

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA**

**LUIS CARLOS MAIA SOUZA**

**DO ATIVISMO JUDICIAL A JURISTOCRACIA: ANÁLISE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL SOBRE AS MEDIDAS LEGISLATIVAS ADOTADAS  
DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19.**

**Sant'Ana do Livramento  
2022**

**LUIS CARLOS MAIA SOUZA**

**DO ATIVISMO JUDICIAL A JURISTOCRACIA: ANÁLISE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL SOBRE AS MEDIDAS LEGISLATIVAS ADOTADAS  
DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Pampa, como  
requisito parcial para obtenção do Título  
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutora Daniela Vanila  
Nakalski

**Sant'Ana do Livramento  
2022**

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos  
pelo(a) autor(a) através do Módulo de Biblioteca do  
Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais) .

S719a	Souza,	Luis	Carlos	Maia
	Do ativismo judicial à juristocracia: análise do Supremo Tribunal Federal sobre as medidas legislativas adotados durante a pandemia do Covid-19 / Luis Carlos Maia Souza.			
	47			p.
	Trabalho de Conclusão de Curso(Graduação)-- Universidade Federal do Pampa, DIREITO, 2022.			
	"Orientação:	Daniela	Vanila	Nakalski".
	1. Covid. 2. Constitucionalismo. 3. Juristocracia. 4. Judicialização. 5. STF. I. Título.			

**LUIS CARLOS MAIA SOUZA**

**DO ATIVISMO JUDICIAL A JURISTOCRACIA: ANÁLISE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL SOBRE AS MEDIDAS LEGISLATIVAS ADOTADAS  
DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Pampa, como  
requisito parcial para obtenção do Título  
de Bacharel em Direito.

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em: 14 de março de 2022.

Banca examinadora:

---

Prof. Doutora Daniela Vanila Nakalski  
Orientador  
UNIPAMPA

---

Prof. Doutora Alessandra Marconatto  
UNIPAMPA

---

Prof. Doutora Júlia Bagatini  
UNIPAMPA

Dedico este trabalho a todos que, de uma forma ou de outra, me motivaram e mostraram que com fé, dedicação e trabalho duro podemos transpor nossos próprios limites na busca de algo melhor.

## AGRADECIMENTO

Gratidão ao nosso Pai Celestial o qual me permite a cada dia poder crescer, aprender e aperfeiçoar, me tornando um homem melhor através de seu grande amor por mim.

Gratidão aos tesouros mais preciosos - minha família - que me motivam e enriquecem, fazendo florescer o melhor em mim. Minha esposa, minha parceira e adjutora, a quem o Senhor permite compartilhar minha vida, meus sonhos, minhas expectativas além da possibilidade de uma perspectiva eterna juntos. Minhas princesas, Valhalla, meu "paraíso", tão esperada, que me ensinou e fez sentir em meu coração o significado de ser pai. Valússia, tão desejada, que me mostra que podemos aprender cada vez mais que a geografia e o idioma são um mero "detalhe". Meu filho, Luís Octávio, com quem fui presenteado quando pensei, em minha ignorância, que sabia o suficiente sobre filhos, despertando uma sensibilidade que imaginei não ser possuidor, "um cara maneiro". Meus pais, Osvaldo e Aracelia (*in memoriam*), os quais sempre me protegeram e incentivaram a buscar algo mais, que com trabalho árduo, honestidade e de seus exemplos me mostraram o significado de família. Posso dizer que nasci de bons pais. A meus sogros, Antônio e Edi, que me concederam o suporte necessário para atingir essa meta, pessoas maravilhosas, que me aceitaram e me acolheram como filho.

Gratidão pela orientadora que tive, Prof. Dra. Daniela Vanila Nakalski, a quem me permito respeitosamente chamar de Daniela e que aprendi a admirar; que me concedeu o privilégio de me orientar nesse novo desafio, de forma pronta e prestativa, com disposição, bom ânimo e paciência, ajudando-me a caminhar a segunda milha na composição deste trabalho.

Gratidão aos demais professores, que contribuíram para meu crescimento e superação, nesse novo caminho que se descortina à frente, gratidão pelos colegas de curso, companheiros de jornada, com quem compartilhei dúvidas, conhecimento e experiências, aprendendo e caminhando juntos rumo ao objetivo final.

“Isto é necessário afirmar bem alto: os juízes aplicam o *direito*, os juízes não fazem *justiça*! Vamos à Faculdade de Direito aprender *direito*, não *justiça*. *Justiça* é com a religião, a filosofia, a história”.

Eros Roberto Grau

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar como ocorre a prática da juristocracia no Brasil numa perspectiva das políticas de enfrentamento à crise de saúde pública - Covid 19. A partir da compreensão do princípio da separação dos poderes, entendeu-se que diante do cenário da pandemia de Covid-19 e sob a justificção do gerenciamento de emergência em saúde pública coletiva, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nºs. 6.341 e 6.543/2020 cuja interpretação ensejou dar competência a todos os entes federados adotar medidas restritivas sanitárias, justificando competências que poderiam ser classificadas como *juristocráticas*. O método de abordagem adotado foi o dedutivo por meio da demonstração do caráter prático-teórico da juristocracia na contemporaneidade, visando diferenciar o ativismo judicial da judicialização da política, potencializados pelo consequencialismo das decisões judiciais em face de um cenário de pandemia. Com o julgamento das ADIs confirma-se que o Poder Judiciário brasileiro interferiu diretamente nas políticas públicas de enfrentamento da pandemia, logo, praticando a *juristocracia*.

