



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO**

DEILLA MAGALHÃES BARROS

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: A INTERPRETAÇÃO
CONSTITUCIONAL X CASOS EMBLEMÁTICOS DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

**SALVADOR
2023**

DEILLA MAGALHÃES BARROS

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: A INTERPRETAÇÃO
CONSTITUCIONAL X CASOS EMBLEMÁTICOS DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

Artigo apresentado ao curso de Direito, da
Universidade Católica do Salvador, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Ilton Vieira Leão

Salvador
2023

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL X CASOS EMBLEMÁTICOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Deilla Magalhães Barros¹

Ilton Vieira Leao²

RESUMO: O presente projeto pretende examinar a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no que se refere ao fenômeno da judicialização da política, caracterizado, sobretudo, pelo elevado número de demandas judiciais para resolver questões de grande relevância social. Na última década, o Poder Judiciário, particularmente o Supremo Tribunal Federal, adotou uma política institucional mais proativa, passando a assumir a corresponsabilidade na efetivação de tomadas de decisões sobre assuntos políticos e públicos não satisfeitos pelo Legislativo e Executivo, ocasionando discussões nos meios social e político sobre a legitimidade de suas ações. Deste modo, este artigo procura demonstrar o fenômeno da judicialização no Brasil, em sentido amplo - como o Poder Judiciário brasileiro tem se manifestado em questões de políticas públicas, por meio da análise das repercussões mais evidentes do STF.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Supremo Tribunal Federal; Constituição Federal; Casos Emblemáticos.

ABSTRACT: The present project aims to examine the performance of the Federal Supreme Court (STF) regarding the phenomenon of judicialization of politics, characterized primarily by the high number of judicial demands to address issues of great social relevance. In the last decade, the Judiciary, particularly the Federal Supreme Court, has adopted a more proactive institutional policy, assuming co-responsibility in making decisions on political and public matters that are not satisfied by the Legislative and Executive branches, leading to discussions in social and

¹ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

² Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública, Mestrando em Direito pela Escola de Magistrados da Bahia em convênio com a Universidade de Fernando Pessoa (Portugal). Professor no curso de Direito da UCSAL - Universidade Católica do Salvador.

political spheres about the legitimacy of its actions. Thus, this article seeks to demonstrate the phenomenon of judicialization in Brazil, in a broad sense, and how the Brazilian Judiciary has expressed itself on public policy issues through the analysis of the most evident repercussions of the STF.

Key-words: Judicial activism; Federal Supreme Court; Federal Constitution; Emblematic cases.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 06 |
| 2 | SEPARAÇÃO DOS PODERES..... | 07 |
| 3 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA..... | 09 |
| 4 | CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE..... | 11 |
| 4.1 | AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO INSTRUMENTOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA..... | 14 |
| 5 | JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA..... | 15 |
| 5.1 | PROTAGONISMO DO STF NA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA..... | 17 |
| 6 | CASOS EMBLEMÁTICOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 19 |
| 6.1 | ADI 3.520..... | 20 |
| 6.2 | ADPF 54..... | 22 |
| 6.3 | ADO 26..... | 23 |
| 6.4 | ADI 6343..... | 25 |
| 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 27 |
| | REFERÊNCIAS | 29 |

1. INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, fundado no instituto da tripartição dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, que são independentes e harmônicos entre si, conforme preconiza o artigo 2º da Carta Magna.

A Constituição Federal outorgou ao Poder Judiciário a responsabilidade de assegurar de forma efetiva o respeito aos direitos fundamentais. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal emerge como protagonista, uma vez que é considerado guardião da Constituição Federal.

Na atualidade, a Suprema Corte é cada vez mais requisitada a se pronunciar, através do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, sobre inúmeras questões, como a Constitucionalidade da lei que autorizou pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3.510), autorização da interrupção de gestação com feto anencéfalo (ADFP 54), criminalização da homofobia (ADO 26) e o reconhecimento da competência comum de União, estados, Distrito Federal e municípios na gestão da pandemia (ADI 6343).

O Poder Judiciário é frequentemente instado a se manifestar sobre questões de grande relevância que ainda não foram regulamentadas devido à omissão do Congresso Nacional, o que resulta em uma interferência na disposição constitucional originalmente estabelecida para as funções específicas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Esse fenômeno é conhecido como judicialização da política, no qual o Judiciário assume um papel ativo na formulação e implementação de políticas públicas.

Parte da doutrina pronuncia-se contra o controle judicial exagerado, condenando-o como apropriador de competências e comprometedor da legitimidade democrática. Outra parte, por sua vez, defende-o como instrumento de concretização dos direitos, numa situação de paralisia que acomete os Poderes Legislativo e Executivo.

Para abordar o tema selecionado, a presente pesquisa utilizou como metodologia o estudo bibliográfico e documental, inclusive utilizando-se de julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao tema em apreciação. Dessa forma, o artigo não apenas define a judicialização da política, mas também examina alguns casos

práticos que auxiliam em uma análise mais aprofundada dos limites da atuação da Suprema Corte.

2. SEPARAÇÃO DOS PODERES

Estabelece o artigo 2º da Constituição Federal de 1988 que os Poderes da União são independentes e harmônicos entre si, portanto, a Carta Magna é sustentada na teoria da tripartição de Poderes de Montesquieu, visando um equilíbrio por meio da técnica dos “freios e contrapesos”, amenizando a supremacia do Poder Executivo.

No que se refere ao princípio da separação dos poderes do Brasil, este é classificado como cláusula pétrea, ou seja, é uma disposição constitucional que não pode ser removida, alterada ou emendada. Foi adotada a ideia de uma separação de poderes flexível, garantindo a independência dos poderes por meio da concessão de autonomia administrativa, financeira e funcional, que está respaldada pela Constituição, mas estabelecendo uma interdependência mútua.

