

EDUCAÇÃO POLÍTICA EM UM SISTEMA SUPREMOCRÁTICO: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES^(*)

POLITICAL EDUCATION IN A SUPREMOCRATIC SYSTEM: AN ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF THE THEORY OF SEPARATION OF POWERS

EDUCACIÓN POLÍTICA EN UN SISTEMA SUPREMOCRÁTICO: UN ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

Manuella Cássia Peixoto Villa Nova¹

Diogo Severino Ramos da Silva²

Leonardo Moser da Silva³

RESUMO

Diante de decisões do STF que aparentam transpor os limites delegados ao Poder Judiciário, avançando sobre o campo legislativo, configurando possível ativismo judicial, torna-se inexorável a análise da legitimidade de tal atuação, mediante verificação das atribuições delegadas ao Poder Judiciário e especificamente ao Supremo Tribunal Federal que delimitou tais atribuições visando garantir o instituto da Separação dos Poderes. Propõe-se então uma análise quanto a evolução da Teoria supracitada, a já descrita análise das atribuições da Corte Suprema e sua atuação em casos de comprovada repercussão jurídica e social, colhendo elementos dos votos dos eminentes ministros que possam indicar a justificativa para este. Neste entendimento, este trabalho objetiva demonstrar a deficiência na demanda processual, a partir da legitimidade da intervenção do STF nas demais esferas judiciais, e em específico: averiguar o processo de transferência dos poderes das instituições representativas para as instâncias judiciais, analisar a expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes, exercendo o papel tanto de órgão de proteção quanto de criação de regras constitucionais e verificar a constitucionalidade das decisões do STF, nos âmbitos paralelos a sua jurisdição. Assim para o

(*) Recibido: 30/07/2022 | Aceptado: 12/08/2022 | Publicación en línea: 30/09/2022.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Membro Colaboradora da Comissão de Perícias Forenses da OAB/PE. Email: manuella.cassia.peixoto@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0009-0003-1696-4664>.

² Mestre em Perícias Forenses pela Universidade de Pernambuco. Presidente da Comissão de Perícias Forenses da OAB/PE. Email: diogoramos.adv@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3149-7756>.

³ Especialista em Direito Administrativo. Membro do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/PE. Email: prof.leonardomoser@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4668-5871>.

presente manuscrito, aplicar-se-á fundamentos fácticos acerca de una explanación apreciativa da realidade, pelo qual estabelece os fatos narrados, a partir de uma análise abrangente da influência judiciária dentro da esfera política e social. Portanto, serão utilizadas fontes primárias e secundárias para lograr as informações imprescindíveis para tal, possuindo como norte, uma exploração à luz de Oscar Vilhena Vieira, Luís Roberto Barroso e Pedro Lenza.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Poder Judiciário. Teoria da Separação dos poderes.

ABSTRACT

In the face of decisions from the STF that seem to exceed the limits delegated to the Judiciary, encroaching upon the legislative domain and possibly constituting judicial activism, it becomes inexorable to analyze the legitimacy of such action by examining the delegated powers to the Judiciary, specifically to the Supreme Federal Court, which delimited these powers to ensure the Separation of Powers doctrine. An analysis of the evolution of the aforementioned theory is proposed, along with a detailed examination of the Supreme Court's attributions and its role in cases with proven legal and social repercussions, gathering elements from the votes of eminent ministers that may indicate the justification for such actions. In this regard, this work aims to demonstrate the deficiency in the procedural demand, based on the legitimacy of the Supreme Court's intervention in other judicial spheres. Specifically, it seeks to investigate the process of transferring powers from representative institutions to judicial instances, analyze the expansion of the Supreme Court's authority at the expense of other branches, serving both as a protective body and a creator of constitutional rules, and assess the constitutionality of the Supreme Court's decisions beyond its jurisdiction. Therefore, for the development of this work, factual foundations will be applied to an appreciative explanation of reality, establishing the narrated facts through a comprehensive analysis of judicial influence within the political and social sphere. Primary and secondary sources will be used to gather indispensable information, guided by an exploration in the light of Oscar Vilhena Vieira, Luís Roberto Barroso, and Pedro Lenza.

Key-words: Supreme Court. Judicial power. Theory of Separation of Powers.

RESUMEN

Frente a decisiones del STF que aparentan exceder los límites delegados al Poder Judicial, avanzando sobre el ámbito legislativo y configurando un posible activismo judicial, se vuelve inexorable analizar la legitimidad de tal actuación, mediante la verificación de las atribuciones delegadas al Poder Judicial y específicamente al Tribunal Supremo Federal, que delimitó dichas atribuciones con el objetivo de garantizar el principio de la Separación de Poderes. Se propone, entonces, un análisis de la evolución de la teoría mencionada, así como una detallada revisión de las atribuciones de la Corte Suprema y su actuación en casos de comprobada repercusión jurídica y social, recopilando elementos de los votos de eminentes ministros que puedan indicar la justificación para esto. En este entendimiento, este trabajo tiene como objetivo demostrar la deficiencia en la demanda procesal, basándose en la legitimidad de la intervención del Tribunal Supremo Federal en otras esferas judiciales y, específicamente, investigar el proceso de transferencia de poderes de las instituciones representativas a las instancias judiciales, analizar la expansión de la autoridad del Supremo en detrimento de los demás poderes, desempeñando el papel tanto de órgano de protección como de creador de reglas constitucionales, y verificar la constitucionalidad de las decisiones del Tribunal Supremo Federal en ámbitos paralelos a su jurisdicción. Así, para el desarrollo del presente trabajo, se aplicarán fundamentos fácticos acerca de una exposición apreciativa de la realidad, estableciendo los hechos narrados a partir de un análisis amplio de la influencia judicial dentro del ámbito político y social. Por lo tanto, se utilizarán fuentes primarias y secundarias para obtener la información imprescindible, con una orientación basada en una exploración a la luz de Oscar Vilhena Vieira, Luís Roberto Barroso y Pedro Lenza.

Palabras clave: Tribunal Supremo. Poder judicial. Teoría de la Separación de Poderes.

1. INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil tem assumido funções que, em outros países, são geralmente divididas entre a suprema corte e outras instituições. Enquanto as supremas cortes norte-americana e alemã lidam com um número limitado de causas anualmente, o STF brasileiro julga dezenas de milhares. Este fenômeno levanta preocupações sobre a propensão monocrática nas decisões do STF, onde um grande número de causas é decidido por membros individuais da Corte.

