



Ativismo judicial e os poderes exercidos pelo Supremo Tribunal Federal: uma discussão sobre o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil

Judicial activism and the powers exercised by the Supreme Court Federal: a discussion on the system of control of constitutionality in Brazil

Marcos Henrique de Lira e Silva¹

Aceito para publicação em: 07/03/2024

Área do conhecimento: Direito

DOI: 10.18378/rbfh.v13i1.10403

RESUMO: A expansão do ativismo judicial e a crescente judicialização de questões políticas e sociais têm gerado debates profundos sobre a separação dos poderes e os limites ao controle de constitucionalidade em sistemas democráticos. Este artigo se propõe a analisar as implicações dos fenômenos causados pela expansão do Judiciário em face do princípio da separação dos poderes, com base na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 8/2021 e a recente Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 51/2023. Por meio de uma revisão crítica da literatura, este trabalho pretende contribuir para o entendimento das complexas relações entre ativismo judicial, judicialização e o princípio da separação dos poderes em um contexto contemporâneo. Ao fazê-lo, espera-se fornecer insights para o debate público e acadêmico sobre a interação entre os poderes, a limitação dos poderes do STF e as perspectivas para o futuro do sistema democrático em face dessas transformações.

Palavras-chave: Ativismo Judicial; Controle de Constitucionalidade; Limitação de poderes; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The expansion of judicial activism and the increasing judicialization of political and social issues have generated deep debates about the separation of powers and the limits to the control of constitutionality in democratic systems. This article aims to analyze the implications of the phenomena caused by the expansion of the Judiciary in the face of the principle of separation of powers, based on the Proposed Amendment to the Constitution (PEC) 8/2021 and the recent Proposed Amendment to the Constitution (PEC) 51/2023. Through a critical review of the literature, this work aims to contribute to the understanding of the complex relationships between judicial activism, judicialization and the principle of separation of powers in a contemporary context. In doing so, it is hoped to provide insights for public and academic debate on the interaction between the powers, the limitation of the powers of the Supreme Court, and the prospects for the future of the democratic system in the face of these transformations.

Keywords: Judicial Activism; Control of Constitutionality; Limitation of powers; Supreme Court.

¹Mestrando em Direito Constitucional pela Unibrasil - Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil (2023). Procurador Geral do Município do Ipojuca/PE. Advogado.

INTRODUÇÃO

A expansão do ativismo judicial e a crescente judicialização de questões políticas e sociais têm gerado debates profundos sobre a separação dos poderes e os limites ao controle de constitucionalidade em sistemas democráticos. Este artigo se propõe a analisar as implicações dos fenômenos causados pela expansão do Judiciário em face do princípio da separação dos poderes, com base na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 8/2021 e a recente Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 51/2023.

Assim, o presente estudo tem como objetivo geral analisar o contexto histórico e jurídico que levou à formulação da PEC 8/2021 e como suas disposições podem afetar a separação dos poderes e o equilíbrio institucional no Brasil.

Para alcançá-lo, delineou-se como objetivos específicos: compreender o ativismo e a judicialização no Brasil; pesquisar sobre o princípio da separação de poderes; explicar a PEC 8/2021 e a PEC 51/2023, bem como suas implicações, consoante a doutrina e jurisprudência.

O estudo se justifica e se mostra relevante, pois, nos últimos anos, tem-se testemunhado um aumento significativo no papel desempenhado pelo Poder Judiciário no Brasil e em outras nações democráticas. Questões que antes eram de competência exclusiva do Poder Legislativo ou do Executivo passaram a ser resolvidas pelo Judiciário, muitas vezes em resposta a demandas da sociedade civil. Essa mudança levanta questões importantes sobre a fronteira entre os poderes e o impacto na estabilidade democrática e no sistema de freios e contrapesos.

A PEC 8/2021 é um exemplo relevante dessas discussões, uma vez que propõe alterações na forma como o Judiciário brasileiro é estruturado e opera. Este trabalho busca analisar o contexto histórico e jurídico que levou à formulação da PEC 8/2021 e como suas disposições podem afetar na imposição de limites ao controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a separação dos poderes e o equilíbrio institucional no Brasil. Além disso, examina o fenômeno do ativismo judicial e sua relação com a judicialização de políticas públicas, explorando as implicações desses fenômenos para o sistema democrático.

Por meio de uma revisão crítica da literatura, este artigo pretende contribuir para o entendimento das complexas relações entre ativismo judicial, judicialização e o princípio da separação dos poderes em um contexto contemporâneo. Ao fazê-lo, espera-se fornecer insights para o debate público e acadêmico sobre a interação entre os poderes e as perspectivas para o futuro do sistema democrático em face dessas transformações.

CONCEITOS DE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO

Faz-se necessário um estudo prévio para identificar se as expressões judicialização da política e ativismo judicial significam a mesma coisa.

Atualmente, o Poder Judiciário tem ocupado papel de destaque na resolução dos conflitos entre a sociedade e o Estado, principalmente no âmbito da efetivação das políticas públicas. Trata-se do fenômeno denominado judicialização.

A judicialização pode ser aqui entendida como o comportamento reiterado de se acionar a via judicial para solução de questões políticas e sociais, que a princípio, haveriam de ser resolvidas no âmbito do Poder Legislativo e/ou Executivo, ou seja, a judicialização revela-se como um fenômeno em que o Poder Judiciário é provocado a manifestar-se sobre demandas existentes na sociedade (Messias; Moura do Carmos, 2020).

