

UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA

BRUNO MONTEIRO DUARTE

**O JUDICIÁRIO COMO UMA NOVA E ARRISCADA FORMA DE PARTICIPAÇÃO:
O CASO DA ABGLT**

VIÇOSA – MINAS GERAIS

2018

BRUNO MONTEIRO DUARTE

**O JUDICIÁRIO COMO UMA NOVA E ARRISCADA FORMA DE PARTICIPAÇÃO:
O CASO DA ABGLT**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Sociais da Universidade Federal de Viçosa, como requisito para obtenção do título de bacharel em Ciências Sociais.

Orientador: Diogo Tourino de Sousa

VIÇOSA – MINAS GERAIS

2018

BRUNO MONTEIRO DUARTE

**O JUDICIÁRIO COMO UMA NOVA E ARRISCADA FORMA DE PARTICIPAÇÃO:
O CASO DA ABGLT**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Sociais da Universidade Federal de Viçosa, como requisito para obtenção do título de bacharel em Ciências Sociais.

APROVADA: 12 de julho de 2018.

Prof. Dr. Douglas Mansur da Silva
(UFV)

Prof. Dr. Igor Suzano Machado
(UFES)

Prof. Dr. Diogo Tourino de Sousa
(Orientador)
(UFV)

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, pelo apoio, carinho e exemplo.

AGRADECIMENTOS

Preliminarmente, sinto-me extremamente honrado por terem aceitado o convite para compor a banca examinadora e agradeço-os pelo tempo e disponibilidade para a leitura do trabalho. Agradeço em especial o professor Igor Suzano Machado pela dedicação, que se tornou fonte de inspiração para mim. Contribuindo, assim, de forma absoluta para minha formação. Insta salientar que este trabalho é fruto de uma semente plantada em suas aulas e projetos nos quais participei. Agradeço também ao professor Douglas Mansur, que fora a minha referência de competência acadêmica, sendo um professor brilhante. Pois, desde os primeiros períodos suas aulas foram um caminho de aprendizagem e, sem dúvida, nossa caminhada acadêmica continuará por mais alguns anos.

Agradeço, ainda, ao professor Diogo Tourino de Sousa, intelectual criativo, filósofo público e amigo, pois desde o primeiro ano da minha graduação me impulsionou a fazer questionamentos e buscar novos caminhos sendo, indubitavelmente, o maior incentivador deste trabalho. Sou grato por ter acreditado em meu potencial e pelos embates teóricos desenvolvidos no interior do Laboratório de Estudos Intelectuais, Democracia e Vida Pública. Externo aqui minha gratidão pelas aulas, conversas, conselhos e sugestões literárias.

Não obstante, gostaria de deixar registrado os meus agradecimentos ao Departamento de Ciências Sociais da UFV, principalmente, as funcionárias/os e professoras/es que foram imprescindíveis a minha formação, em especial a/os professora/es: Daniela Rezende, Victor Mourão e Jeferson Boechat. Sobretudo, a instituição pública da UFV e os seus programas de assistências estudantis, que foram excepcionais para viabilizar a minha permanência no ensino superior.

Ao longo da graduação, tive a felicidade de encontrar muitos amigos que, sem dúvida, me acompanharão para o resto da vida, pois sem eles eu não teria capacidade espiritual de enfrentar essa nova jornada. Agradeço em especial ao Arlindo Jr. pelo companheirismo e parceria nos estudos e na vida.

Por fim, a minha família que, mesmo não tendo uma formação acadêmica, apoiaram-me e se sacrificaram para que eu estivesse aqui, realizando um sonho. Um sonho não meu, mas nosso.

A história é um carro alegre
Cheio de um povo contente
Que atropela indiferente
Todo aquele que a negue.

Chico Buarque

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir do fenômeno da judicialização da política, no qual o Judiciário assume um papel de promoção e consolidação de direitos almejados por grupos sociais e políticos após 1988. Nesse ínterim, a hipótese defendida no texto é a de que o STF para se adequar a tal cenário, passa a organizar internamente uma nova arena de debates e participação social, constituindo-se um novo e arriscado modelo de participação. Tal preposição nos faz refletir criticamente a concepção de alguns autores sobre o lugar do STF como um “agente iluminista” da sociedade, pautado numa agenda inviabilizada, desprezada ou negada pelo processo político majoritário, mas que na Corte tais temas são chancelados, fazendo a história andar em determinadas questões civilizatórias. Alternativamente, ele surgiria como um lugar possível de contorno aos vetos produzidos por um mundo político conservador. Diante disso, torna-se visível uma tentativa do Judiciário de expandir alguns dos seus institutos que estimulariam a maximização do processo deliberativo e participativo, mesmo que tais instrumentos tenham limitada comprovação de efetividade. Como análise empírica, o presente trabalho se propôs a estudar a atuação da ABGLT dentro do STF. A associação, que representa um grupo minoritário e marginalizado, vem mobilizando o Supremo com escopo de consolidar e proteger os direitos dos membros do seu grupo. Assim, para desenvolver a pesquisa do objeto delimitado, foram utilizados a leitura e análise de documentos e sustentações orais da ABGLT diante da corte, além de entrevistas e falas dos representantes da Associação. Portanto, buscou-se trazer contribuições para a reflexão sobre essa nova dimensão contramajoritária, formada no interior do STF, quando grupos sociais judicializam suas pautas, bem como os riscos que tal exercício pode trazer para o sistema político brasileiro, em que atores abdicam da participação política, por via tradicional, causando um perigoso encurtamento da dimensão política.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da Política. STF. Participação. ABGLT.

ABSTRACT

The present work has as object of study the Judiciary, more specifically the Supreme Federal Court (STF), from the phenomenon of judicialization of politics, in which the Judiciary assumes a role of promotion and consolidation of rights sought by social and political groups after 1988. In this sense, the hypothesis defended in the text is that the STF to adapt to such scenario, starts to internally organize a new arena of debates and social participation, constituting a new and risky model of participation. Such a proposition makes us reflect the place of the STF as an illuminist agent of society, based on an agenda unfeasible, despised or denied by the majority political process, but that in court such issues are chancelados, causing history to walk on certain civilizing issues. Alternatively, it emerges as a possible place to contend with the vetoes produced by a conservative political world. Given this, an attempt is made by the Judiciary to expand some of its institutes that would stimulate the maximization of the deliberative and participatory process. As an empirical analysis, the present work has proposed to study the performance of ABGLT within the STF. The association, which represents a minority and marginalized group, has been mobilizing the Supreme Court to consolidate and protect the rights of members of its group. Thus, to develop the research of the delimited object, we used the reading and analysis of documents and oral submissions of the ABGLT before the court, besides the qualitative research software NVivo for the compilation and processing of the data. Therefore, we sought to contribute to the reflection on this new countermajoritarian dimension, formed within the Supreme Court, when social groups judicialize their guidelines, as well as the risks that such exercise can bring to the Brazilian political system, in which actors abdicate political participation, by traditional means, causing a dangerous shortening of the political dimension.

Keywords: Judicialization of Politics. STF. Participation. ABGLT.

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1** - Gráfico de Raiz com as expressões de maior incidência relacionadas ao termo “participação”. 42
- Figura 2** - Gráfico de Raiz com as expressões de maior incidência relacionadas ao termo “democracia”. 43
- Figura 3** - Gráfico de Raiz com as expressões de maior incidência relacionadas ao termo “política”. 43
- Figura 4** - Gráfico de incidência de palavras no universo do pedido de participação da ABGLT como *amicus curiae*. 44
- Figura 5** - Nuvem de Palavras de maior vinculação e repetição no universo do pedido de participação da ABGLT como *amicus curiae*. 44
- Figura 6** - Gráfico de incidência de palavras no universo da sustentação oral no julgamento. 45
- Figura 7** - Nuvem de Palavras de maior vinculação e repetição no universo da sustentação oral no julgamento. 45

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABGLT	Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos
LGBTTQI+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, <i>Drag Queen</i> e Intersexos
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIESSP	Associação de Incentivo à Educação e Saúde do Estado de São Paulo
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
ANIS	Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ASSTRAV	Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais
CELLOS	Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual
CNBB	Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
DF	Distrito Federal
EDH	Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais
EUA	Estados Unidos da América
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito da Família
GENI	Grupo de estudo em direito internacional da UFMG (GEDI)
GGB	Grupo Gay da Bahia (GGB)

GLBTTT	Centro de Referência de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros do Estado de Minas Gerais
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
ONU	Organizações das Nações Unidas
PGR	Procuradoria-Geral da República
PL	Projeto de Lei
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PPS	Partido Popular Socialista
PRTB	Partido Renovador Trabalhista Brasileiro
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
RE	Recurso Extraordinário
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TSM	Tribunal Superior Militar
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 SISTEMA POLÍTICO: AUTORIDADE E POVO	18
1.1 O que é Democracia?	18
1.3 Habermas e a Caixa de Ressonância	21
1.4 Poder e Autoridade	23
1.5 A Democracia no Brasil: Constituição de 1988 e o Poder Judiciário	25
2 JUDICIALIZAÇÃO: FORMAS DE REPRESENTAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA	30
2.1 O STF como agente iluminista	30
2.2 Deliberação democrática no Judiciário	32
3 ESTUDO DE CASO	35
3.1 ABGLT	35
3.2 Análise da participação em três julgamentos	37
3.3 União homoafetiva no STF	40
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	50

INTRODUÇÃO

“Nós, os brasileiros, somos como Robinsons: estamos sempre à espera do navio que nos venha buscar da ilha a que um naufrágio nos atirou”.

Lima Barreto - Transatlantismo

Ao longo do século XX, principalmente no momento pós-Segunda Guerra Mundial, o poder Judiciário sofreu importantes transformações. Dentre elas, tem-se uma ampliação das suas funções. Mesmo que tal fenômeno não seja linear ou homogêneo, a ascensão do Judiciário aconteceu em parte semelhante no “Ocidente político”¹.

No Brasil, com a Constituição de 1988, reestabeleceu-se, ao menos no aspecto formal, o Estado constitucional de direito, abrindo caminho para o início do processo de consolidação das instituições democráticas e dos direitos fundamentais. A nova Carta promoveu uma grande mudança no papel do Judiciário, o transformando em “fórum privilegiado das expressões políticas da sociedade, conferindo-lhe amplo protagonismo nas mais diversas disputas sociais” (CHALLOUD e LIMA, p.213-214, 2018). Nesse sentido, a Constituição consagra o fim do Judiciário como departamento técnico especializado do Executivo, para consolidar-se como um poder político que pretende responder as demandas da sociedade por justiça. Assim sendo, de acordo com Barroso (2015), a solução de problemas jurídicos não se reduz às regras jurídicas, afirmando assim uma cultura jurídica pós-positivista.

Nesse ínterim, para muitos autores o Judiciário pode ser entendido como um novo ator, promotor e defensor de direitos, que assume para si responsabilidades que se restringiam anteriormente aos poderes Legislativo e Executivo, constituindo-se dessa forma o fenômeno da judicialização da política². Mesmo que alguns autores questionem esse enquadramento³, é difícil negar o protagonismo que o Poder Judiciário, mais nitidamente incorporado na figura do Supremo Tribunal Federal (STF), tem ganhado em questões controversas, que antes seriam

¹ Nesse sentido, ver Barroso (2015).

² Nesse sentido ver: VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; CARVALHO, M. A. R. de; MELO, M. P. C. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999. 272 p.

³ Nesse sentido ver: KOERNER, A.; INATOMI, C. C.; BARATTO, M. Sobre o Judiciário e a judicialização. In: MOTTA, L. E.; MOTA, M. (Org.) O Estado Democrático de Direito em Questão: teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 149-180.

restritas ao âmbito dos poderes eletivos⁴. Para Vianna (1999), o que antes se restringia exclusivamente ao mundo dos poderes eletivos: Executivo e Legislativo; agora repercute e se faz repercutir pelo Judiciário, que surge como um novo ator, que assume um protagonismo como nunca antes, e começa a participar ativamente de embates e decisões de repercussão na política nacional.

Para Vianna (*Idem*), dentre as razões que explicam o crescimento da atuação do poder Judiciário em questões tradicionalmente delegadas aos poderes políticos se destacam a perda de credibilidade e capacidade de atração dos partidos políticos, assim como uma vida associativa frágil, destituída de meios para negociar conflitos.

Após a Constituição de 1988, coube ao Supremo três papéis distintos, dando a ele formato para além de uma corte constitucional, e sim como três cortes distintas. Primeiramente, ele assume competências ordinárias, como um juízo de primeiro grau. O segundo papel é o de tribunal recursal, no qual são julgados os recursos extraordinários. Por último, um tribunal constitucional responsável por julgar as ações de inconstitucionalidade⁵.

