



**UNIVERSIDADE POTIGUAR**

**JOSÉ PEDRO SOARES DE LIRA**

**MARIA LUIZA DANTAS RAMOS**

**A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES E O COMBATE À  
ANOMIA LEGISLATIVA NO CONTEXTO DA  
JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

**NATAL/RN**

**2023**

JOSÉ PEDRO SOARES DE LIRA

MARIA LUIZA DANTAS RAMOS

**A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES E O COMBATE À ANOMIA LEGISLATIVA NO  
CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação da Universidade Potiguar  
como requisito parcial para obtenção do título de  
bacharel em Direito.

---

Orientador: Prof. Esp. Pablo Lima

NATAL/RN

2023

**JOSÉ PEDRO SOARES DE LIRA**

**MARIA LUIZA DANTAS RAMOS**

**A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES E O COMBATE À ANOMIA LEGISLATIVA NO  
CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade Potiguar.

Natal/RN, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp.: Pablo Lima (Orientador)  
Presidente

---

Prof. Esp. Paulo Henrique Marques Souto  
Membro

---

Prof. Me. Lorena Medeiros Toscano de Brito  
Membro

## **RESUMO**

A anomia legislativa é um desafio presente para os Poderes Legislativo e Judiciário nas democracias contemporâneas. Trata-se da ausência de clareza em normas jurídicas, ou quando estas se configuram inadequadas para a resolução de um caso concreto. No contexto da judicialização da política no Brasil, temos uma Suprema Corte que, além de atuar como agente importante na observância de valores constitucionais, é convocada para participar do processo decisório de prerrogativas que, tradicionalmente, competem aos Poderes Legislativo e Executivo apreciarem. Desse modo, o presente trabalho analisa essa postura ativa do Supremo Tribunal Federal, na resolução de temas políticos, e sua observância dos limites semântico-hermenêuticos. Ademais, investiga se o instituto da judicialização da política é uma resposta legítima no enfrentamento da anomia legislativa no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, contribuindo para a manutenção da segurança jurídica do ordenamento, da estrutura e autonomia dos poderes, bem como, do respeito à vontade popular expresso pelo poder legislativo.

**Palavras-chaves:** Judicialização da política. Anomia legislativa. Poder Judiciário.

## **ABSTRACT**

Legislative anomie is a present challenge for the Legislative and Judiciary Powers in contemporary democracies. It is the lack of clarity in legal norms, or when they are inadequate for the resolution of a specific case. In the context of the judicialization of politics in Brazil, we have a Supreme Court that, in addition to acting as an important agent in the observance of constitutional values, is summoned to participate in the decision-making process of prerogatives that, traditionally, it is up to the Legislative and Executive Powers to appreciate. Thus, the present work analyzes this active posture of the Federal Supreme Court, in the resolution of political issues, and its observance of semantic-hermeneutic limits. Furthermore, it investigates whether the institute of the judicialization of politics is a legitimate response in the face of legislative anomie in the Brazilian legal system. Thus, contributing to the maintenance of the legal security of the order, the structure of the separation of powers and respect for the popular will expressed by the legislative power.

**Keyword:** Legislative anomie. judicialization of politics. Power Judiciary.

## SUMÁRIO

## SUMÁRIO

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. INTRODUÇÃO .....                                                               | 7  |
| 2. A DISTINÇÃO ENTRE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL .....         | 9  |
| 3. A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA<br>POLÍTICA ..... | 12 |
| 3.1. A legitimidade no contexto da judicialização da política por Jürgen Habermas | 13 |
| 3.2. O Supremo Tribunal Federal como ator político no processo decisório.....     | 15 |
| 4. A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS<br>PÚBLICAS .....  | 16 |
| 4.1 <i>Amicus curae</i> .....                                                     | 17 |
| 5. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO COMBATE À ANOMIA LEGISLATIVA .....             | 18 |
| 5.1. Das zonas cinzentas.....                                                     | 19 |
| 5.2. Os <i>hard cases</i> de Ronald Dworkin .....                                 | 19 |
| 5.3. A anomia legislativa .....                                                   | 20 |
| 6. CONCLUSÃO .....                                                                | 21 |
| REFERÊNCIAS .....                                                                 | 23 |

## 1. INTRODUÇÃO

É crescente a atuação do Poder Judiciário em questões políticas e sociais que tradicionalmente seriam resolvidas pelos poderes Executivo e Legislativo. Essa tendência global vem se tornando cada vez mais presente em diversas democracias contemporâneas, dentre elas, a do Brasil. Nesse sentido, dois termos ganharam destaque como modalidades semânticas descritivas: a judicialização da política e o ativismo judicial. Ambos se referem à interferência do judiciário no âmbito político, apresentando, entretanto, diferenças importantes entre si.