De acordo com Lenza (2022), a República Federativa do Brasil é constituída pelo Poder Legislativo, cuja função típica é legislar, representado pelo Congresso Nacional, que é bicameral (deputados e senadores); o Poder Executivo, cuja função primordial é administrar e governar, sendo exercido pelo Presidente da República, e pelo o Poder Judiciário, que possui função jurisdicional, constituído pelo Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares, os Tribunais e Juízes dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Sendo assim, conforme dispõe Lenza (2022), a finalidade da teoria da separação dos poderes é garantir o equilíbrio e a limitação do exercício do poder estatal, visando à proteção dos direitos e liberdades individuais. Essa teoria busca evitar a concentração excessiva de poder em um único órgão ou indivíduo, dividindo as funções estatais em poderes distintos (Legislativo, Executivo e Judiciário) e estabelecendo mecanismos de controle e equilíbrio entre eles. Dessa forma, a teoria da separação dos poderes busca assegurar a governança democrática, a proteção dos direitos fundamentais e a prevenção do abuso de poder.

O referido autor, ainda explica que cada Poder atua de forma típica, predominantemente, e de forma atípica, em casos excepcionais. Por exemplo, o Poder Legislativo tem como função típica a elaboração e aprovação das leis, entretanto exerce as funções atípicas: como julgar o Presidente da República, os Ministros do STF, o Advogado Geral da União, o Procurador Geral da República e os membros do CNJ e CNMP por crime de responsabilidade.

Por sua vez, o Poder Judiciário tem como função típica aplicação da lei, a solução de conflitos e a proteção dos direitos fundamentais (função jurisdicional), tem com funções atípicas de natureza administrativa gerenciar sua estrutura interna, incluindo a nomeação e a supervisão de juizes, funcionários e servidores, bem como a gestão de recursos e orçamentos.

Os Poderes são harmônicos e independentes entre si, essa é a manifestação do constituinte originário, nesse contexto:

[...] os “Poderes” (órgãos) independentes entre si, cada qual atuando dentro de sua parcela de competência constitucionalmente estabelecida quando da manifestação do poder constituinte originário. Nesse sentido, as atribuições asseguradas não poderão ser delegadas de um Poder (órgão) a outro. Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições. Um órgão só poderá exercer atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando houver expressa previsão (e aí surgem as funções atípicas) e, diretamente, quando houver delegação por parte do poder constituinte originário. (LENZA, Pedro, 2022, pg. 952)

Assim, a separação dos Poderes, constituída pela Constituição de 1988, possui um caráter horizontal o que, em tese, garantiria o equilíbrio social por meio da distribuição do poder político e estamental nas várias esferas sociais. Contudo, essa paridade de poderes está gradualmente sendo enfraquecida, à medida que os interesses político-partidários prevalecem sobre os interesses político-administrativos da nação.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No Brasil, a jurisdição é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, de acordo com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal³.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o entendimento do Supremo Tribunal Federal era de que sua função se limitava à atuação de legislador negativo. Para exemplificar, reproduz-se, por pertinência, trecho do voto do relator do julgamento da Representação 1417/DF, da lavra do Ministro Moreira Alves, o seguinte:

(...) o Tribunal Constitucional elimina - e atua, portanto, como legislador negativo - as interpretações por ela admitidas, mas inconciliáveis com a Constituição. Porém, a interpretação fixada, como única admissível, pelo Tribunal Constitucional, não pode contrariar o sentido da norma, inclusive decorrente de sua gênese legislativa inequívoca, porque não pode Corte dessa natureza atuar como legislador positivo, ou seja, o que cria norma nova.⁴

Nessa linha de intelecção, Hans Kelsen delibera que o Tribunal Constitucional, no desempenho de sua função de garantir o cumprimento da Carta Magna, não poderia ir além da invalidação da norma que a esta se contrapõe, aduzindo que:

É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação das leis se produz essencialmente como aplicação da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne ao seu procedimento – e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais –, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito.⁵

³ Art. 5º [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴ Ministro Moreira Alves, Representação 1.417. p 40. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=264125>

⁵ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92746/Nobre%20J%C3%BAnior%20Edilson.pdf?sequence=4>

Para Kelsen, o legislador negativo desempenha um papel essencial na aplicação e interpretação da Constituição. A atividade do legislador negativo refere-se à jurisdição constitucional, que é exercida pelos tribunais constitucionais ou cortes supremas, sendo limitada e determinada pela Constituição, e seu objetivo principal é garantir a conformidade das leis com os princípios e direitos constitucionais. Em vez de criar novas leis, o legislador negativo se concentra em verificar a validade das leis existentes em relação à Constituição.

Ao longo do tempo, tem havido debates e mudanças na concepção do papel do Supremo Tribunal Federal, verificando-se que a sua atuação, em muitas situações, tende a revelar uma postura de verdadeiro legislador positivo. O que implica um abandono ao pensamento positivista de que o juiz constitucional deveria atuar como legislador negativo, conforme tese proposta por Kelsen.

A visão da Suprema Corte como legislador positivo é baseada, principalmente, na interpretação ampla e evolutiva da Constituição, levando em consideração os princípios fundamentais, os valores sociais e as necessidades contemporâneas.

O termo "judicialização da política" foi consolidado na doutrina em 1995 quando Neal Tate e Torbjörn Vallinder publicaram o livro "The Global Expansion of Judicial Power" (A expansão global do poder judicial). Nesse estudo, os autores apresentam como a revisão judicial tem sido utilizada para resolver controvérsias no âmbito político.

No Brasil, os estudos relacionados ao fenômeno da expansão do poder judiciário, especificamente a judicialização da política, surgiram após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que legitimou o Poder Judiciário a atuar na arena política para a proteção do extenso rol de direitos fundamentais que passaram a receber garantia de proteção jurídica, influenciados por Tate e Vallinder.