Na análise que se empreende, destaca-se a judicialização como gênero, e o ativismo judicial como espécie. Naquela pode-se falar na política invadindo o Direito, e neste o Direito invadindo a política.

Deste modo, tem-se que a judicialização é um fenômeno social e político, decorre da expansão da sociedade e do próprio nível de democracia que a alcança e independe da vontade do julgador; já o ativismo judicial decorre justamente de um ato de vontade de quem julga, relaciona-se à hermenêutica que o julgador realiza sobre o ordenamento para aplicação de uma solução ao caso concreto (Campos, 2014).

No ativismo judicial anulam-se, pelo Judiciário, ações de outros poderes, e até mesmo suprem-se omissões de outros poderes. Essa ampliação de competências pode, em muitos casos, invalidar as decisões de outros poderes.

A expressão “ativismo judicial” teve origem nos Estados Unidos para qualificar a atuação da Suprema Corte quando se efetivou uma onda de jurisprudências progressistas em favor dos direitos fundamentais que conduziram a uma revolução nas práticas políticas (Barroso, 2018). Foi expressão cunhada pelo historiador norte-americano Arthur Schlesinger Jr., conforme explica Campos:

A doutrina norte-americana reconhece ter o primeiro uso público do termo “ativismo judicial” sido feito pelo historiador estadunidense, Arthur Schlesinger Jr., em artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*, publicado na *Revista Fortune*, vol. XXXV, nº 1, no mês de Janeiro de 1947. Neste texto, além de apresentar o termo, Schlesinger entregou outra importante lição: quanto mais uma corte se apresenta como instituição vital ao país e à sociedade, mais ela e seus juízes deverão sujeitar-se ao julgamento crítico sobre suas motivações, relações internas e externas, enfim, tudo o que possa ser fator das decisões tomadas. (Campos, 2014, p. 42).

No referido artigo, Schlesinger abordou a cisão que havia entre os juízes que compunham a Suprema Corte, uns ativistas e outros autorrestritivos, sendo aqueles os que substituíam a vontade do legislador atuando ativamente na promoção das liberdades civis, direitos das minorias indefesas e promoção do bem-estar social, e estes os que defendiam que a Suprema Corte não deveria intervir no campo político, mas agir de acordo com a vontade do legislador (Campos, 2014). Já se via, pois, o conflito sobre o papel institucional do órgão judicante que se estende até os dias atuais, embora a adoção de uma postura ativista tenha ganhado mais corpo na atualidade.

Com o passar do tempo, o termo adquiriu diversas acepções, mas ainda na atualidade mantém uma conotação referente a maior participação do Poder Judiciário na própria criação do Direito. Muitas definições podem ser encontradas no compêndio doutrinário, haja vista tratar-se de assunto muito debatido.

Para Barroso (2018, p. 448), “[...] a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

Já Ramos leciona que:

[...] por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). (Ramos, 2015, p. 131).

Campos (2014), por sua vez, identifica que o ativismo judicial se manifesta por múltiplas dimensões de práticas decisórias, mas define um núcleo comportamental comum a todas elas:

[...] o exercício expansivo e vigoroso, estratégico ou não, de autoridade políticonormativa no controle dos atos e das omissões dos demais poderes, seja impondo-lhes obrigações, anulando as decisões, ou atuando em espaços tradicionalmente ocupados por aqueles. O núcleo comportamental do ativismo judicial é a expansão de poder decisório que juízes e cortes promovem sobre os demais atores relevantes de uma dada organização sociopolítica e constitucionalmente estabelecida. (Campos, 2014, p. 151).

O ativismo judicial pode ser entendido como a substituição da vontade do legislador, diante de sua incompletude ou ausência, pela do órgão julgador. Desse modo, os juízes ativistas atuam ativamente no intuito de promover os interesses que entendem necessários, prescindido de prévia previsão legal explícita, ou petição e intervenção específica dos interessados no âmbito decidido. No contexto jurisdicional brasileiro possui quatro dimensões que o caracterizam (Marshall, 2002).

A primeira é chamada de ativismo contra majoritário, qualificado pela aversão dos tribunais em acatar as decisões dos poderes eleitos democraticamente, em prol de fortalecer a jurisdição e o Poder Judiciário como legislador negativo. Posição que não se justifica sem descumprir os princípios fundamentais da constituição, questão que será debatida em momento oportuno (Magalhães, 2015).

A segunda dimensão busca ampliar os limites jurisdicionais do ativismo jurisdicional do Poder Judiciário, da sua modificação, correição ou complementação das leis e os atos do Poder Executivo. A terceira é chamada de ativismo criativo, define o ativismo como forma de criação e implementação de novos direitos, pelo juízo, baseando-se no seu prévio conhecimento do direito e suas afirmações morais. Ela se baseia equivocadamente na ideia de buscar maior efetividade das normas constitucionais, introduzida com o neoconstitucionalismo e o póspositivismo (Magalhães, 2015).

Há ainda a dimensão de ativismo entendida como remedial, enquanto meio de combater doenças ou problemas decorrentes da atuação, ou inércia, dos demais poderes. Nessa lógica, “[...] se afirmar pela imposição pelo judiciário de obrigações positivas aos poderes eleitos, seja pela alteração, implementação ou determinação de políticas públicas, interferência em órgãos estatais e regulamentações legais, dentre outros” (Magalhães, 2015, p. 51).