A influência do STF se estende à estrutura política brasileira, refletindo a confiança da população na Corte como promotora de direitos e garantias. Este papel deveria ser exercido em outras esferas, mas a população busca no STF a esperança de justiça. Contudo, as vastas competências do STF, indo além do controle de constitucionalidade, destacam-se como uma questão crítica. A redução de competências e uma melhoria no processo decisório, embora não resolvam totalmente as questões majoritárias do STF, podem conferir maior integridade às suas decisões e reduzir fragilidades que comprometem sua autoridade.

Objetiva-se por hora evidenciar as lacunas no procedimento judicial, ao analisar a validade da intervenção do Supremo Tribunal Federal (STF) em diferentes instâncias judiciais. De forma específica, visa-se examinar a transferência de autoridade das instituições representativas para os órgãos judiciais, investigar a ampliação do poder do STF em detrimento dos demais poderes e avaliar a constitucionalidade de suas decisões para além dos limites de sua jurisdição. A proposta científica visa apresentar conceitos, definições e ferramentas para potenciais mudanças na distribuição essencial de poder na estrutura do Estado e sua governabilidade. O foco reside na análise minuciosa do fenômeno Supremocrático, expondo suas consequências institucionais. Esta análise será guiada pela Teoria da Separação dos Poderes, considerando o aumento do papel do STF na resolução de questões políticas que, idealmente, deveriam ser abordadas em outras esferas de poder.

Diante das decisões do STF que aparentam ultrapassar os limites do Poder Judiciário, avançando sobre o campo legislativo e configurando possível

ativismo judicial, torna-se imperativa a avaliação da legitimidade dessa atuação. Isso envolve verificar as atribuições delegadas ao Poder Judiciário, especialmente ao STF, para garantir a preservação do princípio da Separação dos Poderes.

Em síntese, busca-se não apenas uma solução abrangente para as arestas que surgem nas decisões do STF, mas também uma maior integridade e respaldo às suas decisões, promovendo uma participação mais ativa das instâncias inferiores nos seus respectivos órgãos e buscando aliviar a carga de trabalho do Supremo Tribunal Federal.

1.1 CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS SUPREMOCRÁTICOS

Partindo do pressuposto e dos questionamentos levantados pelo Ilustríssimo Ministro Gilmar Mendes no capítulo anterior, a resposta à primeira pergunta, “Quando se pode afirmar a caracterização de uma lacuna inconstitucional?”, representa a determinação do conceito e dos pressupostos do que seja a omissão legislativa inconstitucional.

De um modo geral, temos uma lacuna inconstitucional quando ocorre uma inércia do legislador em fazer o que determina a constituição, ou seja, uma omissão em fazer as leis que a constituição determina que sejam feitas, enfraquecendo assim a própria autoridade normativa da constituição. Sendo as regras e os preceitos constitucionais dotados de superioridade normativa diante da legislação infraconstitucional, será então dever do legislador infraconstitucional a concretização, na máxima medida possível, dos *conteúdos constitucionais* que exigem uma atuação legislativa determinada. Em suma, o “significado jurídico da *omissão do legislador* tem como pressuposto fundamental a prevalência material e formal da constituição relativamente à lei ordinária”.

Por sua vez, como observa Barroso, não é qualquer inércia do legislador que configura uma omissão inconstitucional, mas apenas a que representa: “O descumprimento de um mandamento constitucional no sentido de que atue positivamente, criando uma norma legal. A inconstitucionalidade resultará,

portanto, de um comportamento contrastante com uma obrigação jurídica de conteúdo positivo (Barroso, 2008, p. 33)".

Segundo Canotilho, estaremos então diante de uma *omissão legislativa inconstitucional* quando o legislador deixa de "fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava constitucionalmente obrigado", ou seja, quando o legislador deixa de cumprir as imposições constitucionais mais concretas e definidas que lhe são dirigidas.

Assim, o apontamento dos meios de controle da constitucionalidade da omissão legislativa inconstitucional, tal como formulados pelo constituinte de 1988, consiste na etapa inicial da resposta ao segundo questionamento do ministro Gilmar Mendes: "Quais as possibilidades de colmatação dessa lacuna?". Por sua vez, a resposta completa depende das técnicas e efeitos das decisões judiciais que podem ser proferidas nestes "meios de controle".

O constituinte de 1988 demonstrou especial preocupação em proteger a força normativa da constituição contra as omissões ilícitas dos Poderes Legislativo e Executivo, instituindo dois especiais processos de controle de constitucionalidade destas omissões: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção.

Como o suprimento dos atos omissivos inconstitucionais consiste em condição da própria força normativa da constituição, resta evidente que o satisfatório desenvolvimento destas técnicas processuais de controle é fundamental para a própria realização do Estado Democrático de Direito e dos seus valores estruturais, como a dignidade da pessoa humana, a soberania, a liberdade, a democracia, o pluralismo político e a proteção das minorias.

Importa mais, no estudo destas técnicas processuais de controle de constitucionalidade das omissões legislativas inconstitucionais, a amplitude e conteúdos possíveis das decisões, o que envolve a permanente tensão entre a busca pela efetividade da constituição e dos direitos fundamentais nela reconhecidos.

Como observa Barroso, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão não corresponde à espécie de ação autônoma, mas a uma ação direta de inconstitucionalidade que, segundo sua configuração constitucional, também

pode ter por objeto a omissão normativa, mantido o objetivo de assegurar a supremacia da constituição.

Os legitimados para propor esta espécie de ação, sempre tendo em vista não a defesa de suas posições subjetivas, mas a defesa da própria ordem constitucional são os mesmos legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Não obstante o objetivo de esta ação ser o de suprir a lacuna inconstitucional, o STF decidiu que deve, ao decidir pela inconstitucionalidade, limitar-se a reconhecer, com eficácia *erga omnes*, a mora legislativa, podendo ainda indicar um prazo para que a lacuna seja suprida, e, na hipótese de omissão praticada por órgão administrativo, determinar que o mesmo supra a lacuna no prazo de trinta dias.

Mesmo em julgamento final de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o STF deve se restringir a *declarar a mora do legislador e a lhe dar ciência da decisão para que supra a omissão*, não se admitindo a possibilidade de formulação direta da norma faltante, seja em razão da própria literalidade do §2º do art. 103 da CF/88, seja sob o fundamento da violação ao princípio da separação de poderes ou da proibição do Tribunal atuar como legislador positivo.