O último papel em particular, tem permitido certa potencialidade do poder Judiciário de controlar atos normativos dos demais poderes da República, em especial os do poder Legislativo. A judicialização pode ser compreendida em grande parte pelos mecanismos de controle de constitucionalidade facultados ao Judiciário. No Brasil, as Ação Direta Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ampliar o escopo de atuação do Supremo Tribunal Federal com os demais poderes, tornando-se uma arena de resolução de conflitos coletivos e sociais, além de efetivação de direitos orientados para a liberdade e a igualdade. Nesse sentido, para Vianna, “têm-se chamado de judicialização da política o exercício por parte de tribunais ou de cortes de justiça, [...] do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo” (VIANNA, 2013, p. 207).

Uma perspectiva distinta desta foi elaborada por Arantes (2013), que defende a tese de que países em situação de fragilidade política e instituições políticas ainda não consolidadas,

⁴ O processo de judicialização da política e das relações sociais não é algo específico do Brasil, sendo esse processo descrito em grande diversidade no mundo ocidental pós-guerra. Nesse sentido ver: Cappelletti (1993), Tate e Vallinder (1997) e Habermas (1998).

⁵ Tal divisão foi proposta por Falcão et al, no I Relatório Supremo em Números: o múltiplo Supremo, 2011.

produzem mecanismos de fortalecimento do poder Judiciário como defesa ao autoritarismo. Ao encontro disso, Barroso (2015) avança na definição argumentando que existem três grandes causas para o fenômeno da judicialização. Inicialmente, tem-se um período do pós-guerra mundial, na década de 1950, no qual se teve um consenso de que um Judiciário forte e independente seria indispensável para preservação da democracia e dos direitos fundamentais. Outra causa é que há no mundo contemporâneo um desencantamento com a política majoritária. Por último, tem-se uma escolha dos atores políticos em não deliberar sobre temas controversos, devido ao elevado custo político. Portanto, questões como a união homoafetiva, descriminalização de drogas, interrupção de gestação, proteção das minorias em geral, ou outras pautas morais, seriam relegadas ao poder Judiciário, tendo em vista que o processo político não produz consensos e, em alguns casos, apenas não quer decidir a respeito.

Diante disso, o presente trabalho realizará um percurso teórico-argumentativo buscando contribuir com a discussão sobre o papel do poder Judiciário, mais especificamente o STF enquanto nossa corte constitucional, para a República fundada em 1988. No primeiro capítulo, sob o título “Sistema Político: Autoridade e Povo”, buscou-se dialogar com a noção de democracia enquanto um sistema formado por um conjunto de regras, e os desafios da representação na contemporaneidade, a partir da obra de Norberto Bobbio.

Em seguida, a partir da teoria habermasiana, buscou-se refletir sobre a possibilidade ambiciosa do poder Judiciário surgir como “eclusas e comportas” da democracia⁶, que por meio dele as minorias e grupos periféricos conseguiriam alcançar o núcleo de poder político. Para tal reflexão, foram assinalados os institutos que o STF possui, como as audiências públicas, que poderiam ser pensados inicialmente como mecanismos condicionais de recepção para novas ideias advindas dos grupos marginalizados que encontram dificuldade no acesso à esfera pública. Uma das questões que o trabalho levanta é se por meio desses mecanismos as demandas desses grupos se transformar em códigos dos sistemas burocráticos do Direito. Nessa via, tornaria possível pensar a existência de um diálogo com a população? Seria o Judiciário capaz de ouvir a população, o que o tornaria uma espécie de “caixa de ressonância” da sociedade?

⁶ Traduzido o termo “*schleusen*” por “comportas” (HABERMAS, 2003, p. 90). Já Lubenow (2007) adota o termo “eclusas”. A metáfora de “eclusas” e “comportas” faz alusão não apenas a ideia de “segurar” o fluxo da colonização do mundo da vida por imperativos sistêmicos, mas também proporciona um “contrafluxo” de poder comunicativo, que é adquirido pela deliberação pública legítima, com uma intensidade suficiente para adentra os procedimentos políticos e os alterar, direcionar ou legitimar, racionalizando o poder, como defende Ribeiro (2012).

Parte do argumento se baseou na reflexão de Arendt (2007) sobre a distinção entre “poder e autoridade”. O presente trabalho defende a tese de que o Supremo Tribunal Federal é portador de uma “autoridade” que possibilita vetos e reinterpretções da Constituição. Tal análise permite buscar no STF um lastro de autoridade, conferida pela Constituição de 1988, que permite ele contrariar medidas originárias dos outros órgãos eletivos detentores do poder, construindo, assim, decisões contramajoritárias.

Ao final do primeiro capítulo, o trabalho discute, brevemente, a democracia no Brasil após a Constituição de 1988 e a ascensão do Poder Judiciário nas últimas três décadas. Para entender esse período o trabalho lançou mão do conceito de “pemedebismo”⁷, cunhado por Nobre (2013), indicando como o Judiciário brasileiro surge no tempo contemporâneo como possibilidade de contorno aos vetos produzidos pela classe política sobre temática de cunho moral⁸.

No segundo capítulo, sob o título “Judicialização: Formas de representação contramajoritária”, o argumento foi dividido em duas partes. Primeiramente, analisou de forma crítica os limites e alcances do argumento do Barroso (2015), que pensa o STF como um agente iluminista da sociedade, capaz de pautar uma agenda inviabilizada, enfrentando temas desprezados ou negados pelo processo político majoritário, mas que na Corte tais temas são debatidos, fazendo a história andar em determinadas questões civilizatórias.

Posteriormente, o presente trabalho abordou a deliberação democrática no âmbito do Judiciário. Nesse sentido, focou-se na participação social no processo de controle de constitucionalidade, materializado nos institutos das audiências públicas e dos *amici curiae*⁹.

⁷ Termo cunhado por Nobre (2013) para designar um determinado grupo político, que possui uma atuação na história brasileira, desde a constituinte de 1988. Localizado destacadamente no legislativo federal, esse grupo busca sempre travar uma agenda nacional-desenvolvimentista e manter o *status quo*. Compostos por parlamentares de vários, o grupo não possui uma agenda, situação que se transforma durante o governo Dilma Rousseff.

⁸ Os termos “temas morais” e “pautas morais” serão utilizados diversas vezes ao longo deste trabalho como forma de definição de um conjunto de ideias, pautas e temas que possuem como essência valores religiosos e culturais (judaico-cristãos), que quando entram em debates, tende a causar posicionamentos antagônicos – binários – entre progressistas e conservadores. Exemplo dessas pautas são: direitos dos LGBTTQI+, direito reprodutivo das mulheres, formas de combate à droga e criminalidade, perspectivas/filosofias educacionais para crianças e adolescentes (ensino religioso e educação sexual e de gênero), entre outras.

⁹ De acordo com o Glossário do STF: “Expressão latina que significa ‘amigo da Corte’. Aquele que representa em juízo a tutela de interesses ou direitos de outrem, que podem influenciar no julgamento da causa. Terceiro estranho ao processo convocado pelo magistrado para prestar informações ou esclarecer questões técnicas, inclusive jurídicas, que interessem à lide”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>. Acessado em: 03 de abril de 2018.

Mecanismos que, em certo sentido, estimulariam a maximização do processo deliberativo e participativo no interior dos tribunais superiores.

Corroborando com tais teses defendidas ao longo de todo o trabalho, no terceiro e último capítulo, buscou-se uma associação como objeto de análise empírica, sendo a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) a escolhida. A associação representa um grupo minoritário e marginalizado, que vem mobilizando o Supremo como via de consolidar e proteger os direitos dos membros do seu grupo. Sua participação se dá como autora da ação ou realizando sustentações orais ao longo dos processos na figura dos institutos do *amicus curiae* e audiência pública. Assim sendo, foram selecionadas cinco ações nas quais a ABGLT participou no STF, dentre inúmeras outras que estão em trâmite, devido a relevância social dos temas abordados para o grupo em questão. Para a pesquisa do objeto, foram utilizados a leitura e análise de documentos e sustentações orais da ABGLT diante da corte, além de buscar entrevistas e posicionamento dos seus representantes, tentando elucidar a opção da Associação pela via judiciária, ao invés das outras vias de participação política. Foi feito também uma pequena análise do *software* de pesquisa qualitativa NVivo para a compilação e processamento dos dados de dois documentos referente ao julgamento no qual o STF reconhece a união homoafetiva.

1. SISTEMA POLÍTICO: AUTORIDADE E POVO

“Não se pode aceitar as regras, recusar os atores e propor outros movimentos. Ou melhor, pode-se, mas desde que esteja consciente de que se está saltando pela janela e não saindo pela porta”.

Norberto Bobbio

1.1 O que é Democracia?

Ao longo do século XX, diversos países passaram por um ininterrupto processo de expansão do número de pessoas com direito ao voto, configurando um longo caminho na direção da democratização. Nesse momento, os indivíduos começaram a vivenciar a experiência de eleger e tomar decisões a partir de alternativas reais. No entanto, para a efetivação concreta destas ações, era necessária a garantia de direitos, como liberdade de associação e de participação. Para o cientista político italiano Norberto Bobbio (2004), essas seriam as bases para o nascimento do Estado Liberal.

Para o autor, as democracias modernas surgem a partir da imaginação individualista, sendo o Estado Liberal não só pressuposto histórico, mas também jurídico dos Estados democráticos contemporâneo. Nessa perspectiva, pode-se, a partir do Bobbio (*Ibidem*), conceituar a democracia como um conjunto de regras, nas quais estão estabelecidas quem está autorizado a decidir coletivamente e com quais procedimentos podem ser adotados.

Assim sendo, o poder pode ser exercido democrática ou despoticamente, independente da composição do governo, seja uma monarquia ou uma democracia. O que diferencia um governo democrático de um governo despota é a composição de um conjunto de regras elementares, que determinam os sentidos das decisões coletivas e os seus possíveis procedimentos. Porém, tais fundamentos não podem por si só validar a materialização de um bom governo.

Dada a complexidade da sociedade atual, torna-se inviável o funcionamento da democracia direta, e necessária a representatividade. No entanto, para Bobbio (*Ibidem*) os mandatos não podem estar entrelaçados aos interesses particulares, sendo mandatos imperativos. Todavia, o autor converge com Rousseau (2003), ao defender que o “projeto democrático” é algo elaborado para uma comunidade política muito menos complexa e

fragmentada que as dos dias de hoje. Diante disso, Bobbio (*Ibidem*) destaca três obstáculos a serem enfrentados pelas democracias contemporâneas.

Primeiramente, com o desenvolvimento da sociedade, foi detectada uma expansão dos problemas políticos que necessitavam de competências técnicas, pois havia demanda para acessar uma *expertise* técnica. Nesse cenário, evidencia-se uma antítese entre a tecnocracia e a democracia. Enquanto na primeira somente os que detêm um determinado conhecimento podem deliberar, na democracia é defendida a tese de que todos podem se pronunciar a respeito das questões públicas.

Outro obstáculo para a democracia, que não havia sido previsto, foi a expansão do aparato burocrático. Após a implementação dos regimes democráticos, constatou-se um processo de burocratização do Estado. Por último, com o aprofundamento da democracia, a sociedade civil se libertou do sistema político que teve como consequência o aumento exacerbado das demandas da sociedade civil, exigindo dos governos cada vez mais respostas rápidas e adequadas. No entanto, torna-se nítida a inviabilidade de qualquer sistema político de responder às numerosas demandas, obrigando-o a realizar drásticas opções e produzindo descontentamentos na sociedade.

Ao pensar o Judiciário, objeto de estudo deste trabalho, a proposta é indicar como, nos últimos anos, ele tem assumido, em especial por meio dos seus tribunais superiores¹⁰ – notadamente com os institutos do *amicus curiae* e das audiências públicas –, uma tendência também de enfrentar os obstáculos das democracias contemporâneas descritos por Bobbio. Nessa perspectiva, ele visa acessar não somente uma *expertise* técnica via audiência ou amigos da corte¹¹, mas também consultar a opinião de diversos grupos sociais¹², formando assim eventos cujo o ambiente não é apenas de especialistas. Com os devidos respaldos, um palco

¹⁰ Supremo Tribunal Federal (STF), Supremo Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal Superior do Trabalho (TST), e em pequena expressão no Tribunal Superior Militar (TSM).

¹¹ Como pode ser visto nas audiências públicas sobre queima de canaviais (RE 586.224/15) ou importação de pneus usados (ADPF 101/09), realizadas no STF.

¹² Por exemplo, a audiência pública do julgamento da ADPF 54/08, no caso da interrupção da gestação de feto anencéfalo, o Ministro relator Marco Aurélio cita a presença de “bloco comunitário”, “bloco religioso” e “bloco científico”.

Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=OF2KIpe8rMk&index=10&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2. Acessado em 19 de out. de 2017.

provavelmente diverso, com representação de grupo sociais, inclusive grupos minoritários, a depender da ação em julgamento¹³.

Outro enfrentamento realizado pelo Judiciário contra os obstáculos da democracia contemporânea, é a libertação da sociedade civil do sistema político. A sociedade surge com maiores demandas. No entanto, ao esbarar nos poderes eletivos que se mostra congelado e desinteressado por determinados temas morais, muitas das vezes tais conflitos caem na arena judicial, que tem que responder com respostas rápidas e adequadas a sociedade. Tal temática será abordada mais detalhadamente nos próximos capítulos.

Já em outra perspectiva, a teoria de bobbianiana pode ser entendida como uma das maiores defensoras do sistema democrático a partir da noção de um conjunto de regras que precisam ser protegidas. As existências de “regras do jogo” é o que diferencia uma democracia de um sistema autoritário. Essas regras, assentadas e decantadas na constituição, configuram como cada ator deve agir e seus respectivos movimentos aceitos no jogo político.

Nesse sentido, a existência de regras sólidas na legislação e a sua relação com os atores políticos, são para Bobbio fundamentais e precisam ser protegidas, pois é sobre essa base que acontecerá todos os confrontos político-partidário. Portanto, como o autor propõe numa analogia, “um jogo consiste exatamente no conjunto de regras que estabelecem quem são os jogadores e como devem jogar, com a consequência de que, uma vez dado um sistema de regras do jogo, estão dados também os jogadores e os movimentos que podem ser feitos” (*Ibidem*, p. 80). Nessa perspectiva, Bobbio (*Ibidem*) deixa claro a existência de limites na reformulação da legislação, pois uma vez ultrapassados, a própria democracia corre sério risco de se desconfigurar. O Judiciário, e mais especificamente o STF, assume aqui o papel de guardião desse limite intransponível, cabendo a ele, via texto constitucional, a competência de preservar as regras do jogo político, resguardando as causas pétreas da Constituição, ou ainda o respeito pelos procedimentos a serem seguidos.

Além dos três obstáculos dos regimes democráticos contemporâneos e a democracia como um conjunto de regras, Bobbio (*Ibidem*) pensa ela também a partir da representação. Para ele, o regime representativo se consolidou em dois sentidos. Primeiramente, com a expansão constante, gradual e geral do direito ao voto, e o seu respectivo sufrágio universal. Outra

¹³ Por exemplo, os *amici curiae* das ações: ensino religioso na educação pública (ADI 4439/DF), união homoafetiva (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ) e aborto de anencéfalo (ADPF 54/DF).

consolidação se deu com a multiplicação dos órgãos compostos por representantes eleitos e uma maior participação da sociedade civil nesses órgãos.

Nesse ínterim, para Bobbio (*Ibidem*) quanto maior a participação dos cidadãos nas deliberações do Estado, mesmo que tal participação aconteça indiretamente, maiores seriam os desafios dos regimes democrático contemporâneo que buscam vocalizar a sociedade. Assim sendo, o Judiciário, e destacadamente os tribunais superiores, a partir da Constituição de 1988, expandem alguns institutos e outros mecanismos que visam uma maior participação da sociedade civil (NUNES, 2017). Tal tema será analisado mais aprofundadamente no próximo item, no qual refletirá essa busca de representação nos órgãos estatais nos regimes democráticos, pensada por Bobbio, a partir de uma noção de “caixa de ressonância” da teoria habermasiana.

1.2 Habermas e a Caixa de Ressonância

A partir da discussão sobre democracia como representação, o tema de Habermas permite pensar formas por meio das quais a sociedade civil exerce sua soberania para além do voto, das eleições. Surge aqui o tema da opinião pública e o modo como ela encontra lugares específico de expressão na democracia representativa. Nessa perspectiva, quando se analisa a sociedade civil contemporânea, a partir do Agir Comunicativo habermasiano¹⁴, temos um ambiente envolvido por movimentos sociais e organizações civis que buscam construir de forma espontânea relações humanas, no “Mundo da Vida”, transformando demandas da esfera privada em discurso público.

Para Habermas, a esfera pública informal pode ser entendida como um espaço espontâneo da construção política. Nesse sentido, há na sociedade civil uma decantação de temas selecionados. Assim, ela é “um sistema de alarme dotado de sensores não especializados, porém, sensíveis no âmbito de toda a sociedade” (2011, p. 92). Ainda de acordo com Habermas:

“Opiniões públicas representam potenciais de influência política, que podem ser utilizados para interferir no comportamento eleitoral das pessoas ou na formação da vontade nas corporações parlamentares, governos e **tribunais**. (...) Do mesmo que o poder social, a influência político-publicitária só pode ser transformada em poder político através de processos institucionalizados” (*Ibidem*, p. 96, grifo nosso).

¹⁴ Para compreensão desse conceito, ver teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas (1985).

No entanto, Habermas (1985) pensa que a esfera pública no Estado contemporâneo sofre de uma debilitação, pois há uma colonização do “Mundo da Vida” derivada da busca por poder político e lucro econômico¹⁵. Tais relações destroem as redes de solidariedade que foram conquistadas pelo Agir Comunicativo.

Pensar o Judiciário brasileiro a partir disso, faz refletir sobre a concepção de Habermas entorno do tema da circulação do poder, o presente trabalho questiona se o poder Judiciário seria acessado, de forma fácil, por grupos vulneráveis e como se daria a relação entre a esfera pública com os órgãos governamentais. Habermas (1985) pressupõe a existência das eclusas e comportas da democracia, que por meio delas as minorias e grupos periféricos conseguiriam alcançar o núcleo de poder político.

Nesse sentido, os institutos utilizados pelo STF, como as audiências públicas e os *amici curiae*, poderiam ser pensados *a priori* como mecanismos condicionais de recepção para novas ideias advindas dos grupos marginalizados que estão na esfera pública informal, logo as demandas transformar-se-iam em códigos dos sistemas burocráticos do Direito.

Assim sendo, tais institutos surgiriam como uma tentativa do Tribunal de abrir-se para novos agentes e, concomitantemente, buscariam uma legitimação democrática, servindo como instrumento ou estratégia de consulta à sociedade. Tal legitimidade democrática se torna um caso específico para o poder Judiciário, uma vez que suas decisões não estariam diretamente assentadas na vontade popular, ao mesmo tempo em que diversas decisões invalidam a própria orientação majoritária. Nesse sentido, o Judiciário convida a sociedade a participar por meio dos seus institutos, visando um possível diálogo com a população e ouvindo-a, servindo assim como uma “caixa de ressonância”¹⁶ da sociedade. Portanto, pode-se pensar o poder Judiciário, a partir de alguns institutos que vêm sendo acionados, estaria mais propenso a ouvir as vozes de diversos grupos sociais, ao mesmo tempo uma tentativa de realizar um movimento de absorção delas¹⁷.

¹⁵ Nesse sentido, até mesmo o Judiciário, em certo sentido, poderia ser pensado como uma linguagem sistêmica que coloniza o mundo da vida, nos termos de Habermas.

¹⁶ Dentro da noção de “caixa de ressonância”, alguns autores tercem críticas sobre Habermas, pois “ele insiste em um ‘consensualismo universal’ que lhe dificulta pensar a pluralidade em uma sociedade altamente complexa” (NEVES, 2008, p. 121).

¹⁷ Antes de mais nada, é preciso fazer ressalvas fundamentais que limitam, em certo sentido, esse argumento. O Judiciário é um agente ativo na realização das audiências ou do *amicus curiae*, é ele quem decide quando realizar, quem vai participar, como se vai dá a participação e, principalmente, cada ministro individualmente é que decide se utiliza ou não os argumentos expostos nos seus votos. Assim sendo, lançando grandes dúvidas sobre tais institutos enquanto mecanismos de participação efetiva. No entanto, vale destacar que é o próprio Judiciário quem

Vale destacar que outro ponto relevante para Habermas (2011), e alguns autores como Garapon (2001) e John Hart Ely (2010), seria a defesa da tese de que as expansões dos direitos e dos institutos judiciais teriam como efeito um desestímulo da noção libertária e reivindicatória da cidadania social, ocasionando uma cidadania passiva de “cidadãos clientes”. Mesmo que a judicialização da política possa resultar numa maior conquista social, para esses autores, de forma geral, dever-se-ia privilegiar a formação de uma cidadania ativa em oposição à privatização da cidadania e à estatização dos movimentos sociais que poderia ocorrer com o processo de judicialização.

Esse processo de judicialização, no qual o poder Judiciário estaria alastrando-se sobre as dimensões da política e das relações sociais, de acordo com Vianna (2017) vem sofrendo fortes expansões nos últimos anos. Para o autor, tal fenômeno deixaria um terreno infértil para a política, ou ainda bloquearia o processo político em nome de uma pauta. Certamente, no pior dos casos, a ascensão de um governo de juízes, e uma postura messiânica do Judiciário, pode ser entendida como a pior das tiranias, evidenciando dessa forma as limitações e os perigos que o Judiciário tem ao exercer uma tentativa de representação.

1.3 Poder e Autoridade

Nessa perspectiva, o presente trabalho busca entender o lugar do poder Judiciário brasileiro dentro do arranjo democrático, pensando o Judiciário como instituição republicana capaz de sedimentar uma tradição, contra a soberania popular, em alguns momentos, opondo a autoridade das leis contra o poder do povo presente, sobretudo em pautas de natureza moral. Assim sendo, seria relevante distinguir dois conceitos fundamentais abordados pela Arendt (2007), são eles: poder e autoridade. Na obra “Entre o passado e o futuro”, a autora mapeia o surgimento de uma noção de autoridade, advinda da república romana, que se diferencia do conceito de poder, partindo da ideia da tradição. Portanto, para a autora, seria necessário pensar a República, na perspectiva romana, como autoridade política com sede na tradição. Essa tradição era incorporada na figura do Senado Romano.

Arendt (*Ibidem*) argumenta que enquanto o povo ocupava o tribuno, exercendo o poder, a autoridade repousava na tradição exercida pelo Senado. O poder era vivenciado no presente; por sua vez, a autoridade tinha como cerne a tradição. Nesse sentido, o poder presente poderia

se mostra interessado cada vez mais em chamar a sociedade para dentro de si, como pode ser observado pelo número de audiências públicas realizadas ao longo dos últimos anos.

ser submetido a uma autoridade, sendo questionado a partir das gerações antigas, que idealizaram a construção da República. Essa valorização romana da tradição e da autoridade tinha como lastro o objetivo de preservar a fundação de Roma.

“Foi nesse contexto que a palavra e o conceito de autoridade apareceram originalmente. A palavra *auctoritas* é derivada do verbo *augere*, ‘aumentar’, e aquilo que a autoridade ou os de posse dela constantemente aumentam é a fundação. Aqueles que eram dotados de autoridade eram os anciãos, o Senado ou os patres, os quais obtinham por descendência e transmissão (tradição) daquelas que haviam lançado as fundações de todas as coisas futuras, os antepassados chamados pelos romanos de maiores. [...] A autoridade, em contraposição ao poder (*potestas*), tinha suas raízes no passado, mas esse passado não era menos presente na vida real da cidade que o poder e a força dos vivos” (*Ibidem*, p. 163-164).

Nesse ínterim, sempre se pautava o poder dos presentes a partir de uma dependência da autoridade dos fundadores, pois Arendt argumenta que “a característica mais proeminente dos que detêm autoridade é não possuir poder” (*Ibidem*, p. 164). Mesmo que o poder residisse no povo, a autoridade seria mantida pelo Senado.

“Nesse contexto basicamente político é que o passado era santificado através da tradição. A tradição preservava o passado legando de uma geração a outra o testemunho dos antepassados que inicialmente presenciaram e criaram a sagrada fundação e, depois, a engrandeceram por sua autoridade no transcurso dos séculos. Enquanto essa tradição fosse ininterrupta, a autoridade estaria intata; e agir sem autoridade e tradição, sem padrões e modelos aceitos e consagrados pelo tempo, sem o préstimo da sabedoria dos pais fundadores, era inconcebível” (*Ibidem*, p. 166).

Tal estrutura social possibilitou uma constante e permanente durabilidade à experiência política romana. Perder essa característica seria a perda do fundamento das coisas, produzindo rápidas mudanças. Assim sendo, o argumento de Arendt expõe a necessidade de pensar elementos que permitam analisar as ações presentes, dentro de um quadro mais amplo, possibilitando entender à República como governo no qual a tradição pode manifestar-se contrariando o poder presente do povo.