Pode-se dizer que o ativismo judicial representa a adoção, por juízes e tribunais, de um papel criativo quando do julgamento de um caso concreto, empregando uma hermenêutica expansiva da legislação, ou contrária a esta, na busca pela efetivação material dos preceitos constitucionais, notadamente com vistas a mudanças sociais que deveriam advir dos Poderes Legislativo e/ou Executivo. Seja por omissão, seja por elaboração de leis ou execução de políticas que não concretizam os fins constitucionais traçados, é o Judiciário se imiscuindo na esfera de competência dos sobreditos Poderes, fazendo as vezes de legislador e/ou administrador.

Dito isso, torna-se evidente que o ativismo judicial encontrou espaço para desenvolvimento a partir do pós-positivismo e do novo modelo de jurisdição constitucional, que ampliou a atuação do julgador na interpretação das leis.

O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A divisão dos poderes é um princípio antigo do Direito Constitucional, inscrito nas constituições como um de seus princípios fundamentais. Está previsto na Constituição Federal do Brasil de 1988 (CRFB/1988) em seu art. 2º, “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988). Consiste em

delegar cada uma das funções governamentais a órgãos distintos, que tomam as nomenclaturas das respectivas funções (poder ou órgão legislativo, executivo e judiciário). Do contrário, caso fossem exercidas por um órgão somente, ter-se-ia uma concentração de poderes, não separação, de forma com que não seria possível qualquer tipo de limitação do Estado (Silva, 2020).

Tem-se como fundamento dois elementos, a especialização funcional e a independência orgânica. Aquela significa atribuir a cada órgão o dever de ser especializado no exercício de uma função: às assembleias (Congresso Nacional e Câmaras de deputados estaduais e vereadores municipais) se atribui como função típica a de legislar; ao Poder Executivo a função típica propriamente executiva; ao Poder Judiciário a função jurisdicional. Esta, a especialização funcional, se traduz na necessidade de que cada órgão seja autônomo e independente dos outros, não sendo possível a instauração de normas ou atos de subordinação.

Como bem explicado pela doutrina, pensadores da antiguidade já defendiam o princípio da separação dos poderes como requisito principal do todo e qualquer Estado, especialmente o que se denomina hoje de Estado Democrático de Direito. Não há constituição senão por meio de um sistema de freios e contrapesos, técnica de notória relevância para se garantir os direitos mais básicos do ser humano e o bom funcionamento da máquina pública enquanto agente, delegado pelo povo, para gerir seus próprios interesses.

A tomada de decisão individual do juízo não respaldada em lei prévia instala obstáculo ao respeito da separação dos poderes e, conseqüentemente, à própria constituição. Se ao Poder Judiciário foi atribuída a função típica jurisdicional, não poderá então decidir independentemente de manifestação anterior do Poder Legislativo, posto que deva decidir conforme a lei e somente baseado restritivamente ao que ela ou o sistema jurídico diz. Além disso, sua inobservância retrata grande perigo à segurança jurídica (Silva, 2020).

Nesse viés, a corrente garantista, em contraposição ao ativismo judicial, reflete inequivocadamente maior guarda à constituição, aos princípios constitucionais, à limitação popular do poder estatal, e à segurança jurídica.

No entanto, o fato de ter sido adotado no Brasil o princípio da separação dos Poderes não exclui a possibilidade de controle, pelo Poder Judiciário, dos atos da Administração Pública, como durante muito tempo se entendeu. Como não foi adotado o sistema do contencioso administrativo, cabe ao Judiciário o controle dos atos da Administração Pública, pois não há outro poder que possa fazê-lo.

Pelo próprio princípio da separação dos poderes adotado no Brasil, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são, de fato, independentes, mas sujeitos ao controle de uns sobre os outros (sistema de freios e contrapesos), conforme imposto na Constituição Federal, de modo a

impor um autocontrole, fiscalização e equilíbrio permanentes do poder estatal que, de fato, é uno, configurando um controle do Estado pelo próprio Estado.

Palu (2004) afirma até que, no Brasil, foram adotadas ambas as doutrinas (a do sistema anglo-saxão e a do sistema francês), razão pela qual não se pode impedir, de forma absoluta, a atuação do Poder Judiciário com base no princípio da separação dos poderes.

A divisão de competências dos Poderes do Estado está fundamentada na ordem democrática que rege a Constituição, impondo uma auto-fiscalização e coordenação recíproca entre os órgãos públicos, que integram um todo que compõe a Administração Pública. A divisão de poderes não deve ser interpretada, portanto, como mera e rígida distribuições de tarefas, sem que haja a integração racionalizada das várias funções do Estado. Isto porque, o sistema dos freios e contrapesos, além de relativizar a separação dos poderes, torna-a mais funcional do que material.

Tanto que, para Palu (2004, p. 377), tal divisão de poderes, por si, desserve à limitação da atuação do Poder Judiciário e “dizer somente como o princípio da separação de poderes para encontrar os referidos limites é dizer muito pouco”, pois tal princípio deve ser considerado apenas como “um ponto de partida para se encontrar os limites da jurisdição constitucional”.

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal (STF) no Mandado de Segurança (MS) nº 23.452/RJ já manifestou entendimento segundo o qual o controle do Judiciário sobre os demais poderes (em casos em que permitido o controle, obviamente) não implica afronta ao princípio da separação dos poderes e muito menos caracteriza, per se, usurpação de competência:

[...] O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória. [...]. (Brasil, 2000).