Desta forma, observa-se que o tema mais relevante é, sem dúvida, vinculado ao conteúdo e eficácia das decisões: deveria o Poder Judiciário, após reconhecer a mora regulamentar, proferir decisão tão somente no sentido de determinar ao Poder omisso que pratique a colmatação da lacuna (eficácia mandamental) ou seria permitido ao Poder Judiciário, julgando o caso concreto, suprir diretamente a norma faltante, formulando regra concreta com eficácia para as partes ou até mesmo solução com eficácia geral, viabilizando assim, e desde já, os direitos, garantias e prerrogativas constitucionais prejudicados pela omissão inconstitucional? A resposta a esta pergunta representa também solução para os questionamentos finais levantados pelo ministro Gilmar Mendes, vejamos:

Como demonstrado, o STF, apoiado especialmente no princípio da separação dos poderes, tem tradicionalmente se auto restringido, tanto em

relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, quanto ao Mandado de Injunção, em sua tarefa de suprir as lacunas decorrentes das omissões inconstitucionais do legislador, limitando-se a declarar a mora e a notificar (decisão mandamental) ao Poder inerte para legislar. Este comportamento do STF tem resultado em uma aplicação muito restritiva destes institutos.

Nesta vênua, os que defendem que o Poder Judiciário poderia formular diretamente a norma faltante, com eficácia *inter parts* ou ainda *erga omnes*, assim argumentam sob o fundamento de que o art. 5º, LXXI, da CF/88, instituiu garantia fundamental voltada para viabilizar diretamente os direitos, garantias e prerrogativas constitucionais obstados pela omissão inconstitucional, o que não seria alcançável por uma decisão que se limita a reconhecer a mora e “ordenar” o suprimento da omissão pelo Poder inerte. Porém, não foi esta a posição que prevaleceu, ao menos inicialmente, e durante um bom tempo, no Supremo Tribunal Federal. A Corte restringiu o uso do mandando de injunção, considerando inadmissíveis decisões com conteúdo normativo, sendo permitidas apenas decisões que revestissem conteúdo meramente mandamental.

O que significa dizer que o Tribunal deveria limitar-se a reconhecer a mora e a dar ciência ao responsável pela regulamentação omissa para que este supra a ausência atacada, tal como ocorre com a sentença na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Para o ministro Moreira Alves, diversas seriam as razões contra o argumento da possibilidade do Poder Judiciário suprir diretamente a lacuna, quais sejam: esta posição tornaria o mandado de injunção inábil para viabilizar o exercício da maioria dos direitos, garantias ou prerrogativas constitucionais que dependem de regulação, e isto se daria por duas razões distintas: porque o gozo de alguns destes direitos ou garantias depende de organização prévia de determinados serviços ou alocação de recursos, sendo então inútil o Poder Judiciário determinar o gozo destes direitos se inexistentes os recursos ou os serviços (Calmon de Passos); porque em certas hipóteses o Poder Judiciário não possuiria “condições técnicas” para proceder a regulamentação, o que poderia acarretar casos de *non liquet* (não esta claro); o perigo de haver várias decisões diferentes, todas de eficácia normativa, criando regulamentações conflitantes sobre o mesmo tema, haja vista a ausência de concentração da

competência processual em um único Tribunal (cf. nota 55, *supra*); bem como, considerando a hipótese de se adotar a tese da formulação da norma apenas para o caso concreto, estaria inviabilizada a proteção do exercício de direitos inerentes à soberania popular, pois estes direitos requerem uma regulamentação coletiva e não individual; e por fim, ainda considerando a tese da formulação da norma faltante apenas para o caso individual, haveria o óbice da coisa julgada entre as partes não poder ser afastada ou modificada pela regulamentação pretendida, que viesse a ser implantada posteriormente; por outro lado, na hipótese de se adotar a tese da formulação da norma faltante com eficácia *erga omnes*, teríamos o óbice de ser permitido, no controle incidental, aquilo que não foi permitido, pela Constituição, no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade da omissão inconstitucional (art. 103, §2º, CF/88).

Por fim, e ainda mais importante, o STF considerou que os princípios democráticos, da legalidade e da separação de poderes seriam fundamentos suficientes a não permitir que o Poder Judiciário, mesmo para proteção de direitos constitucionais diante da omissão legislativa inconstitucional no âmbito do mandado de injunção, substitua o Poder Legislativo na tarefa de construir a norma regulamentadora faltante.

Desta forma, sem embargo, a omissão legislativa inconstitucional, por si só, representa um desvio institucional, um desrespeito à supremacia da constituição; porém, para a ordem fundamental, muito mais grave do que a omissão em si, se apresentam as consequências decorrentes do vazio legislativo, as situações em que direitos constitucionais, inclusive fundamentais, não podem ser plenamente exercidos em razão do desvio omissivo.

Assim, faz-se necessária a afirmação da ideia, em favor da própria constituição, de que a reserva de poder legislativo representa, em muitas hipóteses, um verdadeiro dever de legislar, de forma que o seu não cumprimento reiterado permitirá, como alternativa para assegurar a supremacia do Texto Constitucional, ao STF proferir *sentenças aditivas* voltadas ao suprimento das lacunas inconstitucionais.

Isto não significa retirar do legislador democrático de cada época à prioridade na concretização da Constituição, mas sim reconhecer que a inércia

deste legislador, tanto como suas ações, pode violar esta mesma Constituição, impedindo a sua efetiva concretização; e mais, que tal violação deve se sujeitar ao controle do Poder Judiciário, e que este controle deve ter por finalidade remover este obstáculo, e não apenas pura e simplesmente reconhecer a sua existência, sob pena do próprio Poder Judiciário também se omitir em realizar a força normativa da Constituição.

Visto isso, destacamos um viés de extrema importância na valorização da jurisdição do Tribunal, enquanto arena de embate político foi o estabelecimento da possibilidade de que organizações da sociedade civil e outros grupos de interesse pudessem interpor *amici curiae* (amigo da corte) em casos de interesses supraindividuais. Como bem demonstra Eloísa Machado, em sua precisa dissertação de mestrado, o legislador ordinário contribuiu para "democratizar" o acesso ao Supremo. Com isso, novas vozes passaram a ecoar no Tribunal, aumentando seu caráter pluralista, bem como sua voltagem política, enquanto palco de solução de conflitos anteriormente mediados pelo corpo político. Somado a isso, surgiram às audiências públicas, em casos de grande relevância, que trazem aos Tribunais especialistas, militantes e acadêmicos, que não se reportam ao Tribunal em termos necessariamente jurídicos, mas, sim, técnico-políticos, agregando uma enorme quantidade de argumentos consequencialistas ao processo decisório do Tribunal. Os casos das células-tronco e dos anencéfalos são uma demonstração do potencial politizador deste mecanismo. Essas novidades certamente ampliaram o acesso ao Tribunal, mas também expõem sua autoridade mais diretamente.