Enquanto a judicialização descreve essa postura política do Poder Judiciário em temas de repercussão sócio-político, o ativismo judicial, nas palavras de Luís Roberto Barroso, é uma “ideia que está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2010, p.09).

A perspectiva político-social atual, demanda uma real análise do instituto da judicialização. Tanto no âmbito doutrinário jurídico, quanto fora dele, vemos, diariamente, uma problematização das sentenças em zonas cinzentas de diversos órgãos, especialmente no Supremo Tribunal Federal. Isso acarreta um cenário perigoso onde nasce uma ideologia de que os tribunais agem por meio de suas decisões como forma de criar uma ditadura, em que suas decisões cerceiam direitos e prerrogativas fundamentais.

Essa ideologia é perigosa, pois tornou-se objeto de discussões nos mais diversos setores da sociedade, ou seja, sendo discutida por cidadãos comuns que não compreendem a lógica normativa por trás de cada ato do judiciário em sua totalidade. Através de uma torrente de desinformação, criou-se uma verdadeira ojeriza ao poder judiciário, e é neste momento em que a doutrina jurídica se apresenta para desmistificar qualquer presunção incorreta.

É necessário demonstrar o porquê a judicialização existe, qual é a construção dela pelos prismas de diversos filósofos, o seu reflexo e impacto na sociedade; contribuindo para a desconstrução da ideia que a judicialização é algo, de todo, ruim. Devemos compreender, e será este o objetivo do presente trabalho: que essa

atuação política nada mais é do que uma atribuição natural do órgão. E para explicar a incidência da judicialização no âmbito político, devemos olhar para alguns fenômenos externos para melhor entender a necessidade deste instituto.

O presente artigo tem como objetivo analisar o instituto da judicialização da política, e o ativismo judicial intrínseco a ele, associado ao que se chama de “anomia legislativa”; e se aquele configura uma resposta legítima frente às “zonas cinzentas” da legislação. Dessa forma, demonstra sua importância institucional na preservação da segurança jurídica, na proteção dos direitos fundamentais e na manutenção da separação dos poderes e do respeito à vontade popular expresso pelo poder legislativo.

Importa destacar também, a influência da chamada “dinâmica política da conjuntura” no contexto da judicialização, apontando os elementos políticos que influenciam na mobilização do Supremo Tribunal Federal para atuar como ator no processo político decisório. A variação na forma e na intensidade para essa provocação, é fortemente afetada por essa dinâmica, não estando ligado unicamente ao desenho institucional democrático nem ao do Poder Judiciário.

Além disso, tem-se claro a diversidade de questionamentos temáticos que podem ser apreciados pela Suprema Corte, juntamente com a pluralidade dos recursos de acesso a este pelos “atores políticos relevantes”, podendo ser postulados em diferentes momentos processuais. Nesse liame, vemos a complexidade da participação do STF no processo político decisório. Isto se dá devido sua atuação superar em muito os limites de sua função típica como tribunal constitucional.

Assim, o presente artigo tem a finalidade de estabelecer essa relação entre a judicialização da política e a anomia legislativa, apontando aquela como ferramenta para o preenchimento das lacunas legislativas no ordenamento jurídico. Ademais, busca analisar de maneira sistemática, e utilizando de diversos autores da corrente doutrinária, se o Poder Judiciário é dotado de legitimidade democrática para atuar como agente importante no processo político decisório para preencher as lacunas legislativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

## **2. A DISTINÇÃO ENTRE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL**

A relação entre o Poder Judiciário e a política tem sido objeto de intensos debates acadêmicos e políticos nas últimas décadas. Nesse contexto, dois termos ganharam destaque como modalidades semânticas descritivas: a judicialização da política e o ativismo judicial. Ambos se referem à interferência do judiciário no âmbito político, mas apresentam diferenças importantes entre si.

Esta discussão é relevante e atual, tornando fundamental aprofundar a análise sobre tal distinção, explorando suas respectivas características e consequências para a democracia e o Estado de Direito. A seguinte análise permitirá compreender melhor as tensões e desafios que envolvem a relação entre o poder judiciário e a política, contribuindo para a elaboração de soluções mais adequadas e eficazes para os problemas enfrentados pela sociedade contemporânea.