Palavras-Chave: Covid; Constitucionalismo; Juristocracia, Judicialização; STF.



## **ABSTRACT**

The presenting work has as a goal verifying how the practice of juristocracy runs in Brazil by a political perspective of confronting the Covid-19 crisis. Starting with comprehending the principle of the powers separation, it is understood that facing the Covid-19 pandemic scenery and under the emergency management due to collective public welfare justification, the Supreme Federal Court (Supremo Tribunal Federal - STF), judged the Direct Actions of Unconstitutionality (ADI) n<sup>o</sup>s. 6.341 and 6.543/2020 whose interpretation gave competencies to all federated entities to adopt restrictive sanitary measures, justifying competencies that could be classified as juristocratics. The chosen approach was deduction by practical-theoretical demonstration of juristocracy in contemporary times, aiming to differentiate judicial activism from political judicialization, enhanced by the use of consequentialism in judicial decisions in sight of a pandemic setting. The ADIs's judgment confirms that the Brazilian Judicial Power interfered directly with the public policies involved in the effort in facing the pandemic, on such act, wound up practicing juristocracy.

Keywords: Covid; Constitutionalism; Juristocracy; Judicialization; STF.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 BRASIL COMO ESTADO DEMOCRÁTICO.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Da organização dos poderes .....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 O Poder Judiciário e a onipresença democrática do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>19</b>
<b>3 A MOTIVAÇÃO “NECESSÁRIA” PARA OU DA JURISDICIONALIZAÇÃO.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1 Supremo Tribunal Federal e a competência conjunta da União, Estados e Municípios no combate à pandemia .....</b>	<b>30</b>
<b>3.2 Jurisdicionalização constitucionalista ou Constitucionalismo juristocrático .....</b>	<b>36</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>45</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil é um estado relativamente novo, se comparada com outros países como França, Reino Unido e Estados Unidos, cujas estruturas governamental e administrativa estão consolidadas pelo tempo. Além do mais, a democracia como regime político é uma experiência recente para os brasileiros, devido às inconstâncias no exercício do poder ocasionadas desde a Proclamação da República (1889), alternadas por experiências de regimes autoritários e democráticos, o que se pode vislumbrar pelo número representativo de Constituições existentes durante a história brasileira.

No que tange ao princípio da separação dos poderes adotados pelos constituintes brasileiros, considera-se cláusula pétrea, ou seja, não passível de ser retirada, reformulada ou emendada constitucionalmente. A concepção adotada de uma separação flexível de poderes, preservando a independência dos órgãos e integrantes, através da concessão de autonomia administrativa, financeira e funcional, amparada constitucionalmente, mas fixada em uma dependência orgânica mútua (PINTO, 2018). Isso significa que no Brasil, segundo a Carta Constitucional, democrática de 1988, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são harmônicos e independentes entre si, apresentando um caráter horizontal em sua atuação estamental.

Sendo assim, a finalidade da teoria da separação dos poderes, conforme expõe Pedro Lenza (2018), é combater a concentração de poder preservando a liberdade de atuação de cada um desses Poderes, afastando assim qualquer tendência absolutista de exercício do poder político. Ademais, impõe a colaboração e o consenso das mais variadas autoridades estatais em suas tomadas de decisões, institui mecanismos de fiscalização e responsabilização recíprocas entre os poderes, determinado pelo desenho institucional dos freios e contrapesos.

O Supremo Tribunal Federal (STF), órgão integrante do Poder Judiciário da União, conforme o artigo 102, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88), possui algumas competências específicas, entre as quais podemos citar, precipuamente, a guarda da Constituição, sendo-lhe autorizada processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo

federal ou estadual e as ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Diante disso, em um cenário de pandemia da Covid-19, pedidos e mais pedidos foram levados ao STF para interpretação das decisões administrativas do Poder Executivo no gerenciamento da crise em saúde pública que se estabeleceu no país a partir de meados de abril de 2020. As decisões, sem dúvida, deveriam encontrar sustentação na Constituição Federal que, via de regra, é porto seguro para os necessários limites de sua interpretação e premissa para o devido governo das leis em vez do governo dos Poderes ou, ainda, de um único Poder.

Assim, o objetivo principal deste trabalho é estudar a influência das decisões do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião e intérprete da Constituição, em meio ao gerenciamento de uma pandemia de nível global pelo Poder Executivo, no sentido de confrontar tais medidas com a regra de tripartição dos Poderes.

Ainda, à luz de tais interpretações da Corte Constitucional, verifica-se a materialização da chamada Juristocracia ou da Judicialização constitucionalista sob a justificação do gerenciamento da emergência pública de saúde coletiva. Diante da hipótese de que juristocracia toma forma ou se faz presente nas decisões do STF, a partir do momento em que afeta os projetos de lei apresentadas pelo Poder Executivo Federal e aprovados pelo Poder Legislativo Federal, modulando sua aplicabilidade ou, ainda, redefinindo as políticas públicas a serem aplicadas no enfrentamento da pandemia através das decisões proferidas, pelo Poder Judiciário, desempenhando assim, função atípica do poder jurisdicional.