Em seus estudos, Tate e Vallinder, apontaram as condições facilitadoras do processo de judicialização da política, elencando as seguintes causas do fenômeno:

a institucionalização de uma ordem democrática; a separação dos poderes do Estado e a independência do Judiciário; a universalização do acesso ao sistema de justiça; a existência de uma Constituição (política de afirmação de direitos) que explicita direitos e valores, os quais possam ser invocados em defesa dos indivíduos e grupos que se sintam lesados pela vontade da maioria; o uso dos tribunais por grupos minoritários de interesse para a realização de seus direitos; o uso dos tribunais pela oposição para

frear e controlar as deliberações majoritárias da arena política; a ineficácia das instâncias majoritárias de formação da vontade política (tal ineficácia materializa-se na ausência e/ou insuficiência das políticas públicas acertadas na arena política e na debilidade dos partidos políticos em governar com a maioria do Parlamento, gerando, com isso, uma espécie de crise de governabilidade e paralisa no processo decisório, o que culmina, quase sempre, em demandas ao Poder Judiciário).⁶

Nesse contexto, observa-se, no Brasil, uma redução significativa da rigidez e da estrita submissão do juiz a conceitos jurídicos fixos, a conceitos cujo significado seja claramente explicado por meio da interpretação. Assim, é evidente a expansão das circunstâncias em que os ministros são convocados a avaliar de forma autônoma as normas constitucionais e, às vezes, a tomar decisões e agir de maneira semelhante ao legislador.

4. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle concentrado de constitucionalidade foi estudado por Luiz Werneck Vianna, Marcelo Baumann Burgos, Paula Martins Salles⁷ como um possível instrumento de judicialização da política, visando garantir os direitos fundamentais das minorias com baixa representação nos órgãos majoritários. No entanto, apesar de sua natureza originalmente democrática de garantir direitos na ausência ou ineficácia dos demais poderes, a atuação do Supremo Tribunal Federal em algumas ações tem levantado questionamentos sobre seu papel como guardião da Constituição, inclusive críticas de ativismo judicial.

Devido ao modelo misto de controle de constitucionalidade pelo poder judiciário, o controle é difuso e concentrado no Brasil. O primeiro tem sua origem no direito norte-americano, caracterizado pela pluralidade de órgãos competentes para analisar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo: é o caso da jurisdição dos juízes e tribunais para afastar a aplicabilidade de uma lei no caso específico. O controle difuso pode ser exercido em qualquer ação, incluindo habeas corpus, mandado de segurança, ação popular, ação de requerimento judicial,

⁶ Neal Tate (1995, p. 27-36)

⁷ Vianna, L. W., Burgos, M. B., & Salles, P. M. (2007). Dezessete anos de judicialização da política. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702007000200002>.

habeas data e ação civil pública, com qualquer juiz podendo afastar a aplicação da lei ordinária em vigor que estiver em descumprimento à Constituição Federal⁸.

O controle concentrado, típico dos países europeus, particularmente Áustria e Alemanha, é exercido por um único órgão presumivelmente especializado em questões constitucionais: o tribunal ou corte constitucional. Embora o Supremo Tribunal Federal não seja uma corte constitucional em sua essência, a Constituição Federal de 1988 o incluiu como parte do Poder Judiciário, e a atividade desempenhada como guardião da Constituição decorre da ideia de supremacia constitucional. Essa noção deriva da teoria do positivismo normativo de Hans Kelsen, cuja contribuição foi fundamental para a ampliação do sistema normativo.

Para o jurista austríaco, o fundamento de validade de uma norma está contido em uma norma hierarquicamente superior. É nesse sentido que a Constituição se torna o padrão que confere validade a todas as demais normas. No entanto, o problema persiste, pois é necessário saber de onde a Constituição deriva sua validade.

Diante da necessidade de justificar o fundamento de validade da Constituição, que estaria no topo da hierarquia das normas, Kelsen introduziu o conceito de norma fundamental como o limite superior, a instância mais alta, de todas as normas jurídicas. No entanto, a norma fundamental não possui conteúdo material, sendo apenas um valor lógico e hipotético, puramente ideal e formalmente necessário para conferir validade ao sistema jurídico e resolver a paradoxo da validade da lei. Portanto, "é a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas, enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa"⁹ (H. KELSEN, 1998, p. 217).

A partir da ideia de uma ordem jurídica escalonada, materialmente, o topo seria ocupado pela Constituição Federal de 1988, elemento de validade de todas as normas, de modo que se pressupõe que, sendo a Constituição válida, as demais leis criadas em conformidade com ela também são válidas. Portanto, haverá inconstitucionalidade quando uma norma entrar em conflito com a Constituição, comprometendo a supremacia das normas constitucionais e, conseqüentemente, a validade do próprio sistema jurídico.

⁸ Ferreira, O.A.A. (2016). Controle de constitucionalidade e seus efeitos. 3.ed. JusPodivm.

⁹ Kelsen, H. (1998). Teoria pura do direito. 6.ed. Martins Fontes, p.217.

A hierarquia das normas jurídicas introduzida por Hans Kelsen foi responsável por introduzir no Direito Positivo a ideia do controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos por parte de um Tribunal Constitucional como garantia da supremacia constitucional¹⁰.

No contexto, o controle da constitucionalidade das leis em um sistema de constituições rígidas segue a escala da ordem jurídica de Kelsen em uma estrutura piramidal, assegurando a primazia por meio da conformidade do ato inferior com o superior em perfeita harmonia com suas disposições, encontrando seu motivo de validade na Constituição. Por essa razão, as normas inferiores devem estar perfeitamente alinhadas com a Constituição, caso contrário, a norma considerada inválida e incompatível será eliminada do sistema normativo.

O controle concentrado das leis federais e estaduais e dos atos normativos que se enquadram na jurisdição do Supremo Tribunal Federal pode ocorrer por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), seja genérica, por omissão ou por intervenção, cujo objetivo é questionar a lei federal ou estadual ou o ato normativo que esteja em direta conformidade com a Constituição; Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que busca declarar a constitucionalidade da lei ou ato normativo, tendo como pressuposto a existência de controvérsia judicial em relação à presunção de constitucionalidade da lei ou ato normativo; e também a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)¹¹, cujo objetivo é prevenir ou reparar o dano ao preceito fundamental decorrente de ato do governo.