A judicialização da política trata-se da transferência de assuntos políticos para a apreciação do Supremo Tribunal Federal, ou seja, questões que tradicionalmente seriam resolvidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, passam a ser tratadas pelo Poder Judiciário. Esse fenômeno pode ser percebido como uma tendência global, podendo ser visto em diferentes países e em diversos contextos, considerando a pluralidade de temas que podem ser levados para a apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de um instituto complexo e controverso, que gera debates acalorados sobre o papel institucional do Poder Judiciário na democracia e a relação entre o Direito e a Política. Uma das principais definições difundidas na literatura sobre o instituto da judicialização da política é a de Vallinder (1995)<sup>1</sup> que traz a definição de judicialização por dois prismas. Em um primeiro enfoque, temos o STF corroborando na produção de políticas públicas, por meio do controle de constitucionalidade, que previamente foram elaboradas pelos demais poderes; em

---

<sup>1</sup> “Judicialization and the future of politics and policy”, Tate and Vallinder, 1995.

um segundo enfoque, temos a aplicação de métodos para a resolução de lides em setores diversos da Administração Pública.<sup>2</sup>

O ativismo judicial, por sua vez, trata-se dessa postura mais engajada da magistratura na interpretação e aplicação das leis, que, reiteradamente, necessitam ultrapassar os limites estritos da legalidade ao buscar a efetividade dos direitos fundamentais e a proteção das minorias. Nesse contexto, o autor que mais se destaca na discussão sobre o ativismo é Hans Kelsen.

Jurista austríaco e um dos maiores expoentes do positivismo jurídico, Kelsen traz a ideia de um estudo puro do Direito, como um sistema normativo autônomo. Além disso, o filósofo defende a ideia de que a interpretação normativa deve ser feita de maneira objetiva, alheia a quaisquer elementos fenomênicos que pudessem macular a natureza pura do dever-ser.

No entanto, Kelsen passou a se preocupar com a ultrapassagem desse limite estrito da legalidade, pelos magistrados, em suas decisões. Reconhecendo que, em algumas ocasiões, essa limitação pode galgar resultados injustos ou ineficazes, o que justifica essa atuação mais ativa da magistratura. Contudo, estabeleceu que essa proatividade deveria ser feita dentro dos limites do sistema jurídico, com observância de critérios sistemáticos e objetivos. Assim, na visão Kelseniana, o ativismo judicial não vai de encontro ao Estado de Direito, uma vez que esse está inserido dentro dos limites do sistema jurídico. Por conseguinte, essa proatividade da magistratura é válida desde que a interpretação e aplicação normativa se valha de critérios objetivos e consistentes, sem reconhecimento de elementos alheios ao sistema jurídico.

Por um lado, há quem defenda o ativismo judicial como forma legítima de proteção aos direitos fundamentais e à democracia, especialmente em caso de falha na concretização dessas funções pelos demais poderes. Por outro lado, a visão de Kelsen é criticada por alguns autores que enxergam nessa atitude proativa da magistratura, uma forma de usurpação ao papel dos demais poderes do Estado, como uma ameaça à democracia e à separação dos poderes.

---

<sup>2</sup> “Judicialization and the future of politics and policy”, Tate and Vallinder, 1995.

É importante destacar que, embora a judicialização da política e o ativismo judicial possam ser considerados fenômenos distintos, eles muitas vezes ocorrem em conjunto. Isso porque a judicialização da política acaba por exigir uma atuação mais ativa e engajada do Poder Judiciário, para que sejam garantidos os direitos e as liberdades fundamentais.

Desse modo, ambas as categorias semânticas sofrem críticas de alguns autores ao demonstrar inobservância ao instituto da democracia e do Estado de Direito. Há outros autores, contudo, que defendem ambos os institutos por serem formas de garantia da efetividade dos direitos e liberdades individuais, e dos interesses sociais.

### **3. DA VALIDADE JUDICIAL PELO PRISMA DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.**

Na forma em que trazemos a abordagem da judicialização, se faz mister abordar a legitimidade que o judiciário possui para fazer controles constitucionais exercer papéis estranhos a sua função. Logo, o diálogo que Hesse possui com a força normativa da constituição se apresenta como a viabilização desse controle constitucional e da potencialização do poder do judiciário através do próprio poder constitucional.