Para tal, partiu-se de uma metodologia de pesquisa qualitativa, cuja sistemática utilizada é bibliográfica, porque se apoia no estudo da doutrina, das normas jurídicas e jurisprudências e de trabalhos científicos alusivos ao tema proposto. O método possui natureza hipotético-dedutivo e dialético, pois busca um recorte que demonstre o caráter prático-teórico da juristocracia ou judicialização constitucionalista na contemporaneidade, tentando uma diferenciação entre o ativismo judicial e a judicialização da política, potencializados pelo consequencialismo das decisões judiciais em face de um cenário de pandemia global.

Dessa forma, o trabalho foi estruturado desde o Brasil como um Estado Democrático e com sua organização de Poderes constitucionais, perpassando-se pela onipresença democrática do Supremo Tribunal Federal (STF) como integrante do Poder Judiciário e intérprete da Constituição. Além desses tópicos, deu-se ênfase à possível motivação para implementação ou justificação da jurisdicionalização da democracia (Juristocracia), considerando a competência conjunta da União, Estados e Municípios no combate à pandemia de Covid-19. Em que pese tais considerações, vale ressaltar o trecho Jurisdicionalização constitucionalista ou Constitucionalismo juristocrático, onde se afigura, conforme Lenza (2018). O modelo de revisão judicial do trabalho legislativo, fruto da atuação parlamentar e instituída pelo modelo constitucional vigente, chamado por alguns doutrinadores como dificuldade contra majoritária, estabelece uma tensão entre a supremacia judicial e o constitucionalismo popular, derivado da supremacia constitucional.

## 2 BRASIL COMO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A República Federativa do Brasil é um estado relativamente novo, se compararmos com outros países como França, Reino Unido e Estados Unidos, cuja estrutura governamental e administrativa estão consolidadas ao longo do tempo. A democracia como regime político é uma experiência relativamente nova para os brasileiros, devido às inconstâncias verificadas no exercício do poder desde a Proclamação da República (1889), pela alternância de experiências entre regimes autoritários e democráticos.

Podemos ter um vislumbre desse passado turbulento, quando verificarmos o número representativo de Constituições existentes durante a história brasileira, como as Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1964, 1967, 1969 e 1988, cabendo mencionar ainda o Decreto n. 1, de 15/11/1889, do primeiro governo Provisório da República, e o Decreto n. 19.398, de 11/11/1930, do segundo governo Provisório da República (LENZA, 2018).

Cada uma dessas constituições tiveram suas contribuições para cada período e cenário histórico, sendo que a Constituição Federal de 1988, que se encontra em vigor, foi a que instituiu o Estado Democrático atual, estabelecendo alguns valores como supremos: o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, objetivando a criação de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, observando a ordem interna e internacional com o foco na busca da solução pacífica de controvérsias (LENZA, 2018).

Considerada como uma Constituição democrática e liberal, mas classificada quanto ao critério de alterabilidade como rígida, estabelece, entre outros, uma declaração de direitos específicos, a forma de governo republicana, o sistema de governo presidencialista, a forma de estado federada, a inexistência de religião oficial e o laicismo, bem como, a organização da estrutura administrativa do Estado com os poderes constituídos Legislativo, Executivo e Judiciário, observando a teoria clássica de Montesquieu (LENZA, 2018).

Então, o Estado Democrático, alicerçado em sua Carta Magna, cuja função pode ser considerada pedagógica e formadora de uma mentalidade coesa, tende a irradiar valores cognoscíveis significativos, cujo conteúdo busca a união de seus cidadãos em torno da prosperidade e da dignidade da pessoa humana.

## **2.1. Da organização dos Poderes**

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º dispõe sobre os cinco fundamentos da república brasileira: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Ressalte-se que no parágrafo único do artigo é afirmado que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (CFRB/88).

Da análise desse artigo inicial pode-se extrair os chamados *princípios materiais estruturantes*, os quais nos depreendem a ideia de diretrizes fundamentais da ordem constitucional a ser observada, ou seja, o princípio republicano, o princípio federativo e o princípio do Estado democrático de Direito, isto é, respectivamente a forma de governo e a forma de Estado.

A forma de governo republicana está associada à coisa pública (do latim *res publica*) e ao princípio da igualdade que tem como critérios a representatividade dos governantes, a alternância no poder, a escolha de governantes por parte da população, além da responsabilização civil, penal e política dos governantes pelos atos praticados (NOVELINO, 2018).

Já em seu artigo 2º, encontra-se positivado que os Poderes da União são independentes e harmônicos entre si, portanto, a Constituição é sustentada na teoria da tripartição de Poderes de Montesquieu visando um equilíbrio, por meio da técnica dos “freios e contrapesos”, atenuando a supremacia do Poder Executivo, anteriormente manifestada.