Os estados também podem promover o controle concentrado da constitucionalidade das leis estaduais ou atos normativos em face das constituições estaduais, sendo que as ações diretas promovidas são apreciadas pelos tribunais de justiça (art. 125, § 2º, CRFB/88). Esse tipo de controle normativo é concentrado, pois só pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Justiça Estaduais (no caso das constituições estaduais), diferentemente do controle difuso, que pode ser promovido por qualquer órgão do poder judiciário.

A questão das decisões políticas decorrentes do controle material é um assunto bastante delicado, pois, segundo Bonavides¹², o controle material de

¹⁰ Kelsen, H. (2003). Jurisdição Constitucional. 3.ed. Martins Fontes.

¹¹ O Congresso Nacional promulgou a lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que regula a ADPF, que figura em seu art. 2º o mesmo legitimado para propor a ADIN.

¹² Bonavides, P. (2010). Curso de direito constitucional. Malheiros. pg. 269.

constitucionalidade possui um alto grau de politização, que incide sobre o conteúdo da norma buscando alinhá-lo aos cânones da Constituição e seus princípios políticos fundamentais. Nesse modelo, apesar da necessidade de utilizar um método político de interpretação, o cumprimento constitucional das leis tornou-se mais político do que legal. Essa mudança se deve à natureza dos casos considerados pelos tribunais ou cortes constitucionais.

4.1. AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO INSTRUMENTOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Em 1999, Luiz Werneck Vianna, em "Judicialização da política e das relações sociais no Brasil", abordou as transformações constitucionais que ocorreram com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Através de uma análise estatística da lei, Vianna¹³ examinou o conteúdo de todas as ADINs propostas de 1988 a 1998 e concluiu que essas ações permitiram que os tribunais se tornassem mais proeminentes devido à expansão dos instrumentos de proteção judicial.

Em relação ao controle de constitucionalidade, Vianna, Burgos e Salles¹⁴ apontam que seu exercício pode funcionar como um instrumento a favor das minorias políticas que buscam espaço para fazer valer seus direitos e, ao não obter uma resposta efetiva no Congresso Nacional, recorrem ao poder judiciário.

Para os autores mencionados, as ações diretas de constitucionalidade não servem apenas como instrumento de defesa dessas minorias, mas também como um meio de alcançar os projetos de lei propostos pelos partidos com representação no cenário político. Para alcançar esse resultado, os autores¹⁵ destacaram que 87,1% das ADINs propostas pelos governadores de 1988 a 2005 eram contrárias às leis estaduais aprovadas pela Assembleia Legislativa, o que demonstra que os partidos com pouca representação no Poder Legislativo buscam no poder judiciário um instrumento de disputa política e exercício da oposição.

Em uma abordagem adicional do fenômeno e com base nos ensinamentos de Tate e Vallinder e nas análises empíricas de Vianna, Carvalho busca apontar as

¹³ Vianna, L. W. (1999). A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Editora Revan.

¹⁴ Vianna, L. W., Burgos, M. B., & Salles, P. M. (2007). Dezessete anos de judicialização da política.

¹⁵ idem p.54

causas e os efeitos da judicialização da política no caso brasileiro. Carvalho¹⁶ identifica a democracia, a separação de poderes, os direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição e a ineficácia das instituições majoritárias como causas da judicialização da política no Brasil.

5. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O papel ativo desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal não é exclusivamente um fenômeno brasileiro, de acordo com Barroso¹⁷. Segundo o autor, os tribunais constitucionais ou supremos em várias partes do mundo estão se tornando protagonistas de decisões que envolvem questões políticas, implementação de políticas públicas ou até mesmo questões moralmente controversas para alguns setores da sociedade.

Para Barroso, "judicialização significa que algumas questões de grande repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo"¹⁸. Por outro lado, a adoção de parte do modelo americano e parte do modelo alemão implicou a absorção de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal, o que não significa que o controle de constitucionalidade seja um instrumento de judicialização da política. Nesse sentido, o tribunal estava cumprindo seu dever constitucional de analisar todas as disposições da Constituição, incluindo aquelas de natureza política.

Barroso¹⁹ aponta a redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988 como uma das causas dessa transferência de atribuições para o Poder Judiciário, período em que o Judiciário passou a atuar com características de poder político. Nesse sentido, a busca por justiça por parte da sociedade tem exigido desde então o desempenho de juízes e tribunais para atender à demanda social e, conseqüentemente, a judicialização das relações sociais.

¹⁶ Rodrigues de Carvalho, E. (2004). Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de sociologia e política*

¹⁷ Barroso, L. R. (2012). *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. pags. 23-32.

¹⁸ Idem, pg. 24.

¹⁹ Idem

A atuação ativa do Supremo Tribunal Federal na Constituição Federal de 1988 decorreu da falta de seriedade em relação aos direitos fundamentais e da falta de efetividade dos demais poderes, o que levou a população a desacreditar a implementação dos direitos previstos no texto constitucional:

Com a promulgação da Constituição de 1988, teve início a luta teórica e judicial pela conquista de efetividade pelas normas constitucionais. Os primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 envolveram o esforço da teoria constitucional para que o Judiciário assumisse o seu papel e desse concretização efetiva aos princípios, regras e direitos inscritos na Constituição. Pode parecer óbvio hoje, mas o Judiciário, mesmo o Supremo Tribunal Federal, relutava em aceitar esse papel²⁰.

Diferentemente de outros autores, Barroso vê a judicialização da política como um fenômeno natural e constitucionalmente previsto, pois é "um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política"²¹. Nos casos analisados que foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal em 2008, como a ADPF nº. 130 e ADC nº 12, o autor afirma que "o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer"²².