Para Konrad Hesse, a Constituição possui uma força normativa que decorre de sua posição hierárquica no sistema jurídico, bem como da sua capacidade de conferir legitimidade às decisões políticas e jurídicas. Assim, a Constituição não é apenas um documento político, mas sim uma norma jurídica fundamental que vincula todos os poderes do Estado e orienta a atuação de todos os órgãos públicos e particulares. Defendendo assim que a força normativa da constituição decorre de sua natureza axiológica, isto é, da sua capacidade de expressar os valores fundamentais da sociedade, tais como a dignidade, a liberdade, a igualdade e a democracia.

Segundo o autor, a Constituição não deve ser vista apenas como um conjunto de regras jurídicas, mas sim como um sistema de valores que orienta a atuação do Estado e da sociedade como um todo. *In verbis*:

[...] É que a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder; Esses fatores, reais do poder formam a Constituição real do país. Esse documento chamado Constituição - a Constituição jurídica. \_\_ não passa, nas palavras de Lassalle, de um pedaço de papel (ein Stück Papier). Sua capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real. Do contrário, toma-se inevitável o conflito, cujo desfecho há de se verificar contra a Constituição escrita, esse pedaço de papel que terá de sucumbir diante dos fatores reais de poder dominantes no país<sup>3</sup>.

Então, que a constituição é a sublimação dos espectros políticos, sociais e culturais de um povo, sendo mais que um papel (*ein Stück Papier, nas palavras de Hesse*) visto que no momento que o dispositivo não mais cabe na essência do povo, é possível tecer uma nova constituição, um poder inclusive abordado várias vezes pela doutrina como poder constituinte originário.

Logo, se a essência, a sublimação de todos os aspectos daquela sociedade tece um instrumento que permite julgar atitudes do povo ou do próprio estado, quando defesos à essência desse povo, sendo a constituição. Esse instrumento é o judiciário, a qual se dá a prerrogativa de controlar atos, instrumentos, legislações, e outros para garantir o exercício da constituição.

Finda-se que através da força que a constituição possui por ser construída pelo próprio povo, lhe garante dentro do seu escopo a criação de um ente como o judiciário, para zelar pelo funcionamento e planejamento daquele povo. Sendo assim, a própria força constitucional dá força ao judiciário para efetivação do direito.

### **3. A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

---

3 Hesse, pag 5, 1999.

Como já frisado, a judicialização da política refere-se à intervenção do Poder Judiciário em questões políticas e sociais, cuja competência pertence aos Poderes Executivo e Legislativo. Um dos principais desafios decorrentes desse fenômeno é a legitimidade das decisões tomadas pelo poder Judiciário no contexto da judicialização da política. Este tópico objetiva discutir essa questão, destacando os principais argumentos que afirmam a legitimidade das decisões judiciais proferidas no âmbito político.

### **3.1. A legitimidade no contexto da judicialização da política por Jürgen Habermas**

Inicialmente, é necessário discutir a fundamentação do estado para o Habermas em curso para compreender a necessidade do instituto aqui abordado. Para o autor o estado é regido pela política, que deve traçar metas e planos de desenvolvimento humano para sociedade, e direito para regular possíveis lides entre os integrantes desta mesma sociedade.

A fundamentação para existência destes dois polos de regimento social é a soberania do poder comunicativo, que dá a política pública os parâmetros que irá desenvolver aquela sociedade, e ao direito a legitimidade para dirimir possíveis conflitos, inclusive estes também se legitimam entre si, onde o direito necessita do poder coercitivo que a política possui para aplicação da norma, e a política necessita das regras normativas para agir dentro do padrão estipulado pelo poder comunicativo da sociedade.

Sobre o poder comunicativo supracitado, este é decorrente da ação comunicativa, a qual é a interação entre dois ou mais indivíduos com a pretensão não só de ali desenvolver a relação interpessoal, mas alcançando também a intersubjetividade, onde o agente procura buscar o entendimento sobre algo. Logo é do escalonamento dessa intersubjetividade do agente, que em uma conversa casual em sua roda de amigos, aquele entendimento vai sendo escalonado, isto é, passando para mais pessoas que concordam neste grau intersubjetivo, ao ponto de virar normas, princípios, costumes, etc. Logo todos os sistemas de direitos fundamentais decorrem desta ação comunicativa, deste seu escalonamento e do seu processo democrático. Isto, evidentemente, requer passar para o nível da

socialização vertical, no qual já não são os próprios cidadãos no processo de auto legislação por meio dos discursos práticos que chegam a um consenso racional sobre seus direitos fundamentais, mas os cidadãos envolvidos com as estruturas políticas e jurídicas do estado de direito (HABERMAS, 1994, p. 166).

