.

KÜHNEL, R. “O modelo liberal de exercício do poder”. In: FHC e C. E. Martins (Orgs.). *Política & Sociedade*. SP: Companhia Editora Nacional, 1979, p. 242-256.

LENHARD, V. A. **Judicialização da política e divisão dos poderes no Estado Democrático de Direito:** A jurisdição constitucional como quarto Poder. Dissertação (Mestrado em Direito) – UFSC. Florianópolis, 2006.

LIMA, F. D. S. Revisitando os pressupostos da juristocracia à brasileira: mobilização judicial na assembleia constituinte e o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista Faculdade de Direito UFPR**, v. 63, n. 2, 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/59168>>. Acesso em: 07 maio 2020.

LIRA, D. F. **Crimes de abuso de autoridade:** uma análise atual da Lei nº 4.898/65 à luz da jurisprudência dos tribunais superiores. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11734>. Acesso em: 07 out. 2020.

LYNCH, C. E. C. Togados da Brega. **Revista Insight Inteligência**, p. 25-40, 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/17164815/Togados_da_brega>. Acesso em: 07 maio 2020.

_____. Ascensão, Fastígio e Declínio da “Revolução Judicialista”. **Revista Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, n. 79, out/nov/dez, 2017, p. 158-168.

MIGUEL, D. O. P. **A tensão hermenêutica entre os papéis representativos do legislativo e do judiciário:** uma interpretação construtiva do princípio da separação de poderes. Dissertação (Dissertação em Direito) - UFBA. Salvador, 2012.

NUNES, A. L. T.; COUTINHO, N. C.; LAZARI, R. J. N. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre efetividade e limites de atuação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 208-222.

ORSATTO, S. D. A atuação do poder judiciário no estado constitucional em face do fenômeno da judicialização das políticas públicas no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 238-251.

PAOLINELLI, C. M. O que é Processo Constitucional? **Revista Eletrônica do Curso de Direito-PUC Minas Serro**, n. 13, Jan./Julho 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/12043-Texto%20do%20artigo-46279-1-10-20160920.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

PINHEIRO, I. P.; CAVALCANTE, André C. N.; CASTELO BRANCO, E. **Nova Lei de Abuso de Autoridade**: comentada artigo por artigo. Leme: JH Mizuno, 2020.

ROCHA, L. B. A.; BARBOSA, C. M. O papel dos precedentes para o controle do ativismo judicial no contexto pós-positivista. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 115-133.

ROJO, R. E.. O Espartilho de Têmis. A inédita demanda por Justiça de nossa sociedade. **Século XXI (Revista de Ciências Sociais)**, v. 5, n. 1, 2015.

SÁ, M. O.; BONFIM, V. S.. A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 169-189.

SANTOS, M. L. **Teoria e Método nos Estudos sobre o Legislativo Brasileiro**: uma revisão da literatura no período 1994/2005. BIB, São Paulo, n.66, 2º. semestre de 2008, PP. 65-89.

SHALDERS, A. Lei de Abuso de Autoridade: conheça três casos da Lava Jato nos quais investigadores e juízes poderiam ser punidos. In: **BBC News Brasil**, São Paulo, 5 de set de 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49379176>>. Acesso em: 06 out. 2020.

SILVA, J. M. **Crítica da judicialização da política**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – UERJ. Rio de Janeiro, 2011.

SILVA, J. A. Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 47, n. 187, 2010.

SOUZA, C. M. A nova Lei de Abuso de Autoridade: A insegurança jurídica gerada pelo uso de conceitos jurídicos indeterminados e pela criminalização da hermenêutica jurídica. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, n. 197, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-a-inseguranca-juridica-gerada-pelo-uso-de-conceitos-juridicos-indeterminados-e-pela-criminalizacao-da-hermeneutica-juridica/#_ftn3>. Acesso em: 06 out. 2020.

STRECK, L. L.; TASSINARI, C.; LEPPER, A. O. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61.

VIANNA, L. W. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M.. Dezzessete anos de judicialização da política. **Tempo Social (Revista de Sociologia da USP)**, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

WESTPHAL, D. A. **Uma análise acerca da Lei de Abuso de Autoridade frente à proposta de atualização no Projeto de Lei do Senado nº 85/2017**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75808/uma-analise-acerca-da-lei-de-abuso-de-autoridade-frente-a-proposta-de-atualizacao-no-projeto-de-lei-do-senado-n-85-2017>>. Acesso em: 06 out. 2020.