Destarte, é necessário garantir que a jurisdição constitucional exerça sua função principal para a democracia, defendendo as minorias representativas. Por essa razão, o tribunal encarregado de julgar a constitucionalidade das leis deve agir livremente, sem se submeter à pressão política e à opinião pública, decidindo de acordo com os valores e normas constitucionais.

5.1 PROTAGONISMO DO STF NA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O início do debate sobre o ativismo judicial no Brasil está ligado à ascensão institucional do Poder Judiciário e, destacadamente, do Supremo Tribunal Federal,

²⁰ Barroso, L. R. (2012). Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. pg. 26.

²¹ Barroso, L. R. (2017). A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV, 25-77

²² Idem pg. 6.

fenômenos vinculados à promulgação da Constituição de 1988 que ganharam maior destaque no começo deste século.

O Supremo Tribunal Federal, conquanto tenha inicialmente adotado postura passiva na concretização de direitos fundamentais, aos poucos, passou a proferir decisões de mais interferência nos assuntos dos outros poderes, inclusive impondo ao Legislativo e ao Executivo a criação e a execução de políticas públicas voltadas para satisfazer direitos sociais, especialmente quando as prioridades já se encontram definidas na própria Constituição.

De um lado, há uma corrente de doutrinadores que pensam que a judicialização da política não seria uma forma adequada de se produzir ou de se pensar políticas públicas.

Nesse diapasão, Lênio Luiz Streck, que diz: “[...]. Quem decide não pode colocar na sua decisão os seus gostos, as suas questões. A subjetividade do juiz tem que estar controlada pela intersubjetividade.”²³

Streck diz, ainda, que nos últimos anos aqui no Brasil, pode-se notar um grande problema chamado “instrumentalismo” que ele classifica como “excesso de protagonismo judicial” do juiz que, para decidir com base em seu livre convencimento, pode construir provas e, também, mexer no procedimento do processo. Segundo ele, “o processo é justamente para se evitar o protagonismo”.²⁴

Vieira (2008, p. 444) chama de supremocracia²⁵ para descrever a autoridade do Supremo Tribunal em relação às outras instâncias do judiciário. Além disso, menciona que, em um segundo sentido, o termo “supremocracia” refere-se à ampliação da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes.

(VIEIRA, 2008, p. 445).

²³ STRECK, Lênio Luiz. “Abandonar as próprias vontades para julgar é o custo da democracia”. Consultor jurídico: entrevistas históricas, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-08/leniostreck-abandonar-as-proprias-vontades-para-julgar-e-o-custo>.

²⁴ STRECK, Lênio Luiz. “Abandonar as próprias vontades para julgar é o custo da democracia”. Consultor jurídico: entrevistas históricas, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-08/leniostreck-abandonar-as-proprias-vontades-para-julgar-e-o-custo>.

²⁵ O termo supremocracia refere-se à superioridade do STF perante as demais instâncias do judiciário, bem como demais poderes (VILHENA, 2008, p. 444-445).

Vieira (2008, p. 445)²⁶ continua sua ilustração ao afirmar que:

A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva.

No entanto, de acordo com as observações de Vieira (2008), o Supremo Tribunal Federal não está limitado apenas à sua função de salvaguardar a Constituição. No entanto, o autor destaca que o cerne do problema não reside nas competências do STF, mas sim nas intervenções em questões cujas soluções deveriam ser atribuídas a outros órgãos e poderes, e que não se restringiriam ou, pelo menos, não deveriam ser exclusivamente de natureza jurídica ou constitucional.

Por outro lado, há doutrinadores que enfatizam a necessidade da intervenção do STF para suprir as lacunas deixadas pelo legislador originário.

Nesse cenário, Barroso (2012) enfatiza que o Supremo Tribunal Federal, devido à sua atual postura ativista, se encontra em uma posição estratégica em relação aos demais poderes. Essa ideia se refere ao judiciário ocupando um espaço maior, o qual lhe proporciona interferência nos poderes Legislativo e Executivo. Vale destacar, ainda, outro argumento utilizado por Barroso para atestar a prática e legitimidade da judicialização da política, especificamente, no STF:

Nos últimos anos, uma persistente crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Legislativo tem alimentado a expansão do Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral.²⁷

Com protagonismo na atuação, o STF ganha espaço no campo do ativismo judicial, como destaca Campos:

Não obstante, a fase de intenso ativismo do Supremo ganhou notoriedade mesmo com as sucessivas decisões que proferiu no século XXI em torno de dois campos distintos e igualmente impactantes: o da dinâmica dos processos políticos e eleitorais e o das grandes questões morais e sociais contemporâneas. A partir de então

²⁶ VIEIRA, Vilhena Oscar. "Supremocracia". Revista Direito GV. São Paulo. 2008. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/supremocracia>>.

²⁷ BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática: Revista Consultor Jurídico, 2008, p. 09.

a Corte passou a ocupar o espaço nobre do ativismo judicial [...] (2013, p. 144)²⁸.

Campos²⁹ destaca o fato de que o Supremo Tribunal Federal julga questões emblemáticas por meio de práticas interpretativas e decisórias que preenchem lacunas legislativas e ampliam o alcance das normas constitucionais. Essa prática tenderia a alterar o significado de leis não constitucionais e atos normativos, sob o pretexto de estar em conformidade com a Constituição. Para o autor, "o avanço das decisões do Supremo sobre os outros poderes, pelo menos do ponto de vista descritivo, tornou-se uma realidade incontestável de nosso arranjo político-institucional"³⁰. E é precisamente diante dessa possibilidade de anular um ato emanado de um poder representativo que surgem frequentemente acusações sobre a ilegitimidade democrática de juízes não eleitos ao anularem ou modificarem leis e atos tomados pelos representantes do povo, o chamado problema contramajoritário.