Compreendendo então a construção fundamental do estado democrático de direito, se cabe abordar o ativismo judicial, no contexto jusnaturalista de Habermas, onde:

[...] na medida em que os programas legais dependem de uma concretização que contribui para desenvolver o direito – a tal ponto que a justiça, apesar de todas as cautelas, é obrigada a tomar decisões nas zonas cinzentas que surgem entre a legislação e a aplicação do direito -, os discursos acerca da aplicação do direito têm que ser complementados, de modo claro, por elementos dos discursos de fundamentação. Esses elementos de uma formação quase legisladora da opinião e da vontade necessitam certamente de outro tipo de legitimação. O fardo dessa legitimação suplementar poderia ser assumido pela obrigação de apresentar justificações perante um fórum judiciário crítico. Isso seria possível através da institucionalização de uma esfera pública jurídica capaz de ultrapassar a atual cultura de especialistas e suficientemente sensível para transformar as decisões problemáticas em focos de controvérsias públicas <sup>4</sup>.

Se observa que Habermas traz ideias semelhantes às de Dworkin, onde a zona cinzenta de direito e aquele aborda a dificuldade da aplicabilidade do direito, visto que este deve ser complementado por alguma fonte, onde a norma em si não é o suficiente para dar a resposta, complementando de passagem, uma ideia claramente jusnaturalista.

Além disso, a proposta para solução da aplicação do direito é o judiciário, enquanto legitimado pelo processo democrático, compreender que o hard-case é uma controvérsia pública, logo então se valendo da subjetividade e do interesse comum da ação comunicativa para aplicação do direito.

Então, em outras palavras, nos casos de zona cinzentas, quando o magistrado for aplicar o direito ao hard-case, cabe a ele além da norma, também aplicar os princípios como fonte de subjetividade social, não só isso como também dispõe de fontes de direito complementar, como analogias e *amicus curiae*, para

---

4 HABERMAS, 2003, p. 184

que quando houver a produção da sentença, está se enquadre dentro do que a sociedade acordou ser o estado democrático de direito.

### **3.2. O Supremo Tribunal Federal como ator político no processo decisório**

Diante do exposto, e tendo em conta a polaridade política recorrente no Estado Brasileiro, é natural que a Suprema Corte necessite agir em casos de extrema necessidade ou urgência, refreando por vezes a notória inconstitucionalidade presente em textos e medidas legais instauradas pelo Poder Legislativo, ação esta, prevista na própria Constituição, que outorga o Supremo Tribunal Federal como guardião da Carta Magna Brasileira. O que não pode haver é a aceitação de que por este pretexto, o Tribunal pode agir de maneira exacerbada em suas decisões, uma vez que os Magistrados são levantados às suas posições por agentes políticos, e podem muitas vezes ter a sua interpretação enviesada, uma vez que também se tornam agentes políticos, ao serem togados por tais figuras.

Também é nítido que a institucionalização da judicialização na política consegue limitar, alterar ou até expandir os horizontes políticos no Brasil. Se tomarmos por exemplo o caso concreto da anulação de condenação em última instância do então ex-presidente Lula, podemos entender definitivamente o efeito insigne que as ações do órgão podem causar. Se permanecesse condenado, a figura que conseguiu nas eleições presidenciais de 2022 chegar novamente ao posto de chefe do Executivo Brasileiro, não poderia sequer ser elegível. Tal episódio torna indubitável que o STF, transpassa os limites primordiais de seu ofício, o que em um Estado onde a política é voraz, como é o caso do Brasil, pode ser um sinal de alerta em possíveis casos de grande repercussão, pois a instituição que deveria ser meramente fiscalizadora, passa a ser agente ativo na legislatura, mesmo que provocada a agir por agentes políticos diversos.

O fato de os ministros do Supremo chegarem a seus postos por meio de indicação do Presidente da República, também é uma questão a ser comentada de forma mais incisiva, uma vez que necessariamente comprova que as figuras que compõem o tribunal têm relação anterior com os agentes políticos que os elevam a este cargo. É importante lembrar, que embora seja contraditório em primeira vista, a eleição destas figuras ainda configura ato democrático indireto, já que elas são

nomeadas por um agente eleito democraticamente e que representa a vontade popular.

Porém, é necessário pontuar que como citado anteriormente, a necessidade de ampliar as competências do STF no cenário político brasileiro, pode causar um certo assédio por parte dos legisladores, que têm travado uma batalha que se torna cada vez mais incessante, e que por motivos muitas vezes banais e meramente opinativos, geram provocações ao tribunal em questões que não deveriam ter mérito no Supremo, o que aumenta o problema do desequilíbrio de competências.