A teoria da tripartição dos poderes, idealizada no período histórico conhecido por Iluminismo, por Charles-Louis de Secondat, o Barão de Le Brède e de Montesquieu, no livro *L'Esprit des Lois* (O Espírito das Leis), a qual serviu de

inspiração para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tornou-se um dos pilares da ciência política (COUTINHO-RODOR, 2018).

Essa teoria, pode ser resumida no seguinte trecho:

A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, ou de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU *apud* COUTINHO, 2018, p. 52)

A teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu recebeu importante contribuição dos federalistas norte-americanos John Jay (1745-1829), Alexander Hamilton (1757-1804) e James Madison (1751-1836), os quais, através de seu livro “O Federalista”, contribuíram para uma explicação do princípio da separação dos poderes, justificando inclusive sua aplicabilidade na Constituição norte-americana, que foi ratificada pelos estados na Convenção Federal de 1787 (COUTINHO-RODOR, 2018).

No que tange ao princípio da separação de poderes, temos, a princípio, duas concepções ou visões, a francesa e a norte-americana, diferenciadas em alguns aspectos. A visão francesa apresenta uma separação rígida, buscando um equilíbrio político-institucional, de forma que houvesse uma divisão de poder, sem, contudo, haver qualquer intervenção entre os poderes, nem positiva ou negativa, o que é conhecido por controle interorgânico negativo, uma versão extrema de separação de poderes (PINTO,2018).

Já a separação de poderes estadunidense, embora influenciada pela doutrina de Montesquieu, é, por sua vez, mais flexível, buscando uma coordenação e inter-relação dos órgãos constitucionais, através do controle interorgânico positivo



(*checks and balances*), permitindo a possibilidade da interferência direta e ativa entre os poderes, em suas funções típicas. A influência para essa concepção era baseada na doutrina de Montesquieu e tinha como premissa a ideia do *pessimismo antropológico*, que pode ser definido pela seguinte citação:

[...] é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele; vai até encontrar limites(...). Para que se não possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder trave o poder.. (MONTESQUIEU *apud* PINTO, 2018, p. 44)

Portanto, há, como se pode ver, a necessidade de imposição de limites ou barreiras bem definidas, a fim de se evitar o arbítrio e o abuso do poder concedido ou usufruído. Os federalistas norte-americanos, comungavam dessa mesma ideia da necessidade de criação de meios para utilização adequada do poder. Como esclarece a seguinte citação:

(...) é desgraça inerente à natureza humana a necessidade de tais meios; mas, já a necessidade dos governos é em si mesma uma desgraça. Se os homens fossem anjos, não haveria necessidade de meio algum externo ou interno para regular a marcha do governo. (HAMILTON, JAY e MADISON *apud* PINTO, 2018, p. 44)

No que tange ao princípio da separação dos poderes adotados pelos constituintes brasileiros, considera-se cláusula pétrea, ou seja, não passível de ser retirada, reformulada ou emendada constitucionalmente. A concepção adotada foi a de uma separação flexível de poderes, preservando a independência dos órgãos e integrantes, através da concessão de autonomia administrativa, financeira e funcional, amparada constitucionalmente, mas fixada em uma dependência orgânica mútua (PINTO, 2018).

Essa separação e organização de poderes toma forma, quando se estuda as funções desempenhadas pelos mesmos; elas podem ser típicas ou precípuas e atípicas ou não precípuas, ou seja, respectivamente, atribuições fundamentais ou que motivaram a criação de determinado poder e as que são necessárias para a efetivação do sistema de freios e contrapesos (controle) e/ou que possibilitem o gerenciamento administrativo das suas estruturas. Trata-se, assim, da divisão funcional do poder (COUTINHO/RODOR, 2018).

Temos então, na República Federativa do Brasil: (1) o Poder Legislativo, cuja função típica é legislar, artigos 44 a 75 da Constituição Federal, representado

pelo Congresso Nacional, que é bicameral (deputados e senadores), eleitos através do voto direto, secreto e universal, sendo os deputados, os representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional e, os senadores, representantes dos estados da federação e do Distrito Federal, pelo sistema majoritário; (2) o Poder Executivo, cuja função primordial é administrar/governar, conforme definido nos artigos 76 a 91 da Constituição Federal, sendo exercido pelo Presidente da República, escolhido pelo voto direto, secreto e universal, pelo sistema majoritário, eleito juntamente com o vice-presidente, e auxiliado no desempenho de suas funções pelos Ministros de Estado e (3) o Poder Judiciário, que possui função jurisdicional, de conformidade com os artigos 92 a 126 da CF/88, constituído pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo 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 (LENZA, 2018).

Sendo assim, a finalidade da teoria da separação dos poderes, conforme expõe Pedro Lenza (2018), é combater a concentração de poder preservando a liberdade de atuação de cada um desses Poderes, afastando assim qualquer tendência absolutista de exercício do poder político. Ademais, impõe a colaboração e o consenso das mais variadas autoridades estatais em suas tomadas de decisões, institui mecanismos de fiscalização e responsabilização recíprocas entre os poderes, determinado pelo desenho institucional dos freios e contrapesos.