Por fim, devido à complexidade que envolve a compreensão desse fenômeno no âmbito do tribunal constitucional, Carvalho³¹ argumenta a necessidade de estudos distintos sobre os processos de judicialização da política que ocorreram no âmbito do controle de constitucionalidade.

6. CASOS EMBLEMÁTICOS DO STF

Nos últimos anos, o Poder Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal (STF), assumiu protagonismo no cenário político nacional. Esse fenômeno se apresenta de forma ascendente ao longo dos anos, passando o STF a ocupar posição ainda mais relevante nas crises políticas e institucionais.

Frequentemente, as decisões proferidas pelo STF são alvos de ataques diretos e indiretos. Esses ataques podem ser ilustrados a partir de algumas decisões que ganharam maior repercussão, como a criminalização da homofobia, e, mais

²⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. "Dimensões do ativismo judicial do STF" - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁹ CAMPOS, C. A. D. A. (2015). Supremo Tribunal Federal, política e democracia. Jurisdição Constitucional e Política. Rio de Janeiro: Forense. pg. 178.

³⁰ CAMPOS, p.178

³¹ RODRIGUES DE CARVALHO, E. (2005)..Revisão abstrata da legislação e judicialização da política no Brasil. São Paulo: USP, Tese de Doutorado.

recentemente, no contexto da pandemia de Covid-19, o reconhecimento da competência dos entes federados na gestão da pandemia.

A partir de uma breve análise das últimas decisões tomadas pela Corte, percebe-se que questões de relevância política e social acabam sendo julgadas pelos onze Ministros e, em certos casos, até mesmo por um único Ministro em decisões monocráticas. Esse contexto de embate entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário fornece um campo interessante para análise das relações institucionais, tendo em vista os princípios de separação e equilíbrio dos Poderes.

6.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510/DF (ADI 3.510)

Aprovada em março de 2005, a Lei 11.105/05, conhecida como Lei de Biossegurança, originalmente tratava de atividades envolvendo organismos geneticamente modificados e seus derivados. No entanto, durante sua tramitação no Congresso Nacional, a lei foi ampliada para abranger outros assuntos, como a clonagem humana e a pesquisa com células-tronco embrionárias para fins científicos e terapêuticos. A inclusão desses artigos gerou intensos debates em diversos setores da sociedade, resultando na proibição da clonagem humana, mas permitindo a pesquisa com células-tronco.

Essa permissão está integralmente descrita no artigo 5º da Lei Federal nº 11.105/2005³², que embasou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, levando ao Supremo Tribunal Federal a responsabilidade de julgar a constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, sob os aspectos ético, jurídico e institucional.

³² Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

O Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, autor da ação, alegou que os dispositivos impugnados contrariavam o direito à vida, argumentando que o embrião humano já representava uma vida protegida pela legislação nacional. Admitir tais dispositivos, segundo ele, colocaria em risco o fundamento do Estado Democrático de Direito, que estabelece a preservação da dignidade da pessoa humana.

A apresentação da ADI 3510 para julgamento no Supremo Tribunal Federal provocou diversos movimentos científicos, religiosos e populares, que defenderam suas perspectivas sobre o tema. O assunto era complexo e polêmico, o que levou o tribunal a estender o debate ao público, realizando uma audiência pública inédita na história do órgão, na qual especialistas de diversas áreas discorreram sobre o assunto.

Diante desse cenário, surgiram duas grandes correntes divergentes: uma que defendia que a vida começa na fecundação e, portanto, pesquisar em células-tronco embrionárias violaria o direito à vida garantido pela Constituição; e outra que afirmava que o embrião só adquire características de pessoa humana com a implantação no útero de uma mulher, argumentando que não haveria violação ao direito à vida nesse caso.

Assim, a Suprema Corte se deparou com diferentes posicionamentos envolvendo direitos fundamentais, como o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, além da obrigação do Estado de fomentar a pesquisa e o desenvolvimento científico, levando em conta a preocupação social de que a pesquisa não se desvie para caminhos arriscados à condição humana.

A maioria dos ministros entendeu que o artigo 5º e seus parágrafos da Lei nº 11.105/2005, a Lei de Biossegurança, são constitucionalmente válidos, uma vez que não estão em conflito com nenhum dispositivo da Constituição. Pelo contrário, a regulamentação legal das pesquisas biomédicas e biotecnológicas traz segurança jurídica em um campo em que a linha entre o ético e o não ético é tênue.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 29 de maio de 2008, pela improcedência da ADI e, conseqüentemente, pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2015.

6.2. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54 (ADPF 54)

Em abril de 2004, o Conselho Nacional dos Trabalhadores em Saúde (CNTS) e o Instituto de Bioética Direitos Humanos e Gênero (ANIS), uma organização não-governamental, apresentaram a ADPF ao Supremo Tribunal Federal. A fase final do julgamento foi marcada por intensa polêmica e uma grande repercussão na mídia. Organizações feministas se mobilizaram e sugeriram especialistas para participar das três audiências públicas promovidas pelo STF. Por outro lado, grupos antiaborto, com uma forte participação da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil), defenderam o argumento oposto.

Em 2012, após um longo processo de oito anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) emitiu uma decisão favorável à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54)³³. Essa arguição buscava afirmar a constitucionalidade do direito à interrupção da gravidez nos casos de anencefalia, permitindo tais intervenções sem a necessidade de autorização judicial. A decisão do STF concedeu esse direito a todas as mulheres no Brasil.

O Ministro Marco Aurélio, como Relator, se posicionou a favor da permissibilidade do procedimento de interrupção terapêutica da gravidez nos casos de feto anencéfalo. Ele argumentou que, nesse contexto, não se trata de aborto, mas sim de uma intervenção terapêutica. Quanto ao direito à vida, ele reforçou o posicionamento estabelecido na ADI 3510, afirmando que a vida só existe após a fecundação e quando há viabilidade de sobrevivência, com base em argumentos biológicos, complementou que um natimorto cerebral não possui expectativa de sobrevivência, utilizando argumentos jurídicos.