Percebe-se então, que embora necessite ser provocado para agir e tomar nota de ações contraditórias ou inconstitucionais, o poder judiciário tem, cada vez mais, transpassado a sua função típica, e tem tomado decisões que podem gerar insegurança jurídica, nulidade de legalidade amplamente difundida e em alguns casos, controvérsia política, pelo teor dos temas julgados e suas interpretações. É necessário, portanto, que o equilíbrio entre o Legislativo e o Judiciário seja estabelecido, o que com a progressão da polaridade política e social que existe no Estado Brasileiro, tem se tornado cada vez mais difícil.

Para alcançar o equilíbrio supracitado, é necessário que os legisladores passem a enxergar o Supremo Tribunal Federal como instituto fiscalizador de constitucionalidade e como órgão mediador de seus conflitos, não mais como uma “arena de vetos”, e dessa forma, demandar da Suprema Corte, apenas o necessário para garantir que o sistema legalista do país não venha a ser deturpado ou transgredido.

Urge também, a instância, de um esclarecimento mais cristalino dos agentes judiciários em suas medidas, para que, na tomada de suas decisões, a maioria da população (maiores interessados nas causas políticas) e dos agentes políticos não venham a questionar os métodos e interpretações dos ministros, o que confirmará uma segurança genuína para com o órgão.

#### **4. A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Em toda a abordagem que fora trazida para essa discussão, também se demonstra a necessidade de criar uma cultura social para que haja uma participação efetiva da sociedade na judicialização, visto que, é a sociedade que dá efetividade ao poder originário constitucional que por sua vez permite a existência do judiciário. Esse diálogo deve existir de forma pacífica e instrutiva para que a sociedade compreenda e participe das decisões de maior impacto social.

Esse diálogo é discorrido por Peter Häberle em sua teoria da Sociedade aberta dos Intérpretes, trazendo uma participação ativa do cidadão a interpretação jurídica e da própria constituição, segundo Häberle, a Constituição é um texto aberto, suscetível a múltiplas interpretações, e sua aplicação não pode ser restrita a um único órgão ou indivíduo.

O Diálogo deve advir e a interpretação deve advir de vários atores sociais, como juízes, legisladores, acadêmicos e cidadãos. Reconhecendo assim que a Constituição não é um documento estático, mas sim um processo em constante evolução, que precisa ser interpretado à luz das necessidades e demandas da sociedade. Reconhecendo mais uma vez a não estaticidade da constituição.

Por fim a teoria garante até mesmo uma base para a judicialização em forma de garantia para a democracia, sendo que a partir do diálogo entre não só magistrados, mas outros atores sociais ativos, é possível abranger uma decisão que agrade toda a sociedade ou que garanta o preenchimento das garantias constitucionais a cada decisão.

#### **4.1 Amicus curae**

Para enfatizar e exemplificar a teoria de Häberle, já existe um dispositivo agregado ao nosso processo judicial brasileiro que dá a abertura ao diálogo proposto, o *amicus curae*.

Esse dispositivo é previsto no código processual civil, em seu artigo 138, onde *in verbis*:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou

entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Em suma, o dispositivo dá ao magistrado um terceiro podendo ser pessoa física ou jurídica, especialista no tema para ajudá-lo na fundamentação de sua decisão. Esse dispositivo é amplamente utilizado em outros países, justamente como fonte de norma, principalmente utilizado nos Estados Unidos, onde por exemplo no caso *Brown v. Board of Education*" (1954). Este foi um marco na história da segregação racial nos Estados Unidos e tratou da constitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas.

No caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou inconstitucionais as leis que permitiam a segregação racial nas escolas públicas. A participação do *amicus curiae* desempenhou um papel fundamental ao fornecer informações e argumentos adicionais que ajudaram a Corte a tomar sua decisão.

Diversas organizações, como a National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) e outras entidades defensoras dos direitos civis, apresentaram pareceres como *amicus curiae*, fornecendo informações sobre os impactos da segregação racial na educação e defendendo a inconstitucionalidade dessa prática.

Podemos concluir então que essa abertura para o diálogo entre os intérpretes do direito, dá a constituição uma adaptabilidade, para recepcionar novos direitos e costumes, quanto também garante ao judiciário legitimidade para exercer sua função como garantidor da política pública.