Afinal, o art. 5º, XXXV da CRFB/1988 estabelece a unidade de jurisdição, ao proibir a lei de excluir da apreciação do Judiciário, qualquer lesão ou ameaça a direito. Ou seja, mesmo se a lesão advier de ato da Administração Pública, caberá ao interessado buscar pelo auxílio das vias judiciais. Todos os integrantes da Administração Pública são obrigados a respeitar os princípios e as normas previstas na Constituição e qualquer lesão ou ameaça a direito concede ao

lesado o Direito de suscitar a atuação do Poder Judiciário, que, uma vez provocado, possui o dever de intervir.

O PAPEL DO JUDICIÁRIO EM SISTEMAS DEMOCRÁTICOS

Ao Poder Judiciário compete a função primária da jurisdição. De um lado, o Estado estabelece as normas a que todos, inclusive o próprio ente público, devem se conduzir em suas relações; de outro, tem-se a jurisdição como a via para a aplicação prática desses comandos, figurando assim, como um *longa manus* da legislação. A jurisdição é, por sua vez, “[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2015).

Do clássico conceito transcrito extraem-se importantes características da jurisdição. A primeira delas é o seu caráter substitutivo. Nas civilizações primitivas, vigorava o instituto da autotutela, pelo qual prevalecia a vontade e a razão do sujeito mais forte; para abolir tal prática, que se mostrava falha e injusta, surgiu a figura do Estado como um substituto imparcial das partes em conflito. Assim, num aspecto geral, não cabe mais aos sujeitos da relação conflituosa a decisão sobre a quem pertence o direito, mas sim ao Estado-juiz, na medida em que avocou para si o poder de solucionar os litígios instaurados entre os particulares. As partes estão em pé de igualdade, mas acima delas está o Estado-juiz.

Neste esteio, a imparcialidade também se revela uma característica da jurisdição, e mais ainda uma garantia aos jurisdicionados. Os juízes, pessoas físicas investidas de jurisdição, devem esforçar-se ao máximo para garantir que seus provimentos sejam imparciais, ainda que o próprio ato de interpretação e aplicação da norma sempre demande certo grau de parcialidade e subjetividade. É certo, pois, que o julgador não atua em nome deste ou daquele indivíduo, tampouco em nome próprio, mas sim em nome do Estado e para aplicar os ditames da lei.

Salutar a colocação de Bulos:

Sua independência e imparcialidade, asseguradas constitucionalmente, são uma garantia dos cidadãos, porque ao Judiciário incumbe consolidar princípios supremos e direitos fundamentais, imprescindíveis à certeza e segurança das relações jurídicas. Além de administrar a justiça, solucionando conflitos, o Poder Judiciário é, também, o oráculo da Constituição. Juízes e Tribunais, indistintamente, têm o dever de obediência às normas constitucionais. Para tanto, o constituinte outorgou-lhes garantias, dentre as quais a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, que existem para evitar reprimendas e pressões ao ofício de julgar. (Bulos, 2018, p. 1294).

Uma terceira característica é justamente o fim buscado pela jurisdição, que não é apenas a pacificação social, mas a pacificação mediante a efetivação do direito material: “[...] trata-se de garantir que o direito objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado (Cintra; Grinover e Dinamarco, 2015). Outras características são a sua inércia e definitividade. É inerte, visto que não se exercita de forma espontânea, cabendo aos interessados provocar o exercício da jurisdição levando ao julgador as suas pretensões; e é definitiva, uma vez que somente os atos jurisdicionais revestem-se de imutabilidade, após esgotadas as possibilidades de defesa dos envolvidos.

Tecidas tais considerações, importantes para que se tenha consciência da amplitude e relevância dessa função estatal, importa destacar que muitos aspectos do conceito de jurisdição sofreram mudanças com a evolução do próprio Estado, o qual passou por períodos de transição histórica, filosófica e jurídica. Entretanto, a relação entre os Poderes do Estado - Legislativo e Executivo com caráter representativo e Judiciário com caráter contramajoritário - pautada no princípio da separação de poderes e pensada em outro contexto social, necessita, desse modo, ser revista (Moraes; Leal, 2020).

A IMPORTÂNCIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES EM UMA DEMOCRACIA

Conforme Figueiredo (2008, p. 178), a Constituição brasileira “alargou a abrangência da revisibilidade pelo Poder Judiciário, ao permitir que já a ameaça (e não apenas a lesão concretizada) de lesão a direito (e não mais apenas a direito individual) possa ser levada à apreciação do Poder Judiciário”. Sobre o tema, Moraes leciona:

O princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional constitui o fundamento da possibilidade de controle judicial dos atos administrativos exteriorizados em função da atividade administrativa não vinculada, no Direito brasileiro, enquanto o princípio da publicidade, com o consectário dever de fundamentação das decisões administrativas viabiliza esse controle. (Moraes, 2004, p. 107).

Tal entendimento é confirmado pela lei nº 11.417/2006, disciplinadora da edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF, que incluiu os arts. 64-A e 64-B à lei nº 9.784/99, o último com a seguinte redação:

Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão

competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal. (Brasil, 1999).

Com base no referido dispositivo legal, na hipótese de decisão administrativa proferida em afronta a súmula vinculante, é possível formular reclamação ao STF, o qual poderá impor “à autoridade prolatora e ao órgão competente” que a cumpram em “futuras decisões administrativas em casos semelhantes” (Brasil, 1999). Retrato fiel do moderno entendimento acerca da possibilidade de controle judicial dos atos administrativos.