Cabe destacar que cada Poder atua de forma típica (predominante) e atípica (de natureza executiva ou jurisdicional) por exemplo: o Poder Legislativo tem como função típica legislar, mas dispõe sobre sua organização (função atípica de natureza executiva) e, ainda, exerce função jurisdicional quando o Senado julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (função atípica de natureza jurisdicional).

Por sua vez, o Poder Judiciário tem como função típica julgar (função jurisdicional), dizendo o direito no caso concreto e dirimindo os conflitos que lhes são levados, quando da aplicação da lei; tem com funções atípicas de natureza

legislativa elaborar o regimento interno de seus tribunais e de natureza executiva conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários (LENZA, 2018).

Os Poderes são harmônicos e independentes entre si, essa é a manifestação do constituinte originário, cada um possuindo sua esfera de atuação específica, não podendo ser delegadas suas atribuições específicas. Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições, embora não estejam expressamente estabelecidas, da essência da separação dos poderes, bem como, cláusula pétrea da constituição a separação de poderes (LENZA,2018).

Assim, a separação dos Poderes, constituída pela Carta 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. No entanto, essa horizontalidade vem se dissipando gradativamente, na medida em que interesses político-partidários se sobrepõem aos interesses político-administrativos do país.

## **2.2. O Poder Judiciário e a onipresença democrática do Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal (STF), órgão integrante do Poder Judiciário da União, conforme o artigo 102, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88), possui algumas competências específicas, entre as quais podemos citar, precipuamente, a guarda da Constituição, sendo-lhe autorizada processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e as ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Com o fim de definir o rito e a maneira como se dá tal apreciação dos processos, foram promulgadas duas leis ordinárias: a Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade e, a Lei n. 9.882/99, que dispõe sobre a apreciação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, subdividindo-a em *autônoma* e *incidental*. Tais leis atribuíram novos poderes ao STF, pois fortaleceram o controle abstrato da constitucionalidade em relação ao controle difuso (PINTO, 2018).

A Emenda Constitucional n. 45/2004 trouxe mudanças substanciais no Poder Judiciário, em especial novas atribuições na Justiça do trabalho, *status* de emenda constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos que forem internalizados pelo quorum específico de  $\frac{3}{5}$ , em 2 turnos e em ambas as casas do Congresso Nacional. No âmbito do STF estabeleceu um novo instituto denominado de "súmula vinculante", vinculando a pacificação jurisprudencial sobre um determinado tema aos órgãos do Judiciário e da Administração Pública.

No que tange ao controle de constitucionalidade abstrato é competência originária do STF, ressaltando-se a existência de um controle abstrato estadual exercido pelos Tribunais de Justiça no âmbito de suas competências e jurisdições. O controle difuso de constitucionalidade, cuja competência pode ser de qualquer juiz ou tribunal. A importância de ambos os controles se dá justamente para que ocorra segurança jurídica na interpretação das normas constitucionais e ainda:

[...] diz respeito aos limites do Estado e às garantias de estabilidade da Constituição contra atos do Poder Público que importem em seu desrespeito. A doutrina constitucional denomina de Jurisdição Constitucional, que não é só a decretação da inconstitucionalidade das leis, mas envolve a solução dos conflitos constitucionais em geral. O controle é, antes de tudo, uma técnica político-jurídica de limitar o poder, de impor limites ao próprio legislador e aos demais poderes e órgãos públicos. (BUZANELLO, 1997, p. 30)

No controle abstrato o STF faz a análise da norma em si mesma, sem vínculo com o direito subjetivo e/ou situação de conflito; trata-se de processo autônomo, que não possui partes envolvidas num conflito de interesses (MARINONI, 2018).

Esse controle conferido, depreende-se do fato da característica de alterabilidade dada pelo constituinte originário, para a Constituição, classificando-a como rígida, demandando um processo especial de revisão, concedendo-lhe estabilidade e rigidez diferenciada às demais leis. O próprio legislativo, por exemplo, que detêm como função típica legislar não pode introduzir no sistema jurídico leis que contrariem disposições constitucionais (BONAVIDES, 2019).

O sistema das Constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma (BONAVIDES, 2019, p. 303)

O controle de constitucionalidade das leis se apresenta, dependendo da situação específica, de duas formas: formal e material. O formal é um controle jurídico para verificar se as leis são elaboradas com a observância das formas e regras instituídas, não tece juízo de valor acerca do conteúdo ou substância da norma contestada. Já o controle material concede a quem o exerce competência de emitir uma decisão de forma mais ampla, não adstrita a juridicidade pura, com a possibilidade de valorar seu conteúdo, tomando uma “...*amplitude desconhecida na hermenêutica clássica...*”, capaz de gerar uma capacidade de anulação ou paralisação do princípio da separação dos poderes (BONAVIDES, 2019).

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade das leis possui duas vias: a de exceção e a de ação. A aplicação da exceção pelo recurso extraordinário e mandado de segurança, segundo o constitucionalista Paulo Bonavides, é a via mais apta de resguardar a defesa do cidadão contra atos abusivos. Por outro lado, a via de ação é reservada à iniciativa de poder, sendo de iniciativa mais rígida, aberta e flexível, permitindo a um número maior de interessados a participação no controle dos atos de poder, inovando os meios de utilização de remédios para leis que apresentam contornos inconstitucionais (BUZANELLO, 1997).