2.DE LEGISLADOR NEGATIVO A PODER CONSTITUINTE REFORMADOR

Além da proeminência do Supremo, enquanto arena de deliberação pública é importante buscar demonstrar o quanto o Supremo tem se afastado do modelo tradicional de legislador negativo, imaginado por Kelsen, quando justificou a necessidade de cortes constitucionais no continente europeu, nas primeiras décadas do Século XX. Destaca-se aqui dois casos que demonstram que o Supremo vem não apenas conferindo efeito legiferante a algumas de suas decisões, mas que esta atuação legislativa eventualmente tem hierarquia constitucional. Tanto no caso da fidelidade partidária, MS 26.603/DF, como no

caso da Reclamação 4.335-5/Acre, referente à constitucionalidade da lei de crimes hediondos, o Supremo parece ter dado um passo na direção do exercício do poder constituinte reformador. Começamos pelo caso da fidelidade partidária.

A ampla liberdade para a formação de partidos conjugada com a representação proporcional, que inspira a eleição para a Câmara dos Deputados, gerou uma grande proliferação de partidos políticos no Brasil. Atualmente, são trinta e cinco os partidos devidamente registrados no Tribunal Superior Eleitoral. A falta de regras específicas ou de uma cultura política relativa à fidelidade partidária, por sua vez, permite uma intensa mobilidade de parlamentares, que ficam livres para aderir à base de sustentação do governo, após terem sido eleitos por partidos de oposição. Como reação a essas características do sistema representativo brasileiro, muitas vezes responsabilizadas pela fragilização da representação parlamentar, o parlamento e o próprio judiciário vêm tomando decisões voltadas a reorientar o sistema representativo. Vejamos apenas a decisão tomada no MS 26.603/DF que cuida da questão da perda de mandato por infidelidade partidária, deixando para outra ocasião a análise dos casos da verticalização das coligações partidárias e das cláusulas de barreira.

O Superior Tribunal Eleitoral, respondendo à Consulta 1398, que lhe foi formulada pelo então Partido da Frente Liberal (PFL), reconheceu que os partidos e coligações partidárias têm o direito de manter as cadeiras parlamentares que tenham obtido no processo eleitoral, decorrente de eleição pelo sistema proporcional, quando o deputado, após o pleito, decide mudar de agremiação política. A decisão do TSE, no entanto, não foi acatada pela Presidência da Câmara dos Deputados, motivando o acima mencionado mandado de segurança, impetrado pelo PSDB. A discussão de fundo refere-se à possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral interpretar a Constituição, de forma a determinar a perda de mandato por parte daquele deputado que, injustificadamente, muda de partido, após o pleito eleitoral, devendo a vaga no parlamento ser preenchida por suplente que se encontra na lista do partido ou coligação de origem.

Não entra-se aqui no mérito político da decisão. Se esta beneficiou ou não a organização do sistema político-partidário brasileiro. Mas apenas destacar o fato jurídico de que a decisão dos tribunais (TSE e STF) criou uma nova categoria de perda de mandado parlamentar, distinta daquelas hipóteses previstas no artigo 55, da Constituição Federal, que, como o próprio Ministro Celso de Mello reconheceu, constituem "*numerus clausus*" (número fechado). O fato de se estar estabelecendo mais uma hipótese de perda de mandado parlamentar, evidentemente, cria um problema institucional sério: a decisão tomada pelos dois tribunais é decorrência de um processo de interpretação constitucional ou tem ela caráter legislativo (no caso específico: de natureza constitucional)? O próprio Ministro Celso de Mello enfrentou esta questão ao dizer que a Constituição conferiu ao Supremo "o monopólio da última palavra em temas de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental", o que pode ser interpretado como uma leitura fiel do artigo 102 da Constituição. O ministro, no entanto, foi além ao adotar em seu voto as seguintes palavras de Francisco Campos: "A Constituição está em elaboração permanente nos tribunais incumbidos de aplicá-la [...]. Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte". Este certamente é um passo muito grande, no sentido de conferir poderes legislativos, eventualmente de reforma constitucional, ao Tribunal.

No julgamento da Reclamação 4.335-5/Acre, relatado pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o Supremo Tribunal Federal deixou mais uma vez claro que no processo de interpretação e aplicação da Constituição o seu conteúdo, e eventualmente a sua letra, pode sofrer alterações.

Depois de muitos anos sustentando a constitucionalidade da Lei de Crimes Hediondos, o Supremo Tribunal Federal, em decisão relatada pelo Ministro Marco Aurélio, no HC 82.956, afastou a incidência do artigo que vedava a progressão de regime aos que houvessem sido condenados pela lei de crimes hediondos, por entender que esta regra violava o princípio da dignidade humana e da individualização da pena.

Com base nesta decisão do Supremo Tribunal Federal, inúmeros condenados, com base na Lei de Crimes Hediondos, solicitaram a progressão de regime. O juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco

entendeu, no entanto, que não deveria autorizar a progressão de regime, pois o referido HC produziu efeitos apenas 'inter partes'. Neste sentido, aplicou o disposto no artigo 52, X, da Constituição Federal, ao determinar que: compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Logo, enquanto o Senado não suspendesse a execução da lei, o juiz de primeira instância não estaria obrigado a submeter-se a decisão do Supremo Tribunal Federal. Fez inclusive que essa informação fosse afixada em diversos pontos do Fórum de Rio Branco.

Contra a denegação do pedido de progressão insurgem-se inúmeros condenados, vindo o Supremo a apreciar a Reclamação 4.335. Após uma detalhada e sofisticada argumentação, o Ministro relator buscou demonstrar que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade vem passando por um longo processo de mutação, marcado pela ampliação da importância do sistema de controle concentrado em detrimento do controle difuso. Neste sentido, especialmente após a introdução do efeito vinculante em nosso sistema jurídico, a regra do artigo 52, X, ficou destituída de maior significado prático, tendo, portanto, ocorrido "uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto". Esta mutação, evidentemente, consubstancia-se em novo direito constitucional, na medida em que é avalizada pelo Supremo Tribunal Federal.