Contudo, conforme escólio de Fagundes (2010), a atuação do Judiciário não pode ser irrestrita, como se prevalecente fosse ele sobre os demais poderes:

Pela necessidade de subtrair a Administração Pública a uma prevalência do Poder Judiciário, capaz de diminuí-la, ou até mesmo de anulá-la em sua atividade peculiar, põem-se restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos, no que respeita à extensão e consequências. Quanto à extensão, restringe-se o pronunciamento jurisdicional à apreciação do ato, no que se refere à conformidade com a lei. Relativamente às consequências, limita-se a lhe negar efeito em cada caso especial. Por isso, o pronunciamento do órgão jurisdicional nem analisa o ato do Poder Executivo, em todos os aspectos, nem o invalida totalmente. (Fagundes, 2010, p. 179).

Vale a ressalva também de Palu referente à necessidade de se estabelecer limites para a atuação do Judiciário, por ele não ser o detentor do conhecimento específico necessário à prática de determinada política pública:

Como se disse, limites há não tanto por uma teórica separação dos poderes, já de si esgarçada no Estado Social e amalgamada com os *checks and balances*, mas por uma desadequação orgânico-funcional de o Poder Judiciário decidir questões para as quais não é, evidentemente, o método processual-jurídico adequado, correndo riscos de deslegitimação e, também ele, de ineficiência. (Palú, 2004, p. 241).

No mesmo sentido, para Appio (2006, p. 44), deve-se evitar a atuação irrestrita do Judiciário no controle dos atos administrativos, pois, caso contrário, “um corpo que não é eleito ou de outra forma, politicamente responsável em qualquer significado estará dizendo aos representantes eleitos pela população que eles não podem governar como gostariam”.

Nesse particular, Fagundes (2010) considera excluídas de intervenção do Judiciário as seguintes hipóteses previstas na Constituição Federal: a) julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, quando conexos com os desse, e dos Ministros do STF, cuja competência é do Congresso Nacional; b) julgamento de regularidade das contas dos administradores, de competência dos Tribunais de Contas (art. 70, § 4º, da CRFB/1988); c) ações relativas à disciplina e competições desportivas, que só podem ser

apreciadas pelo Judiciário após esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva (art. 217, § 1º da CRFB/1988).

No Brasil, Fagundes considera restrita a intervenção do Judiciário quando trata de ato político e de ato exclusivamente político (este espécie daquele), os quais não afetariam direitos subjetivos (individuais) e, portanto, não ensejariam a atuação do Judiciário. Mas reconhece que tais atos podem

implicar a prática de outros com repercussão sobre tais direitos e, nessa hipótese, o procedimento deixa de ser unicamente político, desaparece a impossibilidade do controle e o Judiciário é levado, embora indiretamente, ao exame do ato político mediante pronunciamento jurisdicional em face de atos consequentes do ato político e remontar até este (Fagundes, 2010, p. 167).

Ainda, para o referido autor, em relação ao ato político, o Judiciário “nunca o apreciará de modo integral, ferindo o campo da discricção política deixado ao Poder Executivo mas cingir-se-á, tão somente, ao exame da competência pela conexão entre os dois atos (puramente político e não político)”. (Fagundes, 2010, p. 201-202).

No entanto, significativa parcela da doutrina admite o controle judicial mesmo dos atos políticos, quaisquer que sejam, desde que configurada lesão ou ameaça a direitos individuais.

Meirelles (2020, p. 668-669) leciona que ao Poder Judiciário cabe apreciar todo e qualquer ato do Poder Público que causar lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo, ressaltando que “não basta a simples alegação de que se trata de ato político para tolher o controle judicial, pois será sempre necessário que a própria Justiça verifique a natureza do ato e suas consequências perante o direito individual do postulante”.

Para Di Pietro (2021), os atos políticos estão sujeitos a controle judicial caso causem lesão ou ameaça a direito (individual ou coletivo), pois não mais se admite serem aqueles relacionados a interesses superiores da nação e, portanto, insuscetíveis de afetar direitos individuais.

Já Palu (2004), ao definir os atos de governo, considera-os, desde logo, passíveis de controle judicial.

Ou seja, não se deve afastar o controle jurisdicional dos atos políticos pelo argumento de que a intervenção do Judiciário violaria o princípio da separação dos poderes. Ao contrário, justamente a não intervenção é que configuraria afronta a tal princípio, pois implicaria na prevalência do Poder Executivo sobre os outros poderes. Caso contrário, conforme lição de Appio (2006), afrontar-se-ia o próprio princípio democrático.

Por derradeiro, entende-se que aos governantes eleitos impõe-se o cumprimento de deveres previstos na legislação, mas a forma e momento de cumpri-los recai sob a discricionariedade política, por meio da qual o governante executará as políticas públicas mais adequadas a seu plano de governo. Essa discricionariedade efetivamente não é absoluta e ilimitada, mas, uma vez exercida devidamente, serve de amparo às escolhas do governo acerca das quais, por conseguinte, o Judiciário não pode intervir.