Nessa perspectiva, conforme lembra Montesquieu, poder-se-ia realizar um paralelo da autoridade romana descrita por Arendt, com a arquitetura institucional produzida nos Estados Unidos da América, na qual o Judiciário conseguiu separar o poder da autoridade (SOUSA,

2015). Certamente, a Suprema Corte americana foi portadora de uma autoridade que possibilitava vetos e reinterpretações da Constituição. Tal análise permite buscar no Supremo Tribunal Federal um lastro de autoridade, conferida pela Constituição de 1988, que possibilita ele contrariar medidas originárias dos outros poderes da República.

1.4 A Democracia no Brasil: Constituição de 1988 e o Poder Judiciário

Durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), o país incorporou diversas inovações institucionais. Dentre elas, podem-se destacar a recusa da opção de um tribunal constitucional no estilo europeu. Ao invés disso, adotou-se o modelo americano, no qual o STF seria uma corte recursal, julgaria processos de réus com foro privilegiado e realizaria o controle concentrado das leis. Ao lado disso, foi outorgado a qualquer juiz o controle difuso¹⁸, ao julgar o caso concreto. Ademais, foi expandido o número de agentes legitimados a exercer o controle de constitucionalidade das leis¹⁹. Tais medidas, dentre outras, moldaram o atual Judiciário brasileiro.

De acordo com Arantes (2007), a Constituição Federal inaugura no Brasil um sistema híbrido que tinha características do sistema difuso americano, com muitas adaptações importadas do sistema concentrado europeu. O autor destaca ainda que a estrutura constitucional criada em 1988, consolidou a proteção dos direitos coletivos e individuais.

Assim sendo, Eisenberg (2003) defende que o direito brasileiro seria *autopoético*²⁰ e tão elaborado quanto dos EUA e dos países europeus. Porém, ele é vítima de uma grande desigualdade social, não vivida pelos países do Norte. Assim sendo, a incompletude do direito é suprida pela judicialização da política, mas longe de uma possível superjudicialização, sendo

¹⁸ De forma simplificada, o controle difuso se diferencia do controle concentrado, pois ele é exercido no âmbito de casos concretos tendo natureza subjetiva, por envolver interesses de autor e réu. Assim sendo, todos os órgãos do poder Judiciário, desde o juiz de primeira instância até Tribunais Superiores, podem apreciar a matéria constitucional em situações de violação concreta, não julgando a inconstitucionalidade da lei, mas sim o caso específico em julgamento. Já o controle concentrado, cabe ao STF processar e julgar a representação de inconstitucionalidade de lei. Portanto, não se discute o interesse subjetivo, por não ter réu e autor no processo, possuindo assim, uma natureza objetiva. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/controlado-difuso-e-concentrado-de-constitucionalidade/11295/#ixzz4x0oDYdIZ>. Acessado em: 30 de out. de 2017.

¹⁹ De acordo com a Constituição Federal (1988), somente os seguintes agentes podem propor ações de controle de constitucionalidade: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; OAB; Partido político com representação no Congresso Nacional; Confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

²⁰ Para compreensão desse conceito, ver teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann (2011).

a politização do judiciário um contrapeso as práticas conservadoras da classe política e econômica. Portanto, Eisenberg classifica a nossa Constituição como moderna, equivalente ao do primeiro mundo, pois ela foi formalizada, e sua formalização acarretou crises semelhantes às dos países desenvolvidos.

Vianna (2010) caracteriza a Constituição Federal de 1988 como um processo de transição do regime militar para o período democrático presente. Nesse sentido, a Carta Magna brasileira não pode ser classificada na chave das clássicas constituições fruto de movimentos revolucionários, mas sim formada a partir de um ambiente de negociação, no qual, encontram-se continuidades (nas questões agrárias, por exemplo) e rupturas (como as inovações na legislação referente à temática social).

Nessa perspectiva, Vianna (1997) defende que na década de 1990, com as políticas neoliberais, as crises e os planos econômicos do poder Executivo, desencadearam uma série de intervencionismo do Estado na vida social e econômica, que acabou levando o Judiciário a constituir-se como o único lugar de defesa dos cidadãos e das empresas. Assim sendo, o emergente protagonismo do Judiciário seria resultado inesperado do processo de transição democrática brasileira, e não uma ação interessada. Portanto, o Judiciário seria em partes fruto de uma inédita relação entre Estado e Sociedade no contexto das transformações capitalistas.

O autor destaca ainda que todo esse processo ocorre num ambiente no qual o Judiciário não estaria equipado material, conceitual e doutrinariamente para dar conta dos novos problemas. Para tentar responder tais questões, os juízes se afastariam do tradicional positivismo, assumindo práticas que buscariam uma democratização do Judiciário, aproximando-o da vida social.

Assim sendo, Vianna (1997) destaca que o processo de judicialização da política é um fenômeno de âmbito mundial, encontrado nos sistemas *civil law* e *common law*, no qual se mudam apenas as variáveis sociais e históricas de cada país, não tendo uma homogeneização no “Ocidente político”. Esse ambiente propiciou o surgimento do “juiz herói”, que não é mais o simples operador da doutrina, mas um guardião dos direitos fundamentais.

À vista disso, muitos autores argumentam que a Constituição Federal de 1988 buscava superar um passado desigual e autoritário consolidado no Regime Militar, alcançando uma nova realidade fundada na igualdade, liberdade e participação social. No entanto, Nobre (2013) no

seu livro “Imobilismo em movimento”, assume um diagnóstico quase que totalmente oposto a esse sobre o processo constituinte brasileiro.

O autor demonstra que o declínio do projeto nacional-desenvolvimentista e o da Ditadura Militar (1964-1985) deram lugar a um novo *modus operandi*, um conservadorismo nomeado por ele de “pemedebismo”, que tinha como intuito a formação de uma blindagem do sistema político contra a sociedade. A obra do Nobre tem como cenário de análise o período da redemocratização até o início do governo Dilma. Nesse período, o Brasil presenciou uma normalidade democrática, com o fim da redemocratização e a transferência de poder do Fernando Henrique Cardoso (1994-2001) ao Lula (2002-2009). No entanto, é nítido o baixo teor democrático presente na cultura política brasileira, influenciada fortemente pelas desigualdades, ao mesmo tempo em que as elites políticas controlaram e supervisionaram as transformações no final dos anos de 1980.

Com o fim da Ditadura Militar, o Brasil sofreu uma acelerada modernização, e concomitantemente um aprofundamento das desigualdades. Nobre (*Ibidem*) defende a noção de “transição morna” para a democracia, na qual o sistema se preservou. A consequência foi um método conservador de relacionamento das elites com as diferentes desigualdades.

Essas elites controlaram, em um primeiro momento, as desigualdades de poder e desigualdades econômicas. No entanto, nos últimos anos surgem outras pautas sociais sobre as desigualdades, por exemplo: direitos das mulheres, dos índios e da comunidade LGBTTQI+. Assim sendo, mesmo que modificando ao longo do tempo, foram desenvolvidos mecanismos de isolamento do sistema político contra qualquer ação transformadora.

Na Constituinte de 1988, houve um descompasso entre um sistema político conservador e uma mobilização social organizada e inédita. A sociedade se envolveu numa ampla e diversificada pauta, advinda de diversos grupos da sociedade civil e organizações sociais. Diante dessa situação inesperada, surge um grupo denominado “Centrão”, composto por políticos de diversos partidos e sem uma pauta unificada que tinha uma parcela significativa do PMDB. O Centrão aparece como um mecanismo de blindagem do sistema político contra a sociedade, inviabilizando ou neutralizando o acesso dela na produção do texto constitucional. De acordo com Nobre (*Ibidem*), esse movimento determinou todo o andamento da constituinte, e o seu resultado final.

Esse movimento se perpetuou, e em 1992, no processo de *impeachment* do Presidente Collor, as ruas foram tomadas por uma força progressiva. No entanto, posteriormente uma

onda conservadora assumiu o processo de cassação. Nesse contexto, o Centrão surge no ideário brasileiro como uma força indispensável para que o poder Executivo mantenha a governabilidade, e conseqüentemente como base de bloqueio de processos de *impeachments*.

Dessa forma, o grupo formador do pemedebismo assume um poder de veto dentro do Congresso, buscando não um consenso ou uma pauta, mas sim procurando uma capacidade de bloquear mudanças ou vetar iniciativas alheias, com o intuito de preservar o *status quo* e as correlações de forças políticas, inviabilizando desvantagens para os seus membros, perdurando ao longo de todos os governos.

O autor (*Ibidem*, p.16) destaca como o pemedebismo vetou algumas políticas no governo Dilma. Por exemplo, quando o Ministério da Educação ao produzir material pedagógico de combate à homofobia em 2011, a bancada religiosa no Congresso manifestou uma pressão parlamentar, ameaçando instalar Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPI) e investigações contra membros do governo federal, como forma de retaliação. Diante disso, a Presidente recuou e interrompeu a distribuição do material didático, pejorativamente nomeado de “Kit gay”.

Trazendo o conceito de Nobre para os últimos anos, percebemos no período pré e pós-*impeachment* da presidente Dilma, a formação de um bloco suprapartidário denominado Centrão que adquiriu pauta própria²¹, principalmente sobre a influência do então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (2015-2016). Seria essa uma mutação do pemedebismo, uma vez que o mesmo não possuía uma agenda política? Ao contrário de FHC e Lula que enfrentavam vetos e buscavam contornos, a presidente Dilma não só tinha que contornar vetos, mas disputar politicamente uma agenda com o Centrão. Com o seu impedimento, assume o vice-presidente Michel Temer, que busca sustentar-se com base na pauta do Centrão, viabilizando o seu governo mesmo sob forte rejeição social²².

Nos últimos anos, tiveram-se avanços na diminuição da desigualdade, mas o teor democrático na sociedade ainda é preocupante. Para Nobre (*Ibidem*), o pemedebismo busca de todas as formas travar a agenda nacional-desenvolvimentista. Ao contrário do que aparenta, no argumento do autor o pemedebismo não seria o fiador do processo democrático e da estabilidade econômica, política e social. O “acordo da governabilidade” produz um “ilhamento”, separando o sistema político da sociedade, causando uma despolitização social.

²¹ Uma pauta que intensifica pontos gerais conservadores que o grupo já possuía, e em especial adota uma postura conservadora em temas morais.

²² Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2017/06/1896234-para-83-temer-teve-participacao-direta-em-esquemas-de-corrupcao.shtml>. Acessado em 18 de out. de 2017.

Todavia, esses processos de vetos do pemedebismo, em grande parte, não são visíveis ou noticiadas publicamente. Eles acontecem também nos gabinetes parlamentares e bastidores políticos. Diante disso, para ser possível uma transformação no mundo político seria necessário contornar os vetos do pemedebismo.

Assim sendo, o poder Judiciário, como legítimo integrante do sistema político, surge como um possível desvio quando está em pauta temas morais²³, pois teoricamente não sofreria os vetos, tendo em vista que ele está fora das disputas políticas concretas²⁴. Dessa forma, com o acirramento do pemedebismo, e sua polarização ao assumir uma pauta conservadora própria, a utilização do Judiciário como contorno ao veto seria uma possibilidade, como aconteceu com o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, uma vez inviabilizada na arena legislativa, o tema surge no STF que consegue decidir sem a pressão de parlamentares. Portanto, a utilização da via judiciária para contornar os vetos de pautas morais e buscas por direitos de minorias, seria o caminho encontrado por diversos grupos que estão fora da lógica do pemedebismo.

²³ Vale destacar que o presente trabalho entende que o Judiciário se viabiliza somente como um possível contorno aos vetos de um mundo político e social conservador, em questões morais. Muitos trabalhos mostram como a postura do STF pode não ser tão distante da maioria dos outros poderes eletivos quando se trata de pautas econômicas ou corporativistas, por exemplo.

²⁴ No entanto, vale destacar que o Judiciário, mais especificamente o STF, não está inteiramente fora do raio de influência do pemedebismo. Não negasse aqui os possíveis vetos que ele pode sofrer, tendo em vista que o próprio processo de seleção dos ministros do STF tem o aval do Senado Federal, ou até mesmo os inúmeros pedidos de *impeachment* que pairam sobre alguns dos ministros do STF. Todavia, os ministros do STF possuem legalmente uma maior proteção aos vetos do pemedebismo.

2. JUDICIALIZAÇÃO: FORMAS DE REPRESENTAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA

“A grande arte em política não é ouvir os que falam, é ouvir os que se calam”.