É evidente aqui que a referida mutação afetou, ainda que minimamente, a relação entre os poderes, suprimindo uma competência privativa do Senado Federal e transferindo-a para o próprio Supremo Tribunal Federal. Não se trata, assim, de qualquer mudança constitucional, mas, sim, de uma alteração de dispositivo, a princípio, protegido pelo artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal. Isso, evidentemente, se levarmos em consideração os precedentes do Supremo Tribunal Federal ao julgar casos de ofensa às cláusulas pétreas. Basta lembrar o caso da CPMF, em que o Supremo julgou inconstitucional a incidência do imposto sobre Estados e municípios, baseado no princípio da imunidade recíproca, por entender que era uma parte fundamental do princípio federativo.

Independentemente de qualquer posição sobre o acerto ou erro do Supremo Tribunal Federal no julgamento desses casos, o que parece claro é que o Tribunal passou a se enxergar como dotado de poder constituinte reformador, ainda que a promoção das mudanças constitucionais não se dê com a alteração explícita do texto da Constituição.

3. MONOCRATIZAÇÃO: UMA QUESTÃO DE INTERPRETAÇÃO OU UMA TRANSFORMAÇÃO INEVITÁVEL?

De acordo com o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni:

No direito brasileiro contemporâneo há uma absurda e curiosa não percepção da contradição existente entre a mitificação do duplo grau e a ausência de respeito às decisões dos tribunais superiores. De forma acrítica, ao mesmo tempo em que se vê na obrigatoriedade dos precedentes um atentado contra a liberdade do juiz, celebra-se o duplo grau como garantia da justiça. (Marinoni, 2010, p.132-133)

Na realidade o julgador não é livre para decidir de forma contrária a um tribunal superior, na medida em que a sua decisão não é definitiva, pois sempre poderá ser reformada ao ser submetida ao crivo do Tribunal Superior. Há uma contradição no duplo grau no sistema jurídico brasileiro, conforme o doutrinador, pois ao mesmo tempo em que o juiz é “livre” para decidir, a última palavra será dada pelo tribunal. O Judiciário deve ser visto como um todo, um só poder, que deve dar uma interpretação uniforme para determinada questão. Se o sistema é estruturado em níveis, é contraditório que uma causa seja decidida por um juiz ou tribunal sem observância das decisões do STJ e STF.

A interpretação de modo uniforme das leis faz com que exista uma Ordem Jurídica mais coerente, mais uniforme, dando maior previsibilidade aos administrados quanto à interpretação adotada pelo Judiciário.

Uma ordem jurídica instável, onde cada juiz pode decidir como bem entender, sem uma visão ampla de como está sendo interpretada a norma no seu próprio Tribunal e nos Tribunais superiores, causa insatisfação dos jurisdicionados e até injustiças sociais.

Não se pode negar que os juízes possuem autonomia para decidir, mas estes também devem respeito às decisões dos tribunais superiores e tal não

viola a sua independência funcional, pois se deve atentar para o fato de que o juiz faz parte de um sistema, que é visto como um só Poder pela sociedade.

A duração razoável do processo é um direito fundamental, previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal. O respeito aos precedentes poderá trazer maior agilidade ao Judiciário, na medida em que permitem que processos posteriores que tratam de situações idênticas sejam solucionados de forma mais rápida, pois o magistrado aproveitará todo estudo já realizado pelos Tribunais superiores. Ao constatar a paridade de situações, o julgador aplicará o precedente, o que permite com que o magistrado tenha mais tempo para se dedicar aos outros casos que exigem solução individualizada.

Quando o Judiciário tem entendimentos diversos acerca de uma mesma questão jurídica, os jurisdicionados tentarão todos os recursos possíveis, na esperança de ver aplicado ao seu caso o posicionamento que lhe é mais favorável.

O mesmo ocorre em relação ao ajuizamento de novas ações, se não há tese que prevaleça, todos que estão na mesma situação irão propor ações judiciais, na esperança de que o seu pedido seja julgado procedente. Ambas as situações colaboram para o aumento do número de processos, geram maiores despesas para o Judiciário e o tornam mais lento. Se a parte tiver certeza que a sua pretensão não será acolhida pelo Judiciário, não arcará com os custos do processo e nem perderá tempo em busca de uma tutela que sabe que será infrutífera.

Quando os tribunais inferiores estão obrigados a decidir de acordo com os tribunais superiores, os recursos apenas serão admitidos em casos excepcionais e a parte não correrá o risco de ter que levar o seu caso aos tribunais superiores para que a tese destes prevaleça. Evita-se o trabalho e o custo de ter que recorrer de uma decisão que será fatalmente reformada. A tutela do direito da parte poderá ser-lhe conferida de plano, abreviando o caminho e com custos menores para a parte e para o próprio Judiciário.

O Sistema Jurídico brasileiro atual acaba por estimular a propositura de ações e a interposição de recursos, pois não existe unidade de interpretação da norma, muitas vezes num só tribunal existem posicionamentos diversos. Tal

situação favorece a criatividade judicial, o debate jurídico e colabora para a evolução do direito brasileiro, mas por outro lado provoca uma maior lentidão do Judiciário.

Imaginar o contrário seria fazer tabula rasa à CF e, ao mesmo tempo, descartar centenas de anos de evolução da ciência hermenêutica, a qual jamais permitiu qualquer uso de relativismo ou prática meramente discricionária no ato decisório e de interpretação da norma jurídica. Observa-se, atualmente, que o princípio da segurança jurídica vem sendo tangenciado, em detrimento do protagonismo e da discricionariedade de alguns atos decisórios que ocultam verdadeiras posturas ideológicas e violam regras democraticamente validadas pelo legislativo.

Tergiversar a respeito dessa imposição legal seria violar o que Ronald Dworkin denominou princípio "da supremacia do Legislativo", ou seja, as regras nasceram para serem cumpridas no Estado Democrático de Direito e, contrariar essa máxima – não aplicar um precedente sem motivo justificável -, implica uma violação do pacto Democrático. Vejamos:

Porém, não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar a mudança; caso contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios com a importância e outros sem importância e é preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. Esse critério não pode depender das preferências pessoais do juiz, selecionadas em meio a um mar de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser, em princípio, elegível. Se fosse assim, não poderíamos afirmar a obrigatoriedade de regra alguma. Já que, nesse caso, sempre poderíamos imaginar um juiz cujas preferências, selecionadas entre os padrões extrajurídicos, fossem tais que justificassem uma mudança ou uma reinterpretação radical até mesmo da regra mais arraigada. Na segunda maneira de considerar o problema, um juiz que se propõe a modificar uma doutrina existente deve levar em consideração alguns padrões importantes que se opõem ao abandono da doutrina estabelecida; esses padrões são, na sua maior parte, princípios. Esses padrões incluem a doutrina da "supremacia do Poder Legislativo", um conjunto de princípios que exige que os tribunais mostrem uma deferência limitada pelos atos do Poder Legislativo. Eles incluem também a doutrina do precedente, outro conjunto de princípios que reflete a equidade e a eficiência que derivam da consistência. As doutrinas da supremacia do Poder Legislativo e do precedente inclinam em favor do status a quo, cada uma delas na sua própria esfera, mas não o impõe. Os juízes, no entanto, não têm liberdade para escolher entre os princípios e as políticas que

constituem essas doutrinas – também neste caso, se eles fossem livres, nenhuma regra poderia ser considerada obrigatória. (Dworkin, 2002, p. 60).