ALGUMAS PROPOSTAS DE LIMITAÇÃO AOS PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEC 08/2021 E PEC 51/2023

No começo do mês de outubro de 2023, foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal, a Proposta de Emenda a Constituição - PEC 8/2021, que altera as normas para os pedidos de vista, declarações de inconstitucionalidade e deferimento de cautelares nos tribunais. Não obstante a proposta de mudança constitucional tenha os tribunais como destinatários, o que é possível perceber é que o alvo é o STF, já que na justificativa foram feitas referências recorrentes a esse tribunal. Dessa forma, a PEC tem como principal destaque a restrição de decisões monocráticas da Suprema Corte e a propositura se deu em abril de 2021 pelo então Senador Oriovisto Guimarães. Após ser aprovada na CCJ, a PEC seguiu para ser votada no plenário do Senado Federal, o que ocorreu em, 22/11/2023. No que concerne ao resultado da votação, foram 52 votos favoráveis e 18 contrários. A PEC encontra-se atualmente na Câmara dos Deputados.

A PEC visa modificar os seguintes dispositivos da CRFB/1988: a) o art. 93, estabelecendo que os pedidos de vista serão coletivos, com o limite temporal de 6 meses, havendo a possibilidade de renovar mais 3 meses, bem como de ser incluída automaticamente na pauta para julgamento; b) o art. 97, passando a proibir a concessão de decisões monocráticas que suspendam a eficácia de legislação ou de ato normativo com efeitos *erga omnes*, ou ato de Chefe de Poder. Excepcionalmente, será autorizada decisão monocrática em casos urgentes e quando houver risco de dano irreparável no período de recesso. Assim, deverá a apreciação da questão ser feita em no máximo 30 dias após o retorno; e c) o art. 102, dispondo que, em caso de a medida cautelar ser deferida naquelas ações que guardam relação com o controle abstrato de constitucionalidade, a ação precisará ter o seu julgamento de mérito feito em até 6 meses, sob pena de haver a inclusão prioritária se comparada aos demais processos. Complementarmente, haverá a submissão à restrição das decisões monocráticas dos julgados que impactarem em políticas públicas com

efeitos gerais (*erga omnes*), suspensão da tramitação de proposições legislativa ou geração de despesas para os demais Poderes.

No Senado, foi protocolada a PEC 51/2023, que ainda está em discussão na CCJ. O

texto estabelece mandatos de 15 anos para os ministros da Suprema Corte e um mínimo de 50 anos no que concerne à nomeação dos integrantes deste Tribunal. Atualmente, a idade dos indicados para compor os membros do STF está entre 35 e 65 anos. No que concerne aos mandatos, estes são vitalícios, não obstante os ministros precisem deixar o cargo aos 75 anos de idade.

Em breve síntese, a PEC 8/2021 impõe certos limites às decisões monocráticas do STF, estabelecendo que somente a partir de decisão colegiada (com o voto da maioria dos ministros) poderão ser deferidas medidas cautelares que objetivem suspender leis ou atos de presidentes do legislativo e do executivo, bem como interromper a tramitação de propostas de leis ou tomar determinadas decisões que impactem nas políticas públicas. A aludida PEC também impõe um prazo para pedidos de vista, além de estabelecer prazo que o mérito de decisões cautelares seja julgado.

Já a PEC 51/2023 sugere que os mandatos dos ministros do STF sejam de 15 anos, colocando fim da vitaliciedade do exercício do cargo de ministro desta Corte Suprema. Também eleva a idade mínima para que uma cadeira seja ocupada nesta Corte para 50 anos.

Adicionalmente, o texto prevê uma quarentena com duração de três anos para a indicação de integrantes de Tribunais Superiores em caso do indicado ter ocupado cargo de Ministro de Estado, Advogado Geral da União (AGU), Procurador Geral da República (PGR), presidente de empresas estatais ou mesmo atuado como dirigente de órgãos que sejam diretamente subordinados à Presidência da República.

Referente à PEC 8/2021, entende-se que esta tem inúmeros pontos positivos. Trata-se de uma discussão necessária e oportuna, no entendimento de Peduzzi (2023), demandaria mais reflexão. É preciso que a matéria seja largamente discutida, antes de ser encaminhada para votação, e, referente aos parlamentares, é importante que estes repensem alguns prazos previstos no texto da Proposta.

Segundo Peduzzi (2023), a PEC 8/2021 é a melhor resposta que foi produzida até o momento, uma vez que restringe o poder monocrático dos ministros do STF, sem, no entanto, minorar sua autoridade. Ademais, a PEC regulamenta o pedido de vista, impedindo que ele seja demasiadamente moroso, e aperfeiçoa a gestão do tempo nos julgamentos.

Referente à PEC 51/2023, a morosidade com que se dá a renovação daqueles que compõem o STF atualmente, dificulta a capacidade da mais elevada instância do Judiciário

brasileiro de adaptar seus posicionamentos no que diz respeito aos grandes debates jurídicos, os quais estão sempre em evolução em razão das mudanças que ocorrem nos princípios e nos valores que guiam a sociedade. Estas mudanças sofrem influência da globalização, da inovação tecnológica e da diversidade cultural.

A PEC 51/2023, por sua vez, promete gerar inflamados debates e discussões no Congresso Nacional, por abordar questões fundamentais referentes ao funcionamento do sistema judiciário brasileiro. Além da proposta de estabelecimento de mandatos por prazo limitado para os ministros do STF, há também posicionamentos favoráveis ao aumento da idade mínima para que sejam nomeados novos integrantes para a Suprema Corte.