O STF considerou que esses casos não podem ser equiparados ao aborto, uma vez que a anencefalia é uma anomalia incompatível com a vida fora do útero, não havendo vida a ser preservada no ventre materno. O voto favorável do Relator, Marco Aurélio Mello, seguido pela maioria dos juízes do Supremo, baseou-se na proteção de três direitos constitucionais fundamentais que se sobrepõem à legislação restritiva: a dignidade da pessoa humana, a legalidade, liberdade e autonomia da vontade e o direito à saúde das mulheres.

³³ Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150603-07.pdf>

6.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26 (ADO 260)

Em 2013, o Partido Socialista Popular (PPS) propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, visando sanar a inércia legislativa do Congresso Nacional em promulgar uma lei que penalizasse todas as formas de homofobia e transfobia, em conformidade com o art. 5º, inciso XLII da Constituição de 1988. O objetivo da ação era conferir uma interpretação constitucional ao conceito de raça previsto na Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989, a fim de reconhecer o comportamento discriminatório e prejudicial como crimes tipificados nesta lei contra a população LGBTQIA+. Além do pedido de enquadrar a homofobia e a transfobia na criminalização do racismo prevista no art. 5º, inc. XLII, da CRFB/88, inicialmente incluiu-se também o pedido de reconhecimento da omissão inconstitucional do Congresso Nacional na penalização específica dessas condutas.

Com base na narrativa contida na inicial³⁴, a homofobia e a transfobia seriam discriminações contra os direitos e liberdades fundamentais previstos no art. 5º, inc. XLI da CRFB/88, o que justificaria seu enquadramento na criminalização da lei de racismo ou, como alternativa, exigiria a atividade legislativa para promulgar uma nova legislação penal criando o tipo criminal em questão.

Em fevereiro de 2019, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa e decidiu dar uma interpretação conforme a Constituição para enquadrar os atos de homofobia e transfobia nos tipos penais previstos na legislação que define os crimes de racismo, até que o Congresso Nacional edite a lei. Na ocasião, o ministro Alexandre de Moraes argumentou que não há dúvida da existência de omissão, caracterizando um estado de descumprimento constitucional.

O ministro Alexandre de Moraes utilizou instrumentos internacionais de proteção, mencionando expressamente o documento emitido pelas Nações Unidas intitulado "Born Free and Equal - Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law", que destaca os cinco principais temas para a proteção legal dos direitos e liberdades fundamentais relacionados à orientação sexual e identidade de gênero. Para o ministro, o "*consenso internacional sobre as*

³⁴ Acórdão na íntegra. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>>

*medidas necessárias para a efetiva proteção contra condutas homofóbicas e transfóbicas e a legislação nacional demonstram a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo*³⁵, uma vez que o legislador brasileiro estaria atrasando uma proteção legal efetiva para os direitos fundamentais de toda a comunidade LGBT, especialmente no que se refere à produção de normas penais que reprimam qualquer tipo de discriminação, nos termos exigidos pelo inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Na última sessão de julgamento do caso, no Supremo Tribunal Federal, em 13 de junho de 2019, votaram a favor de enquadrar a homofobia e transfobia no tipo penal previsto na Lei de racismo (Lei 7.716/1989).

Segundo o voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski³⁶:

Não obstante a repugnância que provocam as condutas preconceituosas de qualquer tipo, é certo que apenas o Poder Legislativo pode criminalizar condutas, sendo imprescindível lei em sentido formal nessa linha. Efetivamente, o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX, da Constituição, prevê que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". A Carta Magna é clara: apenas a lei, em sentido formal, pode criminalizar uma conduta.

O ministro Marco Aurélio, por sua vez, não reconheceu a omissão legislativa e argumentou que os limites da separação dos poderes e da reserva legal devem ser respeitados no âmbito penal.

A partir deste caso, fica claro que, diante da omissão e demora do Legislativo em emitir uma norma penal que proteja os grupos vulneráveis e concretize o princípio da dignidade e igualdade humanas, o Supremo Tribunal Federal promoveu a interpretação extensiva da Constituição. Ao reconhecer a omissão legislativa e dar uma interpretação conforme a Constituição Federal para enquadrar os atos de homofobia e transfobia nos tipos penais previstos na Lei nº 7.716/89, que define os crimes de racismo, o STF supriu temporariamente a lacuna jurídica até que o Congresso Nacional aprove uma lei específica sobre o tema.

³⁵ <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>

³⁶ voto na intrega do ministro Ricardo Lewandowski
<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf>

6.4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6343

No contexto da pandemia Covid-19 não houve uniformidade da política de enfrentamento da crise sanitária, sendo inclusive, que alguns estados e municípios adotaram medidas mais restritivas que a própria União, principalmente sobre a competência de legislar em matéria de saúde. Conseqüentemente, houveram diversas divergências entre decretos estaduais e municipais o que ocasionou o aumento crescente da judicialização da saúde.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6343³⁷ foi ajuizada com pedido de medida cautelar pelo partido político Rede Sustentabilidade, questionando a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.979/2020, que regulamentava no âmbito federal as medidas de saneamento para crise do Covid-19 e concentrava as decisões sobre o isolamento social quarentena e *lockdown* nas mãos da União Federal. Em síntese, alegou que os governadores já haviam adotado medidas para o combate do vírus em seus territórios, quando a União, na figura do Presidente da República, editou a MP 926, depois Lei nº 13.919, o que segundo o partido seria uma “verdadeira invasão do pacto federativo”.

A Lei nº 14.035/2020 que alterou a Lei nº 13.919/2020, no âmbito da legislação federal disciplinava somente as possíveis medidas a serem adotadas, bem como impunha à União Federal o poder de determinar quais seriam as medidas.