## **5. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO COMBATE À ANOMIA LEGISLATIVA**

A judicialização da política é um fenômeno crescente em inúmeras democracias modernas, e consiste no Poder Judiciário assumir uma postura mais ativa na resolução de questões políticas e sociais que seriam responsabilidades dos outros dois Poderes, o Executivo e o Legislativo. Contudo, a falta de clareza e precisão legislativa pode criar o que chamamos de "anomia legislativa", obrigando o Poder Judiciário a ultrapassar os limites estritos da legalidade, ampliando a interpretação normativa com o objetivo de preencher as lacunas existentes na lei.

Antes de abordar o instituto da anomia legislativa em si, discutiremos sobre a obra de Ronald Dworkin, que discorreu sobre as denominadas “zonas cinzentas” e sobre os *hard cases*.

### **5.1. Das zonas cinzentas**

Onde há a disposição de norma sobre o tema, mas não há certeza se a conduta está dentro da norma, ou até mesmo quando não existe norma sobre o assunto, mas há princípios determinados por lei abstrata que preveem a conduta, é onde existe a “zona cinzenta”, local onde paira a dúvida acerca se existe ou não o direito. Sobre a concepção desta zona, haverá a teoria de Dworkin, e também a de Hart.

Quando falamos em Hart, autor com ideal extremamente positivista, falamos sobre a existência da “zona de penumbra”. Onde nesta o juiz positivista resolveria os casos na zona de dúvida através da aplicação da norma e do seu discernimento pessoal, possuindo o juiz um grau de autoridade por uma regra secundária, e que seu discernimento é aplicado pela proteção do seu status jurídico.

Já reforçando o pensamento de o termo “zonas cinzentas” ou “áreas cinzentas” em relação ao dworkinismo geralmente se refere às situações em que a aplicação do direito não é clara ou óbvia. Dworkin acreditava que o direito não era apenas um conjunto de regras claras e objetivas, mas sim um sistema complexo de princípios, políticas e valores que podem ser interpretados de maneiras diferentes em situações diferentes.

O questionamento que fundamenta o pensamento de Dworkin (diga-se de passagem, corrente majoritariamente adotada) é que a atividade jurisdicional não é realizada apenas pela aplicação da norma, mas também dos princípios, visto que estes vinculam a atividade dos agentes públicos e também possuem status jurídicos, sendo também estes de extrema importância no ordenamento jurídico pois influem na aplicação e criação das regras.

### **5.2. Os *hard cases* de Ronald Dworkin**

Os *hard cases* ou casos difíceis em sua tradução, é justamente a decisão do juiz sobre a zona cinzenta, ou seja, é uma decisão onde o magistrado cria ou

modifica o direito utilizando embasamento de normas e princípios.

Em nosso cotidiano, podemos citar diversos exemplos da existência desses casos difíceis as sentenças que resolvem a lide e o direito que é criado ou modificado pela sentença, um exemplo prático é o caso da união homoafetiva, julgada pela ADI nº. 4.277 e o ADPF 178, onde no código civil a previsão é que há a faculdade união entre homem e mulher, e com base nesta premissa os cartórios se negavam o reconhecimento da união homoafetiva.

Sendo que em cláusulas pétreas da nossa constituição que irradia todo o ordenamento jurídico (art. 3, IV, CF) será promovido o bem independente de qualquer natureza. Em matéria de sentença, durante o voto dos ministros, fora justamente este o embasamento da decisão, de que as normas e os princípios que irradiariam a zona cinzenta permitiriam sim, o casamento homoafetivo, e a solução do hard-case.

“Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para <sup>5</sup>promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal“

- Marco Aurélio (1).

Esta atipicidade de função do judiciário é abordada por diversos prismas, onde se aborda os efeitos do judiciário quando este foge da regra de pesos e contrapesos, importante ressaltar que esta matéria de estudo é abordada em diversas nações, não sendo só um uma peculiaridade brasileira.

Dentre os teóricos que abordam este tema, muito se é adotado pela doutrina, em especial a brasileira, as zonas cinzentas e os hard-cases de Dworkin. Pois estes se encaixam perfeitamente bem dentre a atipicidade do judiciário, em especial quando a decisão é fundamentada dentro de princípios e costumes, o que dá a liberdade do judiciário realizar uma aplicação fidedigna do direito ao caso.

### **5.3. A anomia legislativa**

---

5 STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 jul. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de maio de 2023

Como já arguido, a anomia legislativa denomina a omissão, ambiguidade ou insuficiência legislativa para orientar as decisões proferidas pelos magistrados. Isso pode ser ocasionado por ausência de expertise legislativa, mudanças drásticas no cenário sociopolítico etc. Desse modo, em caso de omissão ou insuficiência legislativa, o juiz é obrigado a recorrer a princípios em geral, como estabelece Dworkin, caso as normas explícitas não atendam às necessidades do caso em análise.