Considerando o que foi exposto, pode-se concluir que: a) as decisões judiciais não estão vinculadas somente à lei, mas aos precedentes judiciais; b) caso a parte invoque um precedente judicial perfeitamente amoldável ao caso concreto e o juiz não siga esse precedente e, ainda, não justifique a distinção do caso ao precedente, está violando flagrantemente o princípio da "supremacia do Legislativo"; c) não há espaço para o livre convencimento judicial capaz de alterar o dever de o juiz, num caso concreto, aplicar um precedente, quando caracterizada a mesma situação de fato.

Quando a sociedade experimenta o ativismo judicial, em especial no Supremo Tribunal Federal muitos são os seus efeitos. Com a judicialização das relações sociais, cada vez mais são trazidas ao Poder Judiciário algumas situações jurídicas ainda não previstas em lei, eis que impossível para o legislador prever todas as hipóteses possíveis de litígios e controvérsias que podem surgir no seio social.

No Estado constitucional de direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado. Nesse novo modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais. (Barroso, 2010, p. 04).

Com efeito, a Constituição passa a ser um documento normativo, centro do ordenamento jurídico, sua supremacia não é mais apenas formal como também material e axiológica. Da mesma forma, os tribunais, através dos juízes, passam a desempenhar um papel protagonista, qual seja, são responsáveis por concretizar a Constituição e os direitos fundamentais previstos em seu texto. Lê-se o Direito a partir dos princípios e valores constitucionais. Nesse sentido, citam-se os apontamentos de Castro:

A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo mostra-se falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Sob tais condições, ocorre certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um 'direito' e um 'interesse político', sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma 'política de direitos'. (Castro, 1997, p.27).

Interpreta-se a Constituição diretamente sempre que determinada pretensão for fundada em um dispositivo constitucional, isto é, para solucionar a demanda o intérprete (juiz) deverá recorrer à Constituição. Citam-se, como exemplos, os casos de licença à maternidade; direito ao décimo terceiro salário; a estipulação das competências da União, Estados e Municípios; direito à livre associação. Aplica-se indiretamente a Constituição, em toda operação de direito infraconstitucional, ou seja, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas de acordo com os valores e os princípios constitucionais, assim, pode-se dizer que toda interpretação jurídica é também uma interpretação constitucional. O constitucionalista Alexandre de Moraes (2006, p. 11), ressalta que “a interpretação conforme a Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não”.

4.MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL PELA VIA LEGISLATIVA

Neste íterim, é de suma importância abordar que conforme vimos acima, o Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado aos efeitos da decisão do STF.

O STF possui, segundo a CF/88, a missão de dar a última palavra em termos de interpretação da Constituição. Isso não significa, contudo, que o legislador não tenha também a capacidade de interpretação do Texto Constitucional. O Poder Legislativo também é considerado um intérprete autêntico da Constituição e justamente por isso ele pode editar uma lei ou EC tentando superar o entendimento anterior ou provocar um novo pronunciamento do STF a respeito de determinado tema, mesmo que a Corte já tenha decidido o assunto em sede de controle concentrado de constitucionalidade. A isso se dá o nome de "reação legislativa" ou "superação legislativa".

A reação legislativa é uma forma de "ativismo congressional" com o objetivo de o Congresso Nacional reverter situações de autoritarismo judicial ou de comportamento antidialógico por parte do STF, estando, portanto, amparado no princípio da separação de poderes. O ativismo congressional consiste na participação mais efetiva e intensa do Congresso Nacional nos assuntos constitucionais. Desta feita é possível que o STF repense seu entendimento anterior e evolua para uma nova interpretação, chegando à conclusão diferente daquilo que havia decidido e, assim, concorde com a nova lei editada com o mesmo conteúdo da anterior.

Não é salutar atribuir a um único órgão qualquer a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição. É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição – nem do Judiciário, nem do Legislativo – o “direito de errar por último”, abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de diálogo, em lugar da visão tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF.

As decisões do STF em matéria constitucional são insuscetíveis de invalidação pelas instâncias políticas. Isso, porém, não impede que seja editada uma nova lei, com conteúdo similar àquela que foi declarada inconstitucional. Essa posição pode ser derivada do próprio texto constitucional, que não estendeu ao Poder Legislativo os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade (art. 102, § 2º, e art. 103-A, da Constituição). Se o fato ocorrer, é muito provável que a nova lei seja também declarada inconstitucional. Mas o resultado pode ser diferente. O STF pode e deve refletir sobre os argumentos adicionais fornecidos pelo Parlamento ou debatidos pela opinião pública para dar suporte ao novo ato normativo, e não ignorá-los, tomando a nova medida legislativa como afronta à sua autoridade. Nesse ínterim, além da possibilidade de alteração de posicionamento de alguns ministros, pode haver também a mudança na composição da Corte, com reflexões no resultado do julgamento. Contudo, é sim verdade, a admissão de que o STF possui a última palavra na interpretação da Constituição, entretanto, esse dogma vem sendo rediscutido pelos constitucionalistas. Entende-se

atualmente que a decisão do STF em matéria constitucional deve ser compreendida como "última palavra provisória", nas palavras do Min. Luiz Fux. Isso porque depois que o STF decidir, reiniciam-se as rodadas de debates entre as instituições e os demais atores da sociedade civil sobre o tema.

Assim, é importante expor algumas considerações: O STF não subtrai *ex ante* (suposição) a faculdade de correção legislativa pelo constituinte reformador ou legislador ordinário. Em outras palavras, o STF não proíbe que o Poder Legislativo edite leis ou emendas constitucionais em sentido contrário ao que a Corte já decidiu. Não existe uma vedação prévia a tais atos normativos. O legislador pode, por emenda constitucional ou lei ordinária, superar a jurisprudência. Trata-se de uma reação legislativa à decisão da Corte Constitucional com o objetivo de reversão jurisprudencial. No caso de reversão jurisprudencial (reação legislativa) proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus parágrafos, da CF/88. Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas.