Se por um lado a União havia afirmado a centralização decisória no artigo 3º, VI, “b”, e §§6º, 6º-A e 7º, I, da Lei nº 13.979/2020, por outro lado não estabelece, contudo, uma política de isolamento social, fazendo com que os Estados e Municípios buscassem ampliar suas competências acerca do processo decisório das medidas de contingência.

Deste modo, o Supremo foi chamado para decidir a questão no processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 6343.

Nessa senda, pertine destacar o voto – vista do então à época presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli³⁸. Nele, o Ministro entendeu que as competências concorrentes de Estados e Municípios devem ser observadas para a

³⁷ Inteiro Teor do Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.343. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>

³⁸Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>

adoção de medidas restritivas. As ações devem se dar por meio de cooperação coordenada e planejada dos entes estatais em todas as suas esferas.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes destacou o seguinte quanto aos conflitos federativos relativos à gestão da saúde:

É preciso reconhecer, portanto, no que diz respeito à crise do Covid-19, que a autoridade dos entes federativos descentralizados, para promover controle sanitário-epidemiológico (CF, art. 200, II) e efetivar o direito à saúde (CF, art. 23, II), não decorre de delegação da União nem a ela se subordina. Trata-se de competência autônoma, estabelecida pelo art. 18 da Constituição.

Sob a perspectiva similar, o Ministro Alexandre de Moraes fundamentou seu voto enfatizando a importância e complementou com a seguinte trecho:

No presente momento, existe uma ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem-estar da população. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID- 19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. (...) A presente questão, de igual modo, deve ser analisada sob a ótica da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo na interpretação da Lei 13.979/20, afastando-se, preventivamente, desnecessários conflitos federativos, que somente iriam ampliar a gravidade da crise no País. Em respeito à Separação de Poderes, ao Presidente da República, como força motriz na condução do Estado nos regimes presidencialistas, compete à chefia da administração pública federal no planejamento e na execução de políticas públicas de âmbito nacional, visando a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia.³⁹

A partir da decisão proferida no julgamento da ADI n.º 6.343/DF verifica-se que o Poder Judiciário foi provocado a agir diante da atuação deficiente ou omissa do Poder Executivo Federal no enfrentamento da crise sanitária. Em um contexto altamente tensionado politicamente, o STF reafirmou e explicitou a possibilidade de

³⁹ Voto do ministro na íntegra, disponível em (<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>)

os Estados e os municípios adotarem, no plano legislativo e administrativo, medidas para tentar minimizar os efeitos devastadores da pandemia.

7. CONSIDERAÇÕES

Diante de tudo o que foi exposto, é evidente que a judicialização da política por meio do Supremo Tribunal Federal não pode ser compreendido fora do contexto constitucional contemporâneo, no qual a força normativa da Constituição e a nova interpretação constitucional prevalecem diante da inércia dos Poderes Legislativo e Executivo. Compreender essa perspectiva e adotar uma nova abordagem em relação à separação de poderes são fundamentais para o estudo do avanço do Poder Judiciário na esfera política.

Além disso, é a própria Constituição, especialmente por meio da jurisdição constitucional, que concede legitimidade ao Poder Judiciário para tomar decisões inclusive em questões políticas. Isso não deve ser considerado uma usurpação de poderes, mas um controle necessário para garantir a efetividade dos direitos fundamentais. No contexto atual, não podemos nos contentar com a mera paralisação do poder, o que comprometeria a eficácia constitucional. Na atualidade, o objetivo é garantir que os direitos fundamentais não se tornem meras promessas vazias.

No entanto, a jurisprudência em constante evolução do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos do Judiciário deve encontrar limites na própria Constituição e na interpretação correta do ordenamento jurídico. O Judiciário não pode ultrapassar os limites estabelecidos, invadindo a esfera do Legislativo e do Executivo, pois isso comprometeria o controle judicial legítimo e determinaria o que deveria ser decidido democraticamente.

Portanto, defende-se um Poder Judiciário ativo, capaz de efetivar os direitos fundamentais, mas que esteja ciente dos limites de suas decisões, de forma a não ultrapassar a pacífica ordem democrática do Estado de Direito no qual o Brasil está inserido.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática: **Revista Consultor Jurídico**, 2008, p. 09.

BARROSO, L. R. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso.** Rio de Janeiro: FGV, 2017, p.25-77

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de abril de 2023

BRASIL. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em <<http://www.planalto.gov>> Acesso em: 10 de março de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - (ADI) nº 3510.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - (ADI) nº 6343.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - (ADO) nº 26.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental – (ADPF) nº 54.**

BONAVIDES, P. (2010). **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Malheiros. p. 269.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. “**Dimensões do ativismo judicial do STF**”. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, C. A. D. A. **Supremo Tribunal Federal, política e democracia**. Jurisdição Constitucional e Política. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 178.

FERREIRA, O.A.A. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. 3.ed. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2016.

KELSEN, H. **Jurisdição Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.217.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 26 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – **Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo**. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92746/Nobre%20J%C3%BAnior%20Edilson.pdf?sequence=4>. Acesso em: 20 de abril de 2023.

RODRIGUES DE CARVALHO, E. **Revisão abstrata da legislação e judicialização da política no Brasil**. São Paulo: USP, 2005, Tese de Doutorado.

STRECK, Lênio Luiz. **“Abandonar as próprias vontades para julgar é o custo da democracia”**. Consultor jurídico: entrevistas históricas, 2017. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-08/leniostreck-abandonar-as-proprias-vontades-para-julgar-e-o-custo>. Acesso em: 01 de maio de 2023.

VIEIRA, Vilhena Oscar. “Supremocracia”. **Revista Direito GV**. São Paulo. 2008.

Disponível em: < <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/supremocracia>>. Acesso em: 08 de maio de 2023.

VIANNA, L. W. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. São Paulo: Editora Revan, 1999.

VIANNA, L. W., Burgos, M. B., & Salles, P. M. **Dezessete anos de judicialização da política**, 2007.