Etienne Lamy

2.1 O STF como agente Iluminista

Nos últimos anos, o processo de ascensão do poder Judiciário, no Brasil e no mundo, produziu movimentos que ultrapassaram a função puramente contramajoritária das cortes constitucionais²⁵. Nesse sentido, Barroso (2015) argumenta que as cortes constitucionais teriam o papel de assegurar o governo da maioria, sem minimizar o direito a dignidade de todos os cidadãos. Certamente, há um consenso no meio científico de que a política majoritária, construída a partir de representantes eleitos, é essencial para a democracia. No entanto, o autor destaca que existem diversas situações nas quais o processo político majoritário se encontra paralisado, ou ainda colocando em perigo os direitos individuais e coletivos de determinados grupos minoritários. Nesse sentido, o Judiciário tem o papel de destravar o processo político majoritário que muitas das vezes é guiado pelo que Nobre (2013) denomina de pemedebismo, como apresentado no capítulo anterior.

Diante disso, por mais vital que seja a política majoritária, caberia às supremas cortes garantir a dignidade da pessoa humana. Uma garantia substantiva que abrange a preservação de valores e direitos fundamentais. Assim sendo, Barroso (*Ibidem*) argumenta sobre as duas perspectivas nas quais o Supremo Tribunal Federal, como corte constitucional, poderia atuar. Primeiramente, pensar o STF sob a óptica da representação e o seu papel representativo; em seguida analisá-lo como agente de “vanguarda iluminista” da sociedade. Nessas duas perspectivas, o STF poderia legitimamente, em determinadas situações, “empurrar a história e o papel representativo do poder Legislativo na consagração de direitos e conquistas” (*Ibidem*, p. 24).

A primeira premissa, na qual entende o STF com agente representativo, pode ser facilmente ludibriada ao pensar que decisões contramajoritárias da corte constitucional fossem menos legítimas do que as de outros poderes eletivos. Quando o STF, cujos membros não são

²⁵ A compreensão do poder Judiciário enquanto uma instância contramajoritária é o fundamento do conceito de “*checks and balances*” dos Federalistas, que tem como objetivo prevenir os fatores indesejáveis da “tirania da maioria”, clássico tema da literatura de Stuart Mill (2008) e Tocqueville (2001).

eleitos, assume posição divergente dos órgãos eletivos, como o parlamento, ele pode sim estar exercendo a vontade da maioria. É ilusório acreditar que tais órgãos eletivos representariam sempre o sentimento da maioria. Assim sendo, Barroso (*Ibidem*) refuta essa proposição, pois nem sempre os poderes eletivos representariam a vontade da maioria.

Um dos motivos dessa falha nos órgãos eleitos, que não representam a maioria, seria inicialmente a existência de um *déficit* democrático fruto dos defeitos do sistema eleitoral e partidário. Além disso, o autor destaca também que ações autorreferenciadas do poder Legislativo podem contrariar o interesse popular. Ainda nessa perspectiva, os poderes eletivos, de todos os países estão passíveis de intervenções específicas, principalmente dos interesses de certos agentes privilegiados, seja econômica ou politicamente. Portanto, os interesses dessas elites econômicas ou políticas influentes podem estar em rota de colisão com os interesses coletivos, cabendo assim ao STF representar ou traduzir interesse da maioria. O STF muitas das vezes assume demandas sociais que não foram atendidas pelo processo político majoritário. Nesse momento, ele pode ser tornar “mais” representativo do que os outros poderes eleitos, que não conseguiram ser representativos, ou apenas não desejaram ser.

A segunda perspectiva, na qual o Supremo Tribunal Federal poderia atuar, é a da ascensão dele como agente de “vanguarda iluminista” da sociedade brasileira quando os agentes políticos minoritários assumem o papel de *veto player*²⁶, com a possibilidade de bloquear uma agenda ou intervir no jogo político parlamentar. Nessa perspectiva, o STF poderia assumir um papel contramajoritário, surgindo como mecanismo de controle, acionado por grupos minoritários que tem seus direitos atacados, ou ainda assegurando o direito quando ele é inexistente. Um exemplo do movimento conservador que o STF tem que enfrentar fica claro na fala do candidato à presidência da República em 2014, Levy Fidelix (PRTB), no debate presidencial da TV Record, ao ser questionado pela candidata Luciana Genro (PSOL) sobre a questão da violência contra a população LGBTTQI, o então presidenciável responde:

"Luciana [Genro, candidata do PSOL à Presidência], você já imaginou que o Brasil tem 200 milhões de habitantes. Se começarmos a estimular isso aí [casamentos entre homossexuais] daqui a pouquinho vai reduzir pra 100. [...] Então, gente, vamos ter coragem, nós somos maioria, vamos enfrentar essa minoria [gays]. Vamos enfrentar, não ter medo de dizer que sou pai, mãe,

²⁶ *Veto players* é quando os atores sociais e políticos conseguem obstruir o processo da vontade da maioria. Sobre o tema, ver: ABRAMOVAY, Pedro. Separação de Poderes e medidas provisórias, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 44.

vovô. E o mais importante é que esses, que têm esses problemas, realmente sejam atendidos no plano psicológico e afetivo mas bem longe da gente, bem longe mesmo por aqui não dá"²⁷.

Assim sendo, o papel representativo e vanguardista do Supremo são para Barroso (2015) as duas grandes funções das atuais cortes constitucionais. A atuação contramajoritária, quando o STF anula ações dos poderes eletivos por estarem em oposição à Constituição, levanta a questão sobre a força da legitimidade dos onze ministros, que não tiveram o crivo popular. Para o autor, o Supremo pode invalidar ações do Executivo ou do Legislativo, quando essa se opõe à vontade do constituinte originário, materializada na Constituição Federal de 1988. Desta forma, repensando o diálogo estabelecido no capítulo anterior sobre a relação entre autoridade e poder, o STF, a partir da autoridade nele assentada, seria capaz de contrapor as paixões momentâneas das maiorias presentes que detêm o poder. Ou, ainda, quando destinado a impedir a tirania das maiorias, buscando defender as regras do jogo democrático. Por fim, ele seria capaz de assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos.

No entanto, o segundo argumento de Barroso (*Ibidem*), que compreende as cortes constitucionais como vanguardas iluministas, pode ser contrariado em diversos pontos. O entendimento produzido pelo autor de que os processos políticos majoritários em determinados momentos não conseguem ou não desejam pautar determinadas agendas, cabendo ao STF fazer a história andar em algumas questões civilizatórias, reflete o momento no qual o Judiciário opta pelo poder do povo, ao manter-se com a autoridade da tradição dada a ele pela Constituição, como foi esboçado anteriormente. Nesse sentido, Barroso defende um Judiciário muito mais dinâmico e reformista com o conceito de “iluminista”, do que um Judiciário conservador e guardado a tradição, que mantém a autoridade. Ademais, o próprio termo empregado, “iluminismo”, possui diversas implicações problemáticas antropologicamente.

2.2 Deliberação democrática no Judiciário

Como dito anteriormente, as mudanças ocorridas ao longo do século passado, produziram transformações sociais, políticas e econômicas que fizeram o poder Judiciário expandir suas funções e pensar em novos mecanismos. Assim sendo, o Judiciário aparece na arena da República como um lugar privilegiado para consolidar direitos, que de acordo com

²⁷ Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/noticia/2014/09/comentarios-de-levy-fidelix-sobre-gays-geram-indignacao-nas-redes.html>. Acessado em 15 de out. de 2017.

Santos (Santos et al.1996) a justiça buscaria diversos mecanismos institucionais e processuais para adaptar-se a esse momento contemporâneo, que possui peculiaridades.

Nesse sentido, o poder Judiciário se transformou nessas últimas décadas, de acordo com Garapon (1998), numa arena de interesse público, passando a ter nos seus processos atores sociais que estariam buscando tanto uma interpretação dos interesses gerais da República, como também, em certo sentido, uma representação.

Para entender tal conjuntura, as autoras Marona e Rocha (2014) defendem que a Constituição de 1988 buscou fortalecer as relações entre o poder Judiciário e a sociedade. Nessa perspectiva, elas abordam principalmente as audiências públicas como expedientes que teriam o papel de aproximar, ou ainda trazer para dentro do Judiciário a sociedade civil. Decerto, existem outros recursos, como o instituto do *amicus curiae*, ou ainda a expansão dos agentes legitimados para exercer o controle de constitucionalidade das leis²⁸.

Fato é que a Constituição Federal de 1988 buscou uma ponte entre o STF e a sociedade, para que ela também pudesse participar de alguma forma no controle de constitucionalidade das leis, mesmo que seja apenas como uma consulta ao longo do trâmite do processo em questão. No contexto histórico de 1988, a Carta Magna buscou uma nova legitimidade democrática para o poder Judiciário. Nesse sentido, surgiram novos mecanismos e institutos jurídicos, cujo objetivo, de acordo com as autoras, “foi incluir uma dimensão participativa e deliberativa no controle abstrato de constitucionalidade” (MARONA, ROCHA, 2014, p. 53).

As audiências públicas configuram um instituto histórico do poder Legislativo brasileiro, e mais recente do poder Executivo. Com a necessidade de ampliar sua legitimidade democrática, nos últimos anos o poder Judiciário também incorporou esse instrumento de participação social, buscando adequar-se as novas funções e demandas da sociedade que desembocaram no Judiciário.

Como defendido no capítulo anterior, Habermas (1995) propõe que a deliberação tem o potencial de produzir decisões fundamentadas e racionais, além de mais justas. Tal argumento se opõe a uma decisão que puramente agrega, numericamente, votos individuais. Essa postura gera resultados que podem transparecer falta de legitimidade, ineficácia ou ainda irracionalidade. Dentro dessa perspectiva, diversos institutos e procedimentos foram

²⁸ Atualmente, a Constituição Federal legitima nove agentes a exercer o controle constitucional das leis, no entanto, antes da Constituição de 1988, o único agente legitimado a exercer tal papel era a Procuradoria Geral da República.

incorporados pelo Judiciário, com o intuito de democratizar e legitimar suas decisões. Assim sendo, as autoras Marona e Rocha (*Ibidem*, p. 58) expõe como grupos sociais defendem a maximização do processo deliberativo e participativo como uma boa forma de diminuir a desconfiança e os descréditos das instituições democráticas.

Nesse sentido, parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal manifestaram em público, e nos autos, o potencial legitimador democrático das audiências públicas e do *amicus curiae*. Em artigo recente, o Ministro Luís Roberto Barroso observou que as audiências são fundamentais na promoção de um “debate aberto e plural”²⁹. Nesse ínterim, o Ministro Luiz Fux defendeu que “as audiências públicas permitem que o cidadão (...) contribua para que uma solução judicial seja legitimada democraticamente, porque o grande trunfo de uma decisão da Suprema Corte é obter a confiança do povo”³⁰. Já sobre o *amicus curiae*, de acordo com as falas de alguns ministros do STF nos autos de diversos processos, esse instituto tem como objetivo “pluralizar o debate constitucional”³¹; “pluralizar e a legitimar social e democraticamente o debate constitucional”³²; e “conferir um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade”³³.

Portanto, é notável uma “aceitação”, ou ainda um reconhecimento positivo desses dois institutos (audiência pública e *amicus curiae*) perante os ministros do STF. Todavia, existe a possibilidade de que os ministros mobilizem essas falas e opiniões apresentadas durante as audiências apenas para construir seus votos, mas sem dar muita substância ou uma influência efetiva na sua decisão. Mesmo se as utilizações desses instrumentos funcionem apenas como um elemento retórico, ainda assim é possível notar uma constante realização de audiências públicas no interior do Tribunal³⁴. No entanto, restam algumas questões: seria realmente necessária uma legitimidade democrática para STF? Ele não teria uma autoridade, e uma legitimidade, fundada na Carta de 1988, dada pelos legisladores constituintes originários que seria autossuficiente? Exercendo dessa forma, o Judiciário não estaria buscando mais o poder do povo, ao invés de exercer sua autoridade na defesa da tradição?

²⁹ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/06/1641549-luis-roberto-barroso-a-fe-a-razao-e-outras-crencas.shtml>. Acessado em 19 de janeiro de 2016.

³⁰ Audiência Pública sobre queimadas de canaviais, RE 586224-SP.

³¹ Min. Celso de Mello no Julgamento da ADI 2321-MC.

³² Min. Rosa Weber no Julgamento do RE 592891-SP.

³³ Min. Gilmar Mendes no Julgamento da ADI 2316.

³⁴ Desde a realização da primeira audiência pública no STF em 2007, a corte vem adotando uma média de duas audiências por ano.

3. ESTUDO DE CASO

“Não é errado os juízes olharem pela janela e saber onde está o sentimento social, onde está a vontade majoritária em relação aos casos que ao juiz cabe decidir, porém, o Supremo Tribunal Federal não pode ser, como o Judiciário em geral, mais uma instância da política majoritária. Que a decisão justa, a decisão correta, a decisão legítima, nem sempre é a decisão mais popular e, portanto, um juiz não pode ser subserviente à opinião pública e nem pode ser pautado pela mídia”.