No caso de reversão jurisprudencial proposta por lei ordinária, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. A nova legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis *in your face*) se submete a um controle de constitucionalidade mais rigoroso. Para ser considerada válida, o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem. O Poder Legislativo promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa.

4.1 SUPERAÇÃO LEGISLATIVA E SÚMULAS VINCULANTES

A introdução em nossa ordem jurídica da chamada súmula vinculante é um fortalecimento do poder político do Supremo Tribunal Federal que tende a

centralizar mais a atividade judiciária, servindo como um “pré-julgamento” das questões submetidas às cortes “inferiores”. Dado que o STF é uma “corte constitucional” atípica, haja vista que decide questões que dificilmente podem ser classificadas como “constitucionais” entre as demandas efetivamente constitucionais. Do ponto de vista do federalismo, o STF tem agido de forma a ampliar as atribuições da União com uma constante redução das competências dos estados federados. Parece-me que vem se desenvolvendo de maneira muito clara um federalismo excessivamente centralizado e no qual a União cada vez mais desempenha o papel central.

A introdução da súmula vinculante em nosso ordenamento, ao revés do que diversos doutrinadores intentam demonstrar, não pretende mitigar o princípio da independência da magistratura, tampouco violar a Separação de Poderes - cláusula pétrea de nossa Constituição Federal – mas simplesmente visa a promover a uniformização da jurisprudência, combater as demandas múltiplas e fornecer ao jurisdicionado a possibilidade de saber, antecipadamente, qual a decisão que o Poder Judiciário proferirá.

Doutrinadores alegam que há violação à separação de poderes, contudo, é notório que sua compreensão atravessou profundas modificações desde a clássica concepção de Montesquieu, sendo que verificamos situações em que há a atuação do legislativo como julgador (art. 52, II da Constituição Federal) e até mesmo do judiciário como legiferante – vide as sentenças normativas da justiça trabalhista - de forma que não há o que se questionar quanto a uma possível atuação legislativa do Judiciário, já que sua função precípua ainda é a jurisdicional e a súmula vinculante não pode inovar no ordenamento jurídico.

Se o STF é o órgão de cúpula judiciária na interpretação do texto constitucional (CF, art. 102, *caput*), num país onde o primado repousa no direito escrito, então a circunstância de sua jurisprudência sumulada passar a ter força obrigatória provoca alteração no perfil de nossa mais alta Corte, aproximando-a da Corte Suprema dos Estados Unidos, país filiado ao *common Law*¹, e, portanto, ao primado do precedente judiciário. Os argumentos que sustentam a inconstitucionalidade da adoção de súmulas vinculantes em países não vinculados à *common law*, geralmente invocam a premissa de que, nos regimes

jurídicos onde impera o primado da norma legal, o padrão de conduta – *obrigatório, geral, abstrato e impessoal* – é dado pela norma legal, ficando a resposta judiciária limitada à dicção do Direito para o caso concreto. Todavia, é sempre útil trazer ao debate o contra-argumento de que a edição de súmula, pelo Judiciário, não é ato de natureza legislativa e sim jurisdicional, só podendo ser realizado nos casos e condições previstos no texto de regência; logo, a emissão de súmula é ato praticado *secundum*² ou, ao menos, *praeter legem*³, e não contra ou em dissonância com a norma.

Assim o hodierno marco teórico dos diálogos constitucionais repudia a adoção de concepções *juriscêntricas* no campo da hermenêutica constitucional, na medida em que preconiza, descritiva e normativamente, a inexistência de instituição detentora do monopólio do sentido e do alcance das disposições magnas, além de atrair a gramática constitucional para outros fóruns de discussão, que não as Cortes.

O princípio fundamental da separação de poderes, enquanto cânone constitucional interpretativo reclama a pluralização dos intérpretes da Constituição, mediante a atuação coordenada entre os poderes estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário – e os diversos segmentos da sociedade civil organizada, em um processo contínuo, ininterrupto e republicano, em que cada um destes *players* contribua, com suas capacidades específicas, no *embate dialógico*, no afã de avançar os rumos da empreitada constitucional e no aperfeiçoamento das instituições democráticas, sem se arvorarem como intérpretes únicos e exclusivos da Carta da República.

O desenho institucional erigido pelo constituinte de 1988, mercê de outorgar à Suprema Corte a tarefa da guarda precípua da Lei Fundamental, não erigiu um sistema de supremacia judicial em sentido material (ou definitiva), de maneira que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como *última palavra provisória*, vinculando formalmente as partes do processo e finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional.

Os efeitos vinculantes, ínsitos às decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, *ex vi* do art. 102, § 2º, e art. 103-A, ambos da Carta da República.

Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (*i.e.*, promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (*i.e.*, edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal.

A emenda constitucional corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/88, (limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas supraconstitucionais.

4.2 DE SUPREMOCRACIA Á MINISTROCRACIA

Conforme a perspicaz análise pioneira de Oscar Vilhena Vieira acerca da supremocracia, emerge um estudo recente sobre um tema abundantemente presente no cenário jurídico brasileiro, a saber, a Ministrocracia.

A Constituição de 1988 delineou o Supremo Tribunal Federal como uma corte de poder extraordinário, incumbida tanto da árdua missão de resguardar uma Constituição de amplitude notável quanto da concentração de diversas atribuições nas mãos de um único tribunal.

Contudo, os poderes "supremocráticos" passaram a ser exercidos de maneira cada vez mais explícita e exacerbada pelos seus membros, especialmente de forma monocrática. Nesse contexto, Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhando Ribeiro, em um artigo instigante e meticulosamente documentado, sugerem a transição de uma "supremocracia" para uma "ministrocracia". Esse fenômeno não é novidade, como alertado por Paulo Marcos Veríssimo há quase uma década, quando apenas 0,5% das decisões do Supremo Tribunal Federal eram tomadas pelo plenário. Ficava claro, naquela época, que a jurisdição do tribunal não poderia ser monopolizada pelos ministros sem o risco de comprometer a própria legitimidade e autoridade da corte.