Considerando o prescrito no artigo 103 da Constituição Federal, depreende-se que existem duas categorias de legitimados para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, depreende-se duas categorias respectivamente: os universais e os especiais.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

§ 4.º (revogado)

Os primeiros, em virtude do papel institucional desempenhado, possuem autorização universal para solicitar a tutela a Constituição; encontram-se nesse rol o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional (MARINONI, 2018).

A segunda categoria, os especiais, devem atestar relação com o pedido de constitucionalidade/inconstitucionalidade são eles: o Governador de Estado ou do Distrito Federal, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, que por sua vez, somente pode impugnar normas que afetem suas esferas jurídicas ou de seus filiados (MARINONI, 2018).

Cabe ressaltar que a Ação Direta de Inconstitucionalidade pode ser interposta por partido político com representação no Congresso Nacional, modelo diferenciado ao adotado por outros países, como Portugal, Espanha e Áustria, que condiciona a legitimação a determinado número de parlamentares. No caso brasileiro, resta suficiente a presença de um representante para propositura da ação, definindo-se um entendimento bastante amplo da chamada defesa da minoria, sendo suficiente para proposição da ação a decisão do presidente do partido (MENDES, 2018).

A exigibilidade de pertinência temática para arguição de inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, não é aplicada aos partidos políticos, em sede de controle abstrato, de conformidade entendimento manifestado na ADIn 1.407-MC, Pleno, relator Ministro Celso de Mello, j. 07.03.1996, DJ 24.11.2000 (MARINONI, 2018).

**E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 1996 - COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS PARA ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - VEDAÇÃO ESTABELECIDADA PELA LEI N. 9.100/95 (ART. 6º) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA (CF, ART. 17, § 1º) E DE VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO PLURIPARTIDARISMO E**

DO REGIME DEMOCRÁTICO - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. **PARTIDO POLÍTICO - AÇÃO DIRETA - LEGITIMIDADE ATIVA** - INEXIGIBILIDADE DO VÍNCULO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. - **Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática. (grifo nosso) Precedente: ADIn n. 1.096/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO. AUTONOMIA PARTIDÁRIA - RESERVA CONSTITUCIONAL DE DISCIPLINAÇÃO ESTATUTÁRIA (CF, ART. 17, § 1º) - O postulado constitucional da autonomia partidária criou, em favor dos Partidos Políticos - sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento - uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa (grifo nosso) do Poder Público. Há, portanto, um domínio constitucionalmente delimitado, que pré-exclui - por efeito de expressa cláusula constitucional (CF, art. 17, § 1º) - qualquer possibilidade de intervenção legislativa em tudo o que disser respeito à intimidade estrutural, organizacional e operacional dos Partidos Políticos. **Precedente:** ADI n. 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. PROCESSO ELEITORAL E PRINCÍPIO DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL (CF, art. 22, I)- **O princípio da autonomia partidária** - considerada a estrita delimitação temática de sua abrangência conceitual - **não se qualifica como elemento de restrição ao poder normativo do Congresso Nacional, a quem assiste, mediante lei, a competência indisponível (grifo nosso)** para disciplinar o processo eleitoral e, também, para prescrever regras gerais que os atores do processo eleitoral, para efeito de disputa do poder político, deverão observar, em suas relações externas, na celebração das coligações partidárias. SUBMISSÃO NORMATIVA DOS PARTIDOS POLÍTICOS ÀS DIRETRIZES LEGAIS DO PROCESSO ELEITORAL. Os Partidos Políticos estão sujeitos, no que se refere à regência normativa de todas as fases do processo eleitoral, ao ordenamento jurídico positivado pelo Poder Público em sede legislativa. Temas associados à disciplinação das coligações partidárias subsumem-se à noção de processo eleitoral, submetendo-se, em consequência, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional. AUTONOMIA PARTIDÁRIA E PROCESSO ELEITORAL - **O princípio da autonomia partidária não é oponível ao Estado (grifo nosso)**, que dispõe de poder constitucional para, em sede legislativa, estabelecer a regulação normativa concernente ao processo eleitoral. O postulado da autonomia partidária não pode ser invocado para excluir os Partidos Políticos - como se estes fossem entidades infensas e imunes à ação legislativa do Estado - da situação de necessária observância das regras legais que disciplinam o processo eleitoral em todas as suas fases. VEDAÇÃO DE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - PROIBIÇÃO LEGAL QUE NÃO SE REVELA ARBITRÁRIA OU IRRAZOÁVEL - RESPEITO À CLÁUSULA DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e às prescrições irrazoáveis do Poder Público. **O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria****

**constitucionalidade material dos atos estatais (grifo nosso)**. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). **Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada (grifo nosso)** ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador. (STF - ADI: 1407 DF 0000290-25.1996.0.01.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/03/1996, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/11/2000)

Assim, percebe-se na história legislativa brasileira um princípio de supremacia e de controle constitucionais pelo Poder Judiciário que cria, em certa medida, uma “cultura constitucional” alicerçada nos problemas estruturais de formulação política e demonstrando desapego à perenidade institucional das instituições democráticas e do Estado (BUZANELLO, 1997).