Luís Roberto Barroso

3.1 Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos

O presente capítulo tem como objeto de análise a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) e a sua respectiva atuação dentro do poder Judiciário na busca por direitos, um caminho alternativo à tradicional representação. Nesse sentido, tem-se como hipótese que a crescente atuação dessa entidade via poder Judiciário, no qual poderia ser notada uma opção pelo caminho da autoridade, localizada no STF, e não o esperado percurso pelos poderes eletivos, onde na comparação proposta com Arendt (2007), estaria sediado o poder do povo, manifestaria uma nova tendência na democracia, sobretudo para grupos minoritários assegurarem seus direitos. Tal fenômeno é entendido aqui como uma via alternativa que tentaria escapar dos vetos e controles de um centro político-partidário, denominado pelo Nobre (2013) de pemedebismo, que ganhou protagonismo na política brasileira contemporânea, sobre em questões de natureza moral. Na Constituição de 1988 surge a possibilidade de o poder Judiciário importar mecanismos institucionais típicos dos poderes eletivos como tentativa de democratizar e legitimar suas ações e decisões, como por exemplo, os institutos do *amicus curiae* e as audiências públicas.

Nessa perspectiva, a ABGLT surge como uma entidade defensora de um grupo de indivíduos, pertencentes a comunidade LGBTTTQI+, que em grande parte das vezes tem suas pautas inviabilizadas na política majoritária. Tal fenômeno faz com que a Associação, em diversos momentos, encontre nas audiências realizadas pelo STF um espaço de fala que se mostrou importante na defesa dos direitos.

A ABGLT foi fundada em 1995, com 31 membros, e atualmente possui mais de 300 organizações afiliadas nacionalmente, sendo a maior organização do gênero da América Latina. Conforme informa seu Estatuto, ela tem como objetivo a promoção de ações que “garantam a cidadania e os direitos humanos de LGBT’s, contribuindo para a construção de uma sociedade democrática, na qual nenhuma pessoa seja submetida a quaisquer formas de discriminação, coerção e violência” (Estatuto da ABGLT, 2013).

A associação conquistou em 2009 o *status* de órgão consultivo do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Com isso, a entidade poderá atuar na consultoria a governos, bem como perita técnica perante a ONU, colaborando com seus programas e objetivos. Assim sendo, é pertinente destacar que a ABGLT tem dentre as suas finalidades:

“Art. 6º Constituem finalidades adicionais da ABGLT:
V. Defender os interesses comuns de seus membros e representar suas afiliadas sempre que necessário;
VIII. Reivindicar, protestar e usar todos os meios legais para combater qualquer forma de discriminação e violência por orientação sexual e/ou identidade de gênero” (Estatuto da ABGLT, 2013, p. 1-2).

Nesse sentido, a Associação participou e trouxe para a arena judicial diversas ações controversas e de temática moral, que visavam principalmente a consolidação de direitos da comunidade LGBTTQI, como por exemplo: pode um transexual que não se sujeitou a uma operação de mudança de sexo, mudar o seu nome no registro civil? A homofobia e a transfobia podem ser criminalizadas de acordo com a Lei de Racismo (Lei n.º 7.716/89)? Ou ainda, pode um transexual pretender usar o banheiro público que corresponde a sua autopercepção diferentemente do seu sexo biológico?

Assim sendo, para essas questões, em grande parte das vezes, não existem nenhuma resposta no interior da legislação vigente, fazendo com que o juiz produza uma decisão sem a deliberação prévia do legislador ou do constituinte. Essa clara construção do Direito, no interior do Judiciário, é notadamente uma atividade política, que pode ser localizada no fenômeno da judicialização da política. No qual a Corte Constitucional opta por se aventurar no interior do poder do povo.

Nesse ínterim, a presente parte empírica do trabalho será dividida em duas seções. Na primeira seção, buscou-se elencar três processos em julgamento no STF, dos quais a ABGLT participa como impetrante ou *amicus curiae*, além de análises de posicionamentos e

depoimentos de representantes da Associação na imprensa e veículos oficiais. Na segunda seção, pretende-se realizar uma pequena análise qualitativa por meio do *software* NVivo, de um dos mais importantes julgamentos da história do STF, que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, no ano de 2011 (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ). Nela, a ABGLT participou como *amicus curiae*.

3.2 A participação da ABGLT em três julgamentos

No ano de 2012, a ABGLT impetrou no STF um Mandato de Injunção nº 4.733 (MI 4733/DF)³⁵ buscando a criminalização da homotransfobia. Concomitantemente, em 2013, o PPS entra no STF com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26/DF)³⁶ com o objetivo de impor ao poder Legislativo o dever de elaborar uma legislação criminal que puna a homotransfobia, a partir do racismo. Na ação, é argumentado que o “racismo é toda ideologia que pregue a superioridade/inferioridade de um grupo relativamente a outro e a homofobia e a transfobia – espécies de racismo – implicam necessariamente na inferiorização da população LGBT” (ADO 26, 2013). Vale destacar que a ABGLT solicitou participar da ADO nº 26 como *amicus curiae* e foi aceita³⁷. Ambas as ações, que ainda estão em julgamento, desejam desta forma obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia.

A ABGLT e o Partido Popular Socialista buscam no STF a equiparação da homotransfobia ao crime de racismo via Judiciário, uma vez que o Congresso Nacional não pauta a medida. Nesse sentido, o Projeto de Lei 122/2001, de autoria da deputada Iara Bernardi, nunca chegou a ser discutido ou votado em plenário. O PL 122 ficou na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados por mais de uma década parado, e em 2015 acabou sendo extinto.

³⁵ De acordo com o Glossário do STF: “Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) é intentada para assegurar à pessoa, física ou jurídica, direito líquido e certo, individual ou coletivo, ameaçado ou violado, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>. Acessado em: 22 de jun. de 2018.

³⁶ De acordo com o Glossário do STF: “Mandado de Injunção (MI) é ajuizada para suprir lacuna legislativa. Busca-se a regulamentação de uma norma da Constituição, quando os Poderes competentes não o fizeram, o que tornou inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, cidadania e soberania”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>. Acessado em: 22 de jun. de 2018.

³⁷ Tal decisão, de aceitar ou não uma entidade como *amicus curiae* ou na audiência pública, cabe ao ministro relator da ação em questão, sendo a maioria das vezes utilizado o critério de interesse da entidade e sua representatividade. Vale destacar também que cabe a critério do ministro relator a realização ou não de ambos institutos, ou apenas de um.

Já no STF, após a análise, o Ministro relator Ricardo Lewandowski rejeitou o mandado de injunção por compreender que não caberia para a discussão do caráter criminal do preconceito e violência contra LGBT's. No entanto, em decisão publicada em junho de 2016, o Ministro Edson Fachin decidiu dar continuidade ao mandado de injunção. Assim sendo, a ação passou a correr com a ADO impetrada pelo PPS. A ADO nº 26, atualmente aguarda o parecer do Ministro Celso de Mello.

De acordo com o fundador da ABGLT e atual secretário de Educação da entidade, Toni Reis, a decisão do ministro do STF representou uma vitória do movimento LGBTTTQI+, pois para ele a criminalização da homofobia é um movimento importante para dar o mesmo direito à proteção, garantido por lei para outras minorias. Para o ativista, “a posição do STF é muito mais ponderada do que a da maioria dos parlamentares do Congresso Nacional, onde o que existe é uma irracionalidade coletiva. No Supremo, a gente tem lá cabeças iluminadas como o Fachin, o Celso de Mello e a Carmen Lúcia”³⁸.

O segundo julgamento em análise no presente trabalho é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5543 (ADI 5543/DF)³⁹, proposta pelo PSB. Nessa ação, o partido se contrapõe a regra da ANVISA que dispõem sobre a inaptidão temporária para indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo realizarem doação sanguínea nos doze meses subsequentes a tal prática. Proposta em 2016, na ação o Partido Socialista Brasileiro argumenta que as normas “escancaram absurdo tratamento discriminatório” em razão da orientação sexual dos candidatos, além disso elas “ofendem a dignidade dos envolvidos e retiram-lhes a possibilidade de exercer a solidariedade humana” (ADI 5543, 2016).

Diante disso, a ABGLT participou do julgamento como *amicus curiae*, se posicionando contrário ao tratamento discriminado. A associação já vinha ao longo dos últimos anos questionando essa legislação na Judiciário. De acordo com o advogado da associação,

“Eles nos tratam como grupo de risco. Eles dizem que não, mas é uma negativa de má-fé. Nos anos 1990, criou-se essa noção de grupo de risco para prática de risco, não interessa o grupo que faz parte, mas sim a prática sexual concreta.

³⁸ Disponível em: <http://blogs.odia.ig.com.br/lgbt/2016/06/16/ministro-do-stf-edson-fachin-vai-analisar-criminalizacao-da-homofobia-no-pais/>. Acessado em: 14/11/2017.

³⁹ De acordo com o Glossário do STF: “Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de competência originária do STF que tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>. Acessado em: 22 de jun. de 2018.

Mas ao dizer que o homem que faz sexo com outro homem está necessariamente em uma situação de risco, ele está colocando [todo o grupo] como grupo de risco. E isso é discriminatório”⁴⁰.

Para Toni Reis, fundador da ABGLT, “só ser gay ou não, não pode ser motivo de discriminação para doação. Se a mãe ficar doente, não pode ter mais um relacionamento homossexual para poder doar sangue?”⁴¹.

Ao longo do julgamento, o Ministro relator Edson Fachin argumentou no seu voto que a norma da ANVISA “viola a forma de ser e existir destas pessoas [gays] e o fundamento do respeito à diversidade e à dignidade humana”. Para ele, o tratamento é “desigual e desrespeitoso”, pois “não se pode negar o direito de ser solidário a quem deseja ser como é” (ADI 5543, 2017). Atualmente no processo, três ministros seguiram o voto do relator, e dois ministros divergiram. O julgamento da ADI 5543 foi suspensa após o pedido de vista realizado pelo Ministro Gilmar Mendes.

A terceira atuação da ABGLT em julgamentos no STF, e último caso abordado nessa seção, foi a sua participação como *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275 (ADI 4275/DF) de autoria da Procuradoria-Geral da República e o Recurso Extraordinário nº 670422 (RE 670.422/RS), com repercussão geral reconhecida, nos quais se discutem a possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

O julgamento de ambas ações não teve votos lidos, apenas a sustentação oral dos *amicus curiae*. Assim sendo, de acordo com o advogado Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, representando da ABGLT, a anotação de “transexual” no registro é discriminatória, reforça o estigma e o preconceito e viola a intimidade.

Além disso, a advogada Gisele Alessandra Schmidt fez uma sustentação oral no STF em defesa da possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil. Vale destacar que a advogada foi a primeira pessoa trans a realizar uma sustentação oral no Supremo. De acordo com ela: "Sinto que estou fazendo história. Mas se estou aqui perante vossas excelências é porque sou uma sobrevivente", e "negar a uma pessoa o direito ao nome, à expressão de sua

⁴⁰ Disponível em: <http://jornalipanema.com.br/stf-deve-julgar-acao-que-questiona-restricao-a-doacao-de-sangue-por-gays/>. Acessado em: 14/11/2017.

⁴¹ Disponível em: <http://jornalipanema.com.br/stf-deve-julgar-acao-que-questiona-restricao-a-doacao-de-sangue-por-gays/>. Acessado em: 14/11/2017.

identidade, é negar o direito de existir" (ADI 4275, 2017). No entanto, o julgamento da ADI 4275 e do RE 670.422 aguardam o parecer do relator Ministro Marco Aurélio.

3.3 União homoafetiva no STF

Um marco na luta por direitos da comunidade LGBTTTQI+ é sem dúvida o reconhecimento das uniões homoafetivas como equivalente a entidade familiar. Tal conquista aconteceu no ano de 2011, quando o STF julgava a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, protocolada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro (ADPF 132/RJ), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, ajuizada pela PGR (ADI 4277/DF). As ações foram relatadas pelo Ministro Ayres Britto, que fez um longo voto favorável aos direitos da comunidade. Toda a corte seguiu o voto do relator, e reconheceram, por unanimidade, a união estável para casais do mesmo sexo.

Assim sendo, as ações tinham como meta a equiparação da união estável entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, preconizada pelo artigo 1.723 do Código Civil. O julgamento não teve audiência pública, mas contou com quinze entidades na qualidade de *amicus curiae*, dentre elas a ABGLT⁴².

Na sua sustentação oral, a ABGLT argumentou que é preciso firmar o entendimento de que expressões legais, constitucionais ou infraconstitucionais não podem ser interpretadas com a finalidade de excluir qualquer ser humano do campo de incidência do direito, sobretudo por causa da orientação sexual. Para a entidade, os tribunais não podem permanecer inertes como se a realidade social pudesse ser congelada ou paralisada em virtude do preconceito e da discriminação.