Partindo de uma profusão de exemplos, Arguelhes e Ribeiro demonstram que a "ministrocracia" está fundamentada em diversas ferramentas. Em primeiro lugar, destaca-se o forte controle que os ministros individualmente exercem sobre a agenda do tribunal, evidenciando que, muitas vezes, tão relevante quanto tomar uma decisão é impedir que ela seja tomada, algo que pode depender de uma decisão individual. Além disso, apontam para o elevado número de liminares e cautelares que, ao serem concedidas monocraticamente, têm o efeito prático de encerrar uma questão, suprimindo uma posterior apreciação pelo plenário. Assim, se a "supremocracia" já se mostrava problemática, a "ministrocracia" surge como um desafio ainda maior, uma vez que os ministros do STF têm abusado das decisões monocráticas em detrimento da colegialidade que deveria prevalecer. Assevera Vieira: "Bons juízes e juízas testam suas intuições antes de colocá-las em prática, a partir de uma série de parâmetros estabelecidos pela lei e por precedentes. Maus juízes apenas cozinham retoricamente argumentos voltados a camuflar suas inclinações (Vieira, 2018)".

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes do ativismo ou da contenção judicial, deve prevalecer ainda a ideia de um Judiciário ativo e imparcial, desprendido na medida do possível do cenário político. É que muitas vezes o ativismo ou até mesmo a contenção podem transparecer que certas decisões judiciais apenas querem beneficiar o sistema, desenvolvendo situações jurídicas pré-moldadas.

Percebe-se que ao lado de intervenções necessárias e meritórias, algumas extrapolam certos limites, vindo dotadas muitas vezes de sobrecarga emocional como em casos que tratam de medicamentos e terapias. Assim, põem em risco a própria continuidade como princípio que deve ser seguido pela administração pública enquanto prestadora de serviços públicos, que podem comprometer o manejo dos já escassos recursos públicos. Assim, seja fazendo uso do ativismo judicial ou na própria autocontenção, poder-se-ia estar diante de decisão de cunho meramente político.

Contudo, para os otimistas, os juízes e tribunais em exercício não extrapolam suas competências. Antes disto, traduzem a assumida e fundamental

participação da magistratura, em conjunto com o legislador, de construir e dizer o direito aplicável à espécie às vezes a sociedade anseia por decisões que envolverão temas ainda não regulamentados em lei, e neste ponto a própria inércia do Poder Legislativo pode servir de combustível para o ativismo judicial brasileiro.

Porém, talvez nunca se veja o momento em que se tenha a vontade do legislador perfeitamente compreendida e abrangida pela lei. Tampouco o momento em que esta seja sinônima do conceito de direito, sendo certo que para o desenvolvimento do direito e da justiça social o ativismo judicial será relevante, senão fundamental na sociedade.

Sendo certo que o ativismo apresenta seus pontos positivos e negativos, é preciso coibir um ativismo judicial exagerado que flagrantemente invade a esfera dos outros poderes; é necessário que o poder seja repartido. Mas não basta a Constituição dizer que o poder é repartido, é necessário que existam mecanismos de freios e contrapesos e que estes mecanismos sejam respeitados para que funcionem efetivamente. Se a postura de juízes ou desembargadores se revestir em ativista, o próprio sistema recursal do nosso ordenamento ou ainda meios diversos de impugnação de decisões judiciais podem socorrer o jurisdicionado, sob o argumento da decisão carecer de fundamento e/ou embasamento legal. Entretanto, em sendo o Supremo Tribunal Federal o responsável pelo ativismo judicial, teriam as instituições brasileiras poder para coibir esta conduta, ou somente as cortes internacionais atingiriam tais decisões?

Neste diapasão, cabe a alguns conselhos e entidades de classe o cumprimento de sua missão constitucional de zelarem pela democracia e suas características. Abaixo serão abordados alguns conceitos e a competência destas entidades no que tange a democracia, sendo elas: Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional de Justiça, e a Ordem dos Advogados do Brasil.

O sistema da separação de poderes, bem como o da separação das funções devem ser repensados em nosso ordenamento jurídico. Cumular no Poder Judiciário ordinário e no Supremo Tribunal Federal a possibilidade de

declarar a inconstitucionalidade das leis favorece o ativismo judicial. Separar e delimitar as funções políticas e as funções jurídicas ajudaria a estabelecer um cenário mais racional de desenvolvimento do Estado de Democracia e de Direito.

REFERÊNCIAS

- Barroso, L. R. (2009). *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Janeiro/Feveiro.
- Brasil. *Constituição Federal de 1988*. (1988). Promulgada em 5 de outubro.
- Castro, M. F. (1997). *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política*. Revista de Ciências Sociais, São Paulo, n. 34, v. 12.
- Dworkin, R. (2003). *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes.
- LENZA, P. (2015). *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva.
- Locke, J. (2008). *Curso de Ciência política*. por Lier Pires Ferreira. Brasil: Editora Elsevier.
- Mancuso, R. d C. (2007). *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª. Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Marinoni, L. G. (2010). *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.132-133.
- Mendes, Gilmar. (2007). “*A inércia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão*” STF – Pleno. ADI 3.682/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 09/05.
- Montesquieu, C. d S. (2000). *O Espírito das Leis. Introdução*, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva.
- Ramos, E. d S. (2010). *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva.
- Geruza, R. d E. S. (2022). *A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-vinculacao-dos-precedentes-judiciais-no-direito-brasileiro-e-a-autonomia-judicial,50123.html>>.
- Oscar, V. V. (2020). *Da supremocracia à ministrocracia*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/da-supremocracia-a-ministrocracia>>.

- Oséias, d P (2020). *Equilíbrio do sistema político*. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/oseias-de-paula/artigos/ativismo-judicial-impacto-das-decisoes-criativas-do-supremo-tribunal-federal-para-o-equilibrio-do-sistema-politico-brasileiro-em-face-do-principio-da-separacao-de-poderes-4086>>.
- Alexandre, d A. C. (2021). *Limites e possibilidades do protagonismo judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jul-06/limites-possibilidades-protagonismo-judicial-omissao-legislativa>>.
- Edilson, P. N. J. (2022). *O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/635/r148-09.pdf?sequence=4>.
- Richanne, M. d S. (2021). *Os Limites da Mutação constitucional..* Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16699/16699.PDF>>.
- Daniel, M. d S. (2021). *Os prós e Contras das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/os-pros-e-contras-das-sumulas-vinculantes-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>>.
- Luis, R. B. (2021). *Nós, o Supremo*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275095,41046-Nos+o+Supremo>>.
- Fernando, D. (2021). *Supremocracia*. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/blogs/fernando-dantas/a-supremocracia/>>.
- Supremocracia. (2008) Revista de Direito GV, São Paulo, 4 [2], p.441-464, jul-dez. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>.
- Guilherme, P. (2014). *STF político..* Disponível em: <<https://jota.info/justica/supremocracia-e-instavel-e-adota-condutas-nao-previstas-na-constituicao-critica-oscar-vilhena-18112016>>. novo CPC. Ed. Forense.