Segundo BUZANELLO,

As características culturais que molestem o estatuto jurídico, obviamente, vão repercutir no Judiciário de duas maneiras: primeiro na forma do recrutamento dos juízes dos Tribunais Superiores que o tornam reféns do “leviatã presidencial” e, por fim, na ingerência política nas suas decisões. De outro lado, a desvalorização da constituição escrita já era observada em outras democracias constitucionais, sendo descuidada pelos detentores do poder político. As institucionalizações de inconstitucionalidade marcam a experiência constitucional brasileira, que vai refletir na qualidade das decisões do Judiciário, onde, muitas vezes, os vazados pelo Poder Executivo, flagrantemente inconstitucionais, são legitimados pelo Poder Judiciário, precisamente pelo Supremo Tribunal Federal, órgão competente pela guarda da Constituição (1997, p.35).

O resultado da institucionalização desenfreada do controle jurisdicional (Judiciário, melhor dizendo) vem se materializando, ano após ano, na fragilidade institucional do sistema de controle constitucional, justamente porque não consegue neutralizar a politização do Estatuto Jurídico do político (BUZANELLO, 1997).

Ocorre que, quando os atores políticos que participam do processo de elaboração de leis vislumbram perder o controle sobre as legislaturas no futuro, a revisão judicial da legislação pode emergir como uma instituição desenhada para proteger seus interesses (HIRSCHL, 2020).

Dessa forma, seria possível supor que o Poder Judiciário tem se tornado, de tempos em tempos, uma ferramenta útil nas mãos de atores políticos e públicos,



tanto do Poder Executivo como do Legislativo, já que, na imperícia destes, são os juízes que acabam por decidir, de forma atípica, os destinos e rumos da Administração Pública, numa transferência institucionalizada do poder democrático conferido pelo povo aos seus eleitos.

### **3 A MOTIVAÇÃO "NECESSÁRIA" PARA ou DA JURISDICIONALIZAÇÃO**

O ano de 2020 marcou o surgimento de uma nova doença, a qual tomou proporções globais: a Covid-19. Com o surgimento na China e conforme noticiado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), no dia 31 de dezembro de 2019, um grupo de representantes da OMS no território chinês, recebe relatos de casos de pneumonia com causa desconhecida em Wuhan, cidade localizada a 1.200 quilômetros de Pequim e com 11 milhões de habitantes, a dita “pneumonia”, em pouco tempo, alcançou todos os continentes e países, sendo classificada pela OMS como Pandemia, cuja característica principal é a transmissão sustentada de pessoa para pessoa (SOUZA, 2021 p. 14).

Em 08 de dezembro de 2019 foi registrado o primeiro paciente atípico e vinte dias depois, já havia 44 casos. No dia 07 de janeiro de 2020, os pesquisadores do Instituto de Virologia de Wuhan identificaram um tipo mutante de coronavírus (CoVs). Esse novo coronavírus, chamado inicialmente de “2019-nCoV”, apresentou sequência genética semelhante ao SARS-CoV (Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus), que em 2002 já havia se espalhado pela China. A diferença deste para o recém-descoberto era seu potencial de transmissão e letalidade bem maior. Na primeira quinzena de janeiro de 2020, já haviam casos na Tailândia, importados de Wuhan, e no Japão. A Coreia do Sul foi atingida em 20 de janeiro (SOUZA, 2021 p.15).

Em 21 de janeiro, a OMS declarou a existência de evidências de que o contágio da doença poderia se dar de uma pessoa para outra, mas apenas no dia 30 declarou o surto como uma “Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional” (IAMARINO, 2020). À época, Tedros Adhanom Ghebreyesus, Diretor-Geral da OMS, estimulou a formação de ações coordenadas entre as autoridades sanitárias dos países e advertiu “Devemos lembrar que são pessoas, não números” (WAGNER, 2021).

Em 06 de fevereiro de 2020, foi promulgada pelo Presidente da República, a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispunha sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019. A referida lei teve

origem de um projeto de autoria do Poder Executivo, o qual exerceu a competência concorrente para legislar em matéria de saúde, o qual foi apresentado à Câmara dos Deputados em 04 de fevereiro de 2020 e aprovado em regime de urgência. (CAVALCANTE, 2021)

A despeito da conformação jurídico-política traçada pelo modelo de federalismo brasileiro e na busca de alternativas e mitigação dos efeitos da doença provocada pelo SARS-CoV-2, à luz dos dispositivos constitucionais garantidores da vida e da saúde, estados e municípios se tornaram os braços operacionais do Estado, legitimados pelo Supremo Tribunal Federal e por legislação infraconstitucional (SOUZA, 2021, p.10).

A referida lei foi objeto de várias ações impetradas juntos ao Supremo Tribunal Federal, entre as quais é necessário especial destaque às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.341 e 6.543/2020, ambas de relatoria do Ministro Marco Aurélio, as quais em suas decisões suspenderam a aplicabilidade de parte da norma, dando novos contornos ao texto, bem como, da aplicabilidade da mesma.