Em 2011, o presidente da ABGLT declarou que o Supremo estava “julgando que não pode haver discriminação do amor e do afeto e isso é muito importante. Não esperávamos uma vitória tão grande”⁴³, destacou. Além disso, para ele a decisão vai garantir não apenas o

⁴² As outras entidades participantes do julgamento, que foram favoráveis a união homoafetiva: Associação de Incentivo à Educação e Saúde do Estado de São Paulo (AIESSP); Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais (ASSTRAV); Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual (CELLOS); Centro de Referência GLBTTT; Conectas Direitos Humanos; Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais (EDH); Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis); Grupo Arco-Íris de Conscientização; Grupo de estudo em direito internacional da UFMG (GEDI); Grupo Gay da Bahia (GGB); e a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). As únicas entidades que participaram se opondo a união homoafetiva foram a Associação Eduardo Banks e a CNBB.

⁴³ Disponível em: <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2011/05/05/uniao-homoafetiva-cidadania-venceu-diz-presidente-da-abglt-sobre-decisao-do-stf/>. Acessado em: 15/11/2017.

princípio da igualdade e da dignidade humana para pessoas homossexuais, mas também segurança jurídica para casais em uniões homoafetivas estáveis.

Ainda segundo o presidente da associação, foi uma infelicidade ter que recorrer ao poder Judiciário: “Infelizmente, a gente teve que recorrer ao STF para ter esse direito garantido. Esperamos que o Congresso Nacional escute o Supremo e aprove leis que beneficiem a nossa comunidade”, seguindo dizendo que a “decisão de juiz a gente não discute, a gente acata e respeita”, completou⁴⁴.

No documento de petição da ABGLT enviada ao STF, solicitando a participação dela no julgamento das duas ações como *amicus curiae*, foram feitas grandes defesas em nome do reconhecimento da união homoafetiva, nos quais foram expostos para a Corte, a partir da Constituição Federal, do direito comparado e de tratados internacionais, que o Brasil é signatário. Mas principalmente, fundamentado no artigo 5º da Constituição Federal:

“Artigo 5º. **Todos** são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à (...) **liberdade**, à **igualdade** (...), nos seguintes termos:

VI – **é inviolável a liberdade de consciência** (...);
X – **são invioláveis a intimidade, a vida privada** (...)” (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Já na sustentação oral, o representante da ABGLT, advogado Roberto Augusto Lopes, argumentou que é preciso firmar o entendimento de que expressões legais, constitucionais ou infraconstitucionais não podem ser interpretadas com a finalidade de excluir qualquer ser humano do campo de incidência do direito, sobretudo por causa da orientação sexual. Ressaltando que “cada frase, cada artigo da Constituição Federal deve ser interpretado e aplicado de acordo com a lógica geral de sua formação, ou seja, do reforço do Estado de Direito, do exercício regular da cidadania, da igualdade, da liberdade e da não discriminação”⁴⁵. Além disso, o representante da associação defendeu que: “tribunais, órgãos da Administração Pública

⁴⁴ Disponível em: <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2011/05/05/uniao-homoafetiva-cidadania-venceu-diz-presidente-da-abglt-sobre-decisao-do-stf/>. Acessado em: 15/11/2017.

⁴⁵ Sustentação oral do advogado da ABGLT, como *amicus curiae*, no julgamento das ações: ADI nº4277/DF e ADPF nº132/RJ. 2011.

e do Estado não podem permanecer inertes como se a realidade social pudesse ser congelada ou paralisada em virtude do preconceito e da discriminação”⁴⁶.

Assim sendo, o presente trabalho buscou, por meio do *software* estatístico NVivo, uma ferramenta de análise devido ao expressivo número de material analisado, da alta qualidade das exposições e do longo material analítico apresentado. Nesse sentido, em um primeiro momento, analisou-se o ofício enviado pela ABGLT ao STF, no qual havia a solicitação de ingresso na corte como membro do *amicus curiae* no julgamento. No documento, disponibilizado no sítio da associação⁴⁷, contém ao longo das suas 37 páginas, uma complexa e sólida argumentação, justificando a pertinência da sua participação no processo e uma defesa da união homoafetiva. Portanto, foram elencados os termos: “participação”, “democracia” e “política”. A partir disso, possibilitou-se apontar as principais linhas de argumentação a eles associados e as maiores incidências relacionadas aos termos, como demonstrados nos gráficos de raiz a seguir (Figura 1, 2 e 3).

FIGURA 1 - Gráfico de Raiz com as expressões de maior incidência relacionadas ao termo “participação”.

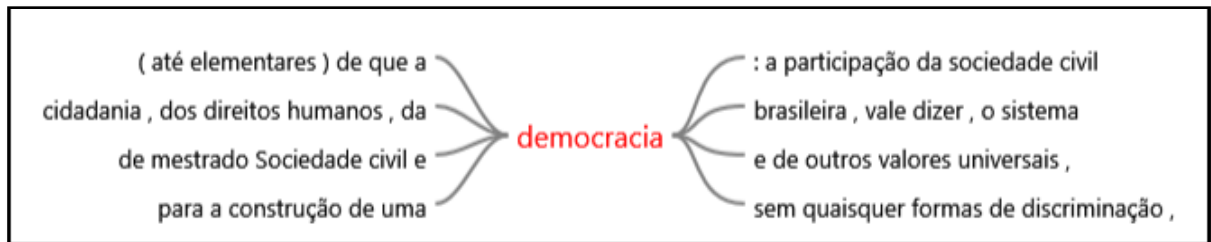


Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo, a partir de dados da pesquisa.

⁴⁶ Sustentação oral do advogado da ABGLT, como *amicus curiae*, no julgamento das ações: ADI nº4277/DF e ADPF nº132/RJ. 2011.

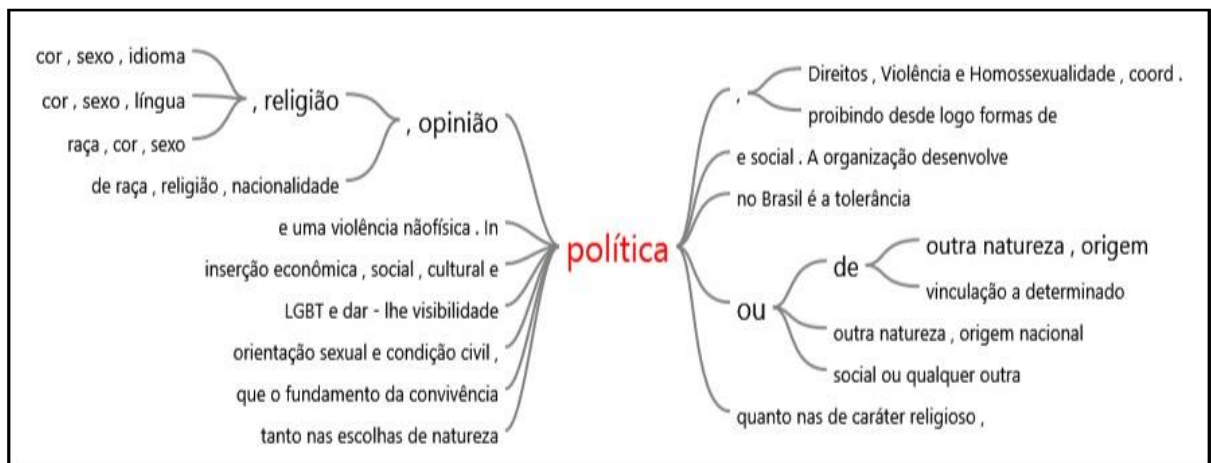
⁴⁷ Disponível em: <https://www.abglt.org/>. Acessado em: 11/11/2017.

FIGURA 2 - Gráfico de Raiz com as expressões de maior incidência relacionadas ao termo “democracia”.



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

FIGURA 3 - Gráfico de Raiz com as expressões de maior incidência relacionadas ao termo “política”.



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

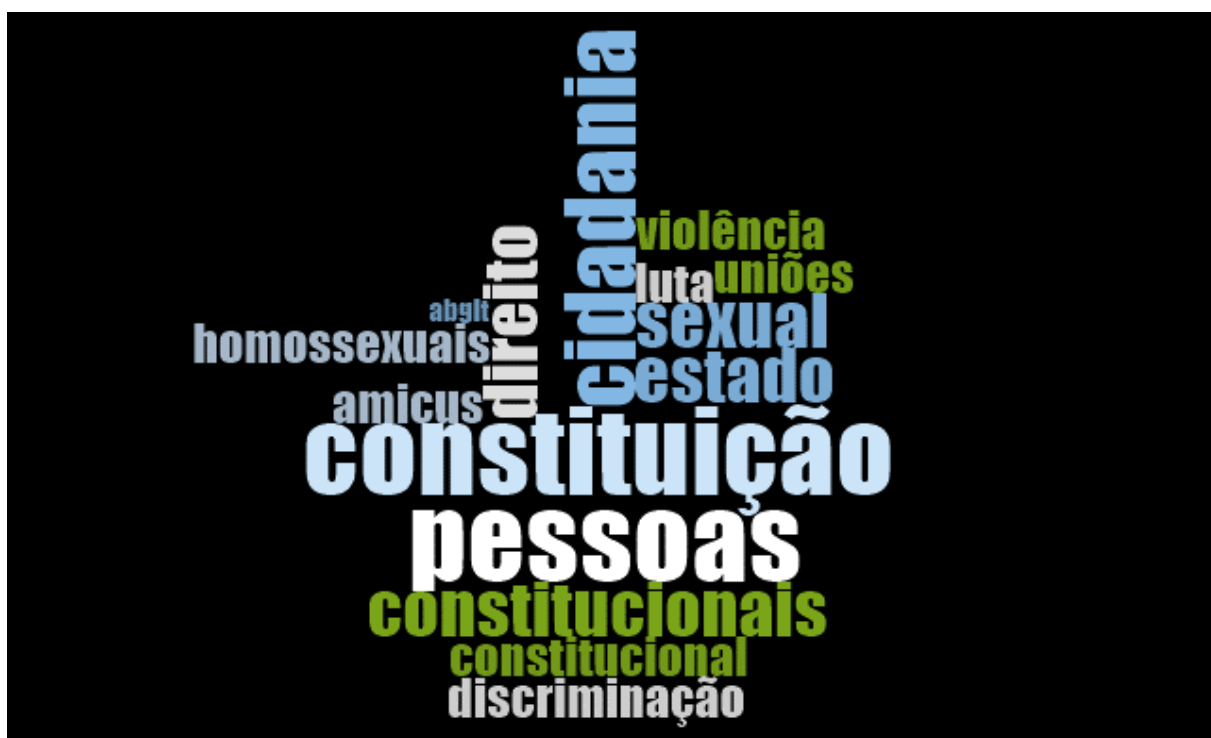
Curioso notar, também, que a sustentação oral realizada pelo advogado da ABGLT, no julgamento, abordou muitas das valiosas informações apresentadas no documento de solicitação de egresso como *amicus curiae*, revelando uma esperada homogeneidade de comportamento entre ambas situações. Isso pode ser facilmente observado pelo emprego da análise qualitativa gráfica do número de palavras com maior incidência de repetição nas notas taquigráficas, primeiramente de acordo com o mapa de árvore e a curva de *Cluster* do documento de solicitação de ingresso na corte (Figuras 4 e 5), e posteriormente com o mapa de árvore e a curva de *Cluster* das notas taquigráficas da fala do advogado da associação no julgamento (Figura 6 e 7).

Figura 6 - Gráfico de incidência de palavras no universo da sustentação oral no julgamento⁵⁰.



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

Figura 7 - Nuvem de Palavras de maior vinculação e repetição no universo da sustentação oral no julgamento⁵¹.



Fonte: elaborado pelo autor com o *software* NVivo a partir de dados da pesquisa.

⁵⁰ Os 15 termos mais presentes, com no mínimo 4 caracteres.

⁵¹ Os 15 termos mais presentes, com no mínimo 4 caracteres.

O gráfico de árvore e a análise de *Cluster* (Figuras 4 e 5) de frequência das 40 palavras mais utilizadas pela ABGLT no pedido de ingresso na corte, em perspectiva comparada com os também gráficos de árvore e análise de *Cluster* (Figuras 6 e 7) da sustentação oral da associação no julgamento, demonstram uma prevalência de termos e conceitos associados aos direitos individuais (exemplos: direitos, identidade, liberdade, igualdade) e a defesa de valores de livre orientação sexual (exemplos: princípio, reconhecimento, orientação, gênero e sexual).