Portanto, diante da anomia legislativa, a judicialização da política contribui, uma vez que o judiciário se apresenta com envergadura institucional legítima para ampliar a interpretação da lei para resolução da lide. Em alguns casos, o judiciário pode, até mesmo, se valer do “poder criativo” do legislador para preencher essas lacunas, de modo a criar normas e/ou precedentes. E são essas decisões que acarretam impacto significativo na política e na sociedade, abrindo discussões sobre a validade dessa postura do judiciário de elaborar “decisões criativas” para o cumprimento de sua função típica como órgão julgador diante de determinado conflito político.

## **6. CONCLUSÃO**

A judicialização da política é o mecanismo semântico-hermenêutico ao qual se refere à interferência do Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF), em assuntos da alçada dos Poderes Legislativo e Executivo. No entanto, a legitimidade das decisões proferidas pela Suprema Corte é tema de acalorados debates na seara do Direito e das Ciências políticas. Diante desta perspectiva, realizou-se uma análise sobre a atuação do STF como agente ativo na política nacional, e, se suas ações desrespeitam os limites constitucionais estabelecidos e se estas configuram uma ameaça à democracia.

Por estes fatores, grande é a divergência doutrinária a respeito deste instituto. Enquanto alguns autores o louvam como legítimo instrumento para proteção de direitos e liberdades individuais, bem como direitos sociais, outros criticam a judicialização ao encará-la como uma ameaça à democracia e aos princípios que norteiam a separação dos poderes.

No entanto, a judicialização vem se mostrando necessária diante da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo na resolução de problemas políticos e administrativos, requerendo uma postura ativa do judiciário no processo decisório. Contudo, a judicialização da política sofre influência direta da dinâmica política, uma vez que, a provocação da Suprema Corte está intrinsecamente ligada aos interesses dos agentes políticos relevantes.

Dessa forma, o poder judiciário tem, cada vez mais, transpassado sua função típica, e tem tomado decisões que podem gerar insegurança jurídica, nulidade de legalidade amplamente difundida e, em alguns casos, controvérsia política, pelo teor dos temas julgados e suas interpretações. Isto porque na conjuntura política atual, as decisões normativas levadas para a apreciação do Judiciário seria uma “tática de oposição” para a implementação de determinada política pública.

Diante da análise realizada no presente trabalho, e sob a óptica dos filósofos acima arguidos (Peter Habermas, Konrad Hesse e Ronald Dworkin), é possível concluir que as decisões do STF na judicialização da política desempenham um papel relevante no combate à anomia legislativa no contexto brasileiro. Mas é necessário se alcançar o equilíbrio entre o Legislativo e o Judiciário, como forma de progredir a polaridade política e social que existe no Estado Brasileiro.

Para tanto, faz-se necessário que os agentes políticos enxerguem o STF como instituto fiscalizador de constitucionalidade e como órgão mediador de seus conflitos, não mais como uma “arena de vetos”, e dessa forma, passem a produzir somente as demandas necessárias para garantir que o sistema legalista do país continue operando.

## REFERÊNCIAS

Pessoa, Frederico; NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo judicial e judicialização da política: conceitos e contextos**. Consultor jurídico, 2021. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos?imprimir=1#\\_ftn6](https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos?imprimir=1#_ftn6)>. Acesso em: 30 de mar. de 2023.

BITTAR, Eduardo C.B.; DE ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de filosofia do direito**. 9.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. **Contextos da judicialização da política: novos elementos para um mapa teórico**. Revista Direito GV. São Paulo, v.15, N.2, 2019, e1921. doi: <<https://dx.doi.org/10.590/2317-6172201921>>.

Habermas, J. (1996). **Fatos e Normas: Contribuições a uma Teoria Discursiva do Direito e da Democracia**. Editora WMF Martins Fontes.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre factibilidade e validade**. Volume 1. 2a ed. Trad. F. B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012a.

HABERMAS, J. **Teoria do agir comunicativo**. Racionalidade da ação e racionalização social. Tomo 01. Trad. P. A. Soethe. Revisão Técnica F. B. Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012b.

Habermas, J. (1996). **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. MIT Press.

Dworkin, R. (2007). **Levando os Direitos a Sério** (Trad. Nelson Boeira). WMF Martins Fontes.

Häberle, P. (2002). **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

Hesse, K. (1991). **A Força Normativa da Constituição** (Trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 jul. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de maio de 2023