AVALIAÇÃO DAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DAS PECS PARA A SEPARAÇÃO DE PODERES E O ATIVISMO JUDICIAL

Percebe-se que as alterações materiais propostas visam limitar o exercício das atividades jurisdicionais, além da extensão dos efeitos inerentes às decisões dos tribunais, mesmo em se tratando de controle de constitucionalidade concentrado, o que configura uma violação à independência entre os poderes, que é uma cláusula pétrea da Constituição brasileira (Oliveira, 2023). No entanto, a PEC expôs como justificativa a melhoria do processo constitucional brasileiro chamando a atenção para forma como o STF tem feito uso do pedido de vista e decisões monocráticas, o que se consubstancia em causa para os desequilíbrios entre as instituições que compõem os poderes da República.

Tentativas de aperfeiçoar os institutos usados pelo Judiciário são desejáveis e, nesse sentido, no mês de dezembro de 2022, o Regimento Interno do STF foi modificado no que concerne à regulamentação das decisões monocráticas e pedidos de vista. Dito de outra forma, o STF não é indiferente à necessidade de aprimorar suas práticas e instrumentos. Inclusive, referente aos pedidos de vista, a modificação regimental mostra-se mais severa se comparada à PEC 8/2021. Isto porque:

enquanto a PEC determina aos pedidos de vista a limitação temporal de 6 meses, com a possibilidade de renovação de 3 meses, o Regimento do STF estipula o prazo máximo de 90 dias para a análise do Ministro, com a liberação automática para julgamento após findo esse prazo. Nesta modificação regimental, foi também estipulado que toda decisão individual, mesmo em caráter de urgência, deve ser apreciada pelos outros Ministros em votação colegiada, o que reduz a natureza individual do voto. (Oliveira, 2023).

A pauta “pró-direitos” resulta dessa mudança regimental. Tal pauta inclui o julgamento de temas que se estendem ou se estenderam há muito tempo na Suprema Corte, a exemplo do

marco temporal, a descriminalização do porte e uso da maconha e a descriminalização do aborto, desde que praticado até o 3º mês de gestação, dentre outros. Estas temáticas direcionaram à pauta devido à regra de liberação automática para julgamento após terminado o prazo de 90 dias para analisar o pedido de vista. Portanto, resta incontroverso o inconformismo dos parlamentares com o resultado de decisões tomadas pelo STF, e não com a maneira pela qual o STF vem feito uso do pedido de vista.

De toda forma, o relatório favorável à constitucionalidade da PEC, já aprovado pela CCJ, elenca como causas da atual tensão política entre o Congresso Nacional e STF os fenômenos que convencionou-se chamar de “supremocracia” e “ministrocracia”, esta última a versão mais radicalizada da primeira por traduzir o poder assumido por cada um dos membros do STF, devido ao crescente uso das decisões monocráticas (Arguelles; Ribeiro, 2018).

Referente ao STF pautar temas de grande repercussão na sociedade, questiona-se se essa é uma situação típica do sistema de freios e contrapesos, tendo em vista a inércia e, muitas vezes, a omissão do Poder Legislativo ou se trata-se tão somente de ativismo por parte da Suprema Corte. Porém, o cerne desta conjuntura está na disputa tanto institucional como também ideológica entre grande parcela conservadora do Congresso Nacional, que visa reduzir os poderes do STF, e este tribunal que vem defendendo uma pauta cada vez mais extensa e afirmativa de direitos fundamentais (Ceia; Fernandes; Marques, 2023).

Porém, as repercussões da PEC 8/2021 sobre os três poderes, advêm de um conflito que se refere à lógica da separação de poderes, somado às peculiaridades políticas e sociais do Brasil. Melhor dizendo, uma direita dominante no controle do Poder Legislativo que, alicerçada em pautas morais, atua de forma sistemática enfrentando o progressista STF. A PEC 8/2021 constitui um exemplo concreto desse conflito, que pode levar a retrocessos no que diz respeito à estabilidade das instituições e na recorrente omissão do Estado sobre várias matérias fundamentais e de interesse da sociedade, mesmo que contramajoritário (Bergamo, 2023). É o caso do julgamento da ADPF nº 442 referente à descriminalização do aborto, desde que realizado até o 3º mês de gestação. Em 08.10.2023 o Ministro Luís Roberto Barroso expôs ao Legislativo que temas de interesse da pauta conservadora não serão elencados, como clara tentativa de moderação do atual quadro de embate.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou cumprir os objetivos de compreender o ativismo e a judicialização no Brasil, além de pesquisar sobre o princípio da separação de poderes; e explicar

a PEC 8/2021 e a PEC 51/2023, bem como suas implicações no que concerne à imposição de limites aos poderes exercidos pelo STF.

A PEC 8/2021 veio para conferir efetividade à independência e harmonia entre os três poderes, tendo em vista que a mesma é sensível em matérias afetas à Democracia.

Um ponto importante contido na PEC 8/2021 é a restrição do prazo para que sejam concluídos os julgamentos em casos nos quais são feitos pedidos de vista dos magistrados. De acordo com a Proposta, esse prazo passaria a ser de 6 meses, o que poderia conferir maior agilidade ao processo.

A PEC também impõe limites ao Judiciário no que concerne à concessão de decisões monocráticas que possam suspender a eficácia de diplomas legais ou de atos normativos que possam gerar efeitos *erga omnes*. Esta questão é particularmente importante, pois traz maior segurança à independência, propiciando a harmonia dos poderes.