O conjunto de palavras possuem uma relativa homogeneidade, com um destaque para termos voltados na defesa de direitos individuais dos cidadãos. Nota-se também, ao longo de ambos os documentos, uma ampla e consciente valorização da livre orientação sexual e uma busca na consolidação de direitos para ABGLT, além de um combate a discriminação de gênero.

Por fim, vale destacar a percepção de que a ABGLT busca espaço no instituto do *amicus curiae*, ou ainda participando de audiências públicas, como forma de ampliar sua ação na defesa da comunidade LGBTTQI+, tendo em vista que a entidade não está legalmente permitida a realizar o controle de constitucionalidade, via mecanismo de controle de constitucionalidade direto (ADI, ADO, ADC e ADPF). Nesse sentido, o recurso da audiência pública e do *amicus curiae* seriam formas de levar para dentro do STF, a sua interpretação do texto constitucional, vocalizando a ABGLT.

O Judiciário se tornou, como esboçado nas falas dos representantes da ABGLT, mais atrativo do que a arena política tradicional, como os exemplos citados: “Infelizmente, a gente teve que recorrer ao STF para ter esse direito garantido” e “a posição do STF é muito mais ponderada do que a da maioria dos parlamentares do Congresso Nacional, onde o que existe é uma irracionalidade coletiva. No Supremo, a gente tem lá cabeças iluminadas como o Fachin, o Celso de Melo e a Carmen Lúcia”⁵². Nesse sentido, torna-se interessante para futuras pesquisas pensar como esse grupo prefere caminhar na arena judicial, abdicando da participação na arena legislativa. Vale questionar também até que ponto a argumentação elaborada pela associação, ou por qualquer outra entidade participante como *amicus curiae*, consegue ser absorvida e impacta na decisão de cada juiz.

⁵² Disponível em: <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2011/05/05/uniao-homoafetiva-cidadania-venceu-diz-presidente-da-abglt-sobre-decisao-do-stf/>. Acessado em: 15/11/2017.

4. CONCLUSÃO

“A crise consiste precisamente no fato de que o velho está morrendo e o novo não pode nascer. Nesse interregno, uma grande variedade de sintomas mórbidos aparecem”.

Zigmunt Bauman

Diante de todo exposto, torna-se necessário entender o Estado democrático, como defende Barroso (2015), a partir de dois conceitos basilares, e bem distintos. São eles: Direito e Política. Enquanto o Direito está diretamente relacionado com a soberania do Estado e sedimentado na razão, a Política é um espeço das vontades da maioria, sustentada pela soberania popular. No entanto, mesmo que sejam distintos conceitualmente, esses dois polos não possuem uma nítida fronteira, podendo até dispor de seções que se comunicam, ou ainda áreas interseccionadas.

Nesse sentido, certamente é pouco questionado a ascensão do Judiciário no imaginário social brasileiro e a sua preponderância sobre a arena política. Como argumentado anteriormente, para Vianna (1997) o poder Judiciário ganhou, ao logo desses trinta anos de institucionalização democrática, uma grande exposição midiática, principalmente entorno de questões éticas morais⁵³.

Assim sendo, em tempos de crises na política nacional e desgaste dos representantes políticos, a judicialização surge com uma potencialidade democrática, mas que corre o sério risco de ultrapassar as fronteiras da soberania popular. O Judiciário não poderia em hipótese alguma tomar lugar dos representantes eleitos pelo sistema político, ao passo que a judicialização não deveria “se perder no seu papel de reconstrução do tempo público e acabar por transformar cidadãos em clientes de uma burocracia judiciária”, como argumenta Machado (2013, p.32).

Portanto, por mais legítimo que seja o movimento político, o rompimento com a soberania popular pode acarretar no eminente risco de autorizar a atuação dos juízes como “deuses do direito” (Cittadino, 2013, p. 6). Nesse sentido, sempre se torna arriscada a não distinção entre Política e Direito.

⁵³ Como nas pesquisas realizadas por Falcão e Oliveira (2013), nas quais constatam um aumento considerável da presença do STF nas manchetes dos jornais.

Feitas tais considerações sobre os riscos da judicialização da política, vale destacar que o Judiciário é o poder republicano que não detém o controle das “armas”, nem domina o “dinheiro”, logo sua autoridade é oriunda basicamente do chancelar da Constituição. Porém, Barroso (2015) defende também a credibilidade que o Tribunal possui frente a sua relação com a sociedade e a capacidade de convencer que seu julgamento é o mais adequado frente à vontade constitucional. No entanto, pensar essa afirmativa juntamente com a noção de um “judiciário iluminista” (BARROSO, 2015), torna-se necessário questionar qual o papel que o STF quer assumir na República? Um papel reformista que detém o poder do povo presente, ou a autoridade em defesa de uma tradição? No cenário de judicialização da política e das relações sociais, é percebido um movimento para que o Judiciário absorva a competência e instrumentos de outros poderes eletivos, acarretando juntamente com isso toda uma dimensão conflituosa.

Para tal empreitada, o próprio Judiciário tenta captar ares democrático, chamando a população para dialogar no seu interior, como forma de uma possível legitimação de suas decisões, que são muitas das vezes contramajoritárias. Nesse caminho, o STF vem numa crescente realização de audiências públicas, bem como em todos os outros quatro tribunais superiores⁵⁴, além de uma presença sempre pertinente dos *amici curiae*. No entanto, vale questionar essa hipotética necessidade de legitimidade democrática, tendo em vista que a autoridade dada a Corte pela a Constituição poderia ser entendida como autossuficiente. No entanto, o que se parece buscar é uma tentativa de assumir um poder reformista e dinâmico que está no povo, contra uma autoridade assentada na autoridade que deveria estar na Corte. E mesmo que o Judiciário precisasse de alguma legitimidade democrática, os institutos acionados pelo Tribunal possuem, certamente, algumas limitações.

Julgamentos relevantes como o que possibilitou a interrupção da gestação de fetos anencefálicos e a união homoafetiva, além de todos os outros citados ao logo do texto que tiveram a participação efetiva da ABGLT, são exemplos emblemáticos do papel do STF enquanto um possível contorno aos vetos produzidos pelo mundo político as pautas morais. Tendo em vista que decisões proferidas ao longo desses julgamentos foram posições, em grande parte das vezes, não majoritárias na sociedade, mas provavelmente com foco na proteção de direitos fundamentais e na busca de uma legítima igualdade. Em todos esses julgamentos

⁵⁴ Notas sobre as audiências públicas realizadas no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>. Acessado em: 10 de abril de 2018.

citados e os que a ABGLT participou, esteve presente grupos da sociedade civil, dialogando e defendendo seus pontos de vistas, com direito a grupos antagônicos.

Toda via, ao assumir um papel legislador positivo e atuante na resolução de conflitos de natureza política o Judiciário traz, conseqüentemente, a dimensão conflituosa da política para dentro de si. Tendo em vista o caráter pluralista das sociedades democráticas modernas algum grupo sempre se sentirá prejudicado por uma decisão do Tribunal.

Concluindo, o Judiciário surge, dessa forma, como uma nova forma de participação, tendo em vista sua ascensão no centro de debates políticos, acionado também por grupos sociais minoritário como forma de contorno aos vetos das pautas morais. Ao passo que assume uma forma arriscada, tendo em vista que alguns grupos sociais abdicam da participação política, por via tradicional da política, causando um perigoso encurtamento/retraimento da dimensão política. Além do “arriscado” está presente também na postura de adoção por parte do Tribunal de um *éthos* de vanguarda iluminista.

Esse cenário é construído quando o acesso ao STF se mostra mais acessível, pois o sistema político está pouco permeável as pautas minoritárias e morais, devido aos vetos do pemedebismo. Na arena política muitos grupos não conseguem vocalizar seus desejos, enquanto que o Judiciário se mostra mais aberto e com uma capacidade diferenciada de dialogar. Em síntese, o presente trabalho buscou trazer contribuições para a reflexão sobre essa nova dimensão contramajoritária que é formada no interior do STF quando grupos minoritários judicializam suas pautas, e quais riscos tal exercício pode trazer para o sistema político brasileiro.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABRAMOVAY, Pedro. **Separação de Poderes e medidas provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ARANTES, R. B. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. (Org.). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Editora Unesp, 2007.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

AVRITZER, Leonardo (Org.). **Dimensões Políticas da Justiça**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2013.

_____. **Impasses da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A Razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50.

_____. Doze anos da Constituição Brasileira de 1988. In: BARROSO, L. R. **Temas de direito constitucional**. 2ª ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 9.ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Regimento Interno do Senado Federal**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISFCompilado.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acessado em 19 de outubro de 2017.

_____. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acessado em: 17 de outubro de 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, L. W. **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. p. 17-42.

_____. **Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Democracia**. Trabalho apresentado no Seminário Temático Controles Democráticos e Responsabilidade Pública, no XXV Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS), Caxambu, Minas Gerais, 2001.

CHALLOUD, Jorge; LIMA, Pedro Luiz. Os juristas políticos e suas convicções: para uma anatomia do componente jurídico do golpe de 2016 no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**. Fortaleza, v. 49, n. 1, p. 202-252, mar./jun., 2018.

DUARTE, Bruno Monteiro. Os grupos sociais dentro de uma política judicializada. **Revista Todavia**, Porto Alegre, Série 2, vol. 1, n. 1, p. 100-125, jul. 2016.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, p. 513, 2003.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, L. W. (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, p. 43-61, 2003.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números: o múltiplo Supremo**, 2011.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? **Lua Nova**, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, p. 294, 1998.

_____. **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. 2ª Ed, Rio de Janeiro: Revan, p. 272, 2001.

HABERMAS, Jürgen. A soberania do povo como processo. In: HABERMAS, J. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Editora Tempo Brasileiro. v.2, 1997.

_____. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy.** Cambridge: MIT Press, 1998.

_____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** V. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Theory of Communicative Action.** v.2. Lifeworld and System: a critique of functionalist reason. 3ª ed. Trad. Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1985.

_____. Três modelos normativos de democracia. **Lua Nova** – Revista de Cultura e Política, n. 36: 39-53. 1995.

LUBENOW, Jorge Adriano. A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas: para uma reconstrução da autocrítica. **Cadernos de Ética e Filosofia Pública.** V. 10, p. 103-123, 2007.

LUHMANN, N. **Introdução à teoria dos sistemas.** 3ª Ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2011.

MACHADO, Igor Suzano. Democracia, Tempo Público e Poder Judiciário: Reflexões sobre a atual judicialização da política nos governos democráticos. **Perspectivas,** São Paulo, v. 44, p. 9-40, jul./dez. 2013.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. As audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: Ampliando sua legitimidade democrática? **Teoria e Sociedade,** Belo Horizonte, MG, v. 1, n. 22, p. 53-86, jan./jun. 2014.

MELLO, Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República).** 4ª ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2014.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento: da abertura democrática ao governo Dilma.** São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade: A transição ao sistema jurídico responsivo.** Rio de Janeiro: Revan, 2010.

NUNES, Daniel Capecchi. **Minorias no Supremo Tribunal Federal: entre a impermeabilidade constitucional e os diálogos com a cidadania.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RIBEIRO, Pedro Henrique Gonçalves de Oliveira. **Entre eclusas e espelhos: a esfera pública vista a partir de uma leitura crítica de Niklas Luhmann e de debates contemporâneos.** Dissertação Mestrado em Direito do Estado. Universidade de São Paulo. São Paulo. p.308, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social.** São Paulo: Martin Claret, 2003.

SANTOS, Boaventura S.; MARQUES, Maria M. L.; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro L. 1996. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português.** Porto: Afrontamento, 768 p.

SOUSA, Diogo Tourino de. **De um ponto de vista mais geral: a república como ideal normativo.** 2015. 314 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

STUART MILL, John. **On Liberty.** Londres: Penguin books, 2008.

TATE, Neil; VALLINDER, Torbjorn. **The global expansion of judicial power.** New York: NYU Press, 1997.

TOCQUEVILLE, Alexis. **Democracia na América: Leis e costumes.** Vol. 1, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

UNGER, Roberto Mangabeira. **A segunda via: presente e futuro do Brasil.** São Paulo: Boitempo, 2001.

VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os Três Poderes no Brasil.** Belo Horizonte: UFMG, 2003.

_____. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Revan, p. 272, 1999.

_____. et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira.** 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 1997. 336 páginas.

_____. O Terceiro Poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. In: OLIVEN, R. G.; RIDENTI, M.; BRANDÃO, G. M. (orgs.). **A Constituição de 1988 na vida brasileira.** São Paulo: Aderaldo & Rothschild Editores, 2010.

_____. Um imenso tribunal. **Estadão**, São Paulo, 01 out. 2017. Disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,um-imenso-tribunal,70002022579>. Acessado em 10/10/2017.