Percebeu-se pelo posicionamento da doutrina dominante que a PEC 8/2021 é importante para a democracia e sistema de freios e contrapesos, tendo em vista que a limitação das decisões monocráticas pode majorar a segurança jurídica.

A PEC 8/2021 traz diversas mudanças que objetivam conferir um equilíbrio maior entre os três poderes, além de propiciar maior agilidade e segurança jurídica às temáticas relevantes à sociedade. Nesses termos, a limitação das decisões monocráticas e redução de prazos para os pedidos de vista, podem ser vistos como um avanço para o Judiciário no Brasil.

É função do STF decidir sobre questões controversas envolvendo divergências de visões que eventualmente surgem entre pessoas e instituições. Esse ambiente de divergências é saudável em regimes democráticos, como é o caso do Brasil. Porém, a condução de determinados temas e procedimentos do STF faz com que surja um clima de desconfiança com relação à própria instituição. Por esta razão, o STF precisa esforçar-se para reconstruir sua imagem de tribunal que prima pela imparcialidade, cujos integrantes, independentemente de qual seja o resultado de seus julgados, seguem práticas e critérios objetivos em sua função precípua de interpretar e proteger a Constituição.

Esse movimento possui extrema importância tendo em vista que o Legislativo federal vem, pouco a pouco, ampliando seus encargos sobre o Executivo, notadamente no tema “orçamento público” e, almeja com a PEC 8/2021, limitar a função da Suprema Corte de guardião dos direitos fundamentais previstos na CRFB/1988.

Atualmente, a tensão entre o Congresso Nacional e o STF não significa o fim da supremocracia, tendo em vista que esta decorre de escolhas institucionais referentes à ordem constitucional de 1988. De qualquer forma, entende-se que a PEC 8/2021 precisa servir como

alerta à Suprema Corte a respeito de sua credibilidade junto à sociedade civil, fragilizada nos últimos anos em razão da violência política evidenciada no governo do então presidente Jair Messias Bolsonaro. Segundo a página dedicada à Consulta Pública sobre a PEC 8/2021, a maioria das pessoas que ali deixaram suas manifestações, apoia a Proposta. É importante que o STF se aproxime da sociedade. Decerto que ser um órgão de efetivação judicial de direitos constitucionais não significa que deve decidir em conformidade com a vontade popular.

No entanto, precisa ser um órgão democrático, melhor dizendo, transparente, representativo e, principalmente, inclusivo. O STF tem feito avanços nesse sentido com o desenvolvimento de projetos visando o combate à desinformação, o que faz em parceria com universidades e instituições escolares, além dos esforços para aprimorar suas práticas e instrumentos por meio das modificações regimentais. Porém, mais avanços se fazem necessários: estabelecer padrões e critérios para as decisões, estimular a previsibilidade das pautas e cuidar para que o tribunal seja representativo.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. “Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro”. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, p. 13–32, 2018.

BARROSO, Luis R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BERGAMO, Mônica. Barroso diz que aborto precisa de mais debate e não será pautado no STF. **Folha de São Paulo**. 6 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2023/10/barroso-diz-que-aborto-precisa-de-mais-debate-e-nao-serapautado-no-stf.shtml>. Acesso em: 7 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 7 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 7 fev. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 8 de 2021**. Portal eCidadania. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizaçãomateria?id=148030>. Acesso em: 7 fev. 2024.

BRASIL. STF. Tribunal Pleno. **MS nº 23.452/RJ**. Relator Ministro Celso de Mello. DJ 12.05.2000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/738746>. Acesso em: 7 fev. 2024.

BULOS, Uadi L. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAMPOS, Carlos A. de A. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CEIA, Eleonora Mesquita; FERNANDES, Jacqueline dos Santos; MARQUES, Vinícius de Novaes. O STF, a PEC 8/2021 e seus conflitos. **Empório do Direito**, 01.12.2023. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-stf-a-pec-8-2021-e-seus-conflitos>. Acesso em: 7 fevereiro 2024.

CINTRA, Antonio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DO CARMO, Valter Moura e MESSIAS, Ewerton Ricardo, Súmula 611 do Superior Tribunal de Justiça: Ativismo Judicial e o Risco à Inviolabilidade da Intimidade, da Vida Privada, da Honra e da Imagem das Pessoas, **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 209-231, set./dez. 2020.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MAGALHÃES, Pedro Naves. **O ativismo judicial e os reflexos no processo civil**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

MARSHALL, William P. **Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism**. North Carolina: University of North Carolina (UNC) at Chapel Hill – School of Law, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MORAES, Maria Valentina e LEAL, Mônia Clarissa Hennig, O Diálogo Institucional e as Teorias da Democracia: Contribuições do Modelo Deliberativo para a Articulação entre Poderes no Brasil, **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 32-48, set./dez. 2020

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A inconstitucionalidade da PEC 8/2021: o ataque institucional ao Supremo Tribunal Federal. **Empório do Direito**, 10.10.2023. Disponível em:

Ativismo judicial e os poderes exercidos pelo Supremo Tribunal Federal: uma discussão sobre o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil

<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-inconstitucionalidade-da-pec-8-2021-o-ataqueinstitucional-ao-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 7 fev. 2024.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEDUZZI, Pedro. Juristas avaliam PEC que limita decisões monocráticas do Supremo. **Agência Brasil**, 19.10.2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2023-10/juristas-avaliam-pec-que-limita-decisoes-monocraticas>. Acesso em: 7 fev. 2024.

RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2015.
SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2020.