Cabe salientar as decisões proferidas pelo STF, nas referidas ADIs:

**15/04/2020 PLENÁRIO**

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.341 DISTRITO FEDERAL**

EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. (Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1074-2CE8-5D8A-207E e senha E571-260F-5727-607B

**06/05/2020 PLENÁRIO REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.343 DISTRITO FEDERAL**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS( COVID-19). AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SÃO ALICERCES DO FEDERALISMO E CONSAGRAM A FÓRMULA DE DIVISÃO DE CENTROS DE PODER EM UM ESTADO DE DIREITO (ARTS. 1º E 18 DA CF). COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. (Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço

<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 07CA-3DE5-95C2-6DFA e senha E84B-FA3A-143A-1918)

Ambas decisões se baseiam na competência comum, com especial destaque para segunda decisão no que diz respeito ao princípio da predominância do interesse público.

Cabe salientar, ainda que, competência concorrente refere-se à autorização conferida pela Constituição Federal a mais de uma pessoa ou órgão para iniciar o processo legislativo (LENZA, 2018). Portanto, refere-se às proposições em que o constituinte não tenha interposto restrição para sua titularidade, ou seja, no caso específico para proposição de uma lei.

O Senado Federal, por sua vez, se manifestou através de seu Portal de notícias sobre a decisão da ADI 6343, da seguinte forma:

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que garante autonomia a prefeitos e governadores determinarem medidas para o enfrentamento ao coronavírus repercutiu entre os senadores. Os ministros chegaram à conclusão de que estados e municípios podem regulamentar medidas de isolamento social, fechamento de comércio e outras restrições, diferentemente do entendimento do presidente Jair Bolsonaro, segundo o qual cabe ao governo federal definir quais serviços devem ser mantidos ou não.

(...)

O Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que estados e municípios têm autonomia para regulamentar as medidas de isolamento

(...)

#### **Medida Provisória**

O assunto foi parar na Suprema Corte depois que o PDT questionou a validade da Medida Provisória 926/2020, editada pelo presidente da República, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.341. Entre outras providências, a Medida Provisória restringe a liberdade de prefeitos e governadores na tomada de ações contra a pandemia. **Para os ministros do STF, o governo federal somente pode definir sobre serviços e atividades de interesse nacional. Fora disso, cabe aos prefeitos e governadores regulamentarem a situação em seus respectivos territórios** - (grifo nosso). (18/02/2021 Decisão do STF sobre isolamento de estados e municípios repercute no Senado — Senado Notícias, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/16/decisao-do-stf-sobre-isolamento-de-estados-e-municipios-repercute-no-senado>)

Assim, o Supremo passou não apenas a remodelar os ultrapassados preceitos do ordenamento jurídico nacional, como passou a imiscuir-se nos assuntos dos outros Poderes, para dizer o que poderia e o que não poderia ser feito pelos tais, assistindo-se, a partir daí, ao nascimento do ativismo judicial no embalo do discurso das minorias (PIOVEZAN, 2021).

E esse discurso das minorias pode ser considerado a mola propulsora da interferência do Poder Legislativo (atípica), via função atípica do Poder Judiciário, nas decisões administrativas preponderantes do Poder Executivo.

O artigo 52, da Constituição Federal, traz o rol das competências privativas do Senado Federal, especificamente no item X, dizendo que lhe compete suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Essa previsão constitucional se concretiza de toda forma na via concreta ou incidental, por decisão definitiva do STF, não sendo aplicada quando a decisão provir do controle de via abstrata ou principal. Sendo o controle de constitucionalidade brasileiro resultante de uma integração dos controles de matrizes americana (difuso e concreto) e europeia (concentrado e abstrato), vislumbra-se diferenças entre os efeitos de decisões de declarações de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do STF (NOVELINO JUNIOR, 2018).

Admitir que o STF interprete no sentido de ter havido mutação do art.52, X, e, assim transformar o Senado Federal em órgão para simples publicidade da decisão concreta é sustentar **inadmitida mutação inconstitucional**. Ao STF, não foi dado o poder da reforma. A possibilidade de se atribuir o efeito *erga omnes* dependeria ou de **resolução do Senado Federal** ou, ainda, de **súmula vinculante** a ser editada pelo STF o que em nosso entender, seria muito mais legítimo e eficaz, além de respeitar a segurança jurídica, evitando-se o casuísmo (LENZA, 2018, p. 310).

Cabe dizer que no controle difuso e concreto, por de via de exceção ou defesa, os efeitos das decisões possuem efeitos inter partes e, por sua vez, no controle concentrado e abstrato, dado pela via de ação direta, os efeitos das decisões possuem efeitos *erga omnes* e imediatos. Depreende-se que a competência privativa do Senado Federal ora citada (art.52, X) aplica-se somente ao controle de constitucionalidade difuso e concreto, onde é produzida eficácia limitada às partes, sendo conforme entendimento do STF e doutrina majoritária uma competência discricionária, não obrigatória (NOVELINO JUNIOR, 2018).

A aceitação de que a interpretação da norma constitucional envolve uma pluralidade de elementos e complementos de cunho hermenêutico, mas em sintonia com as necessidades e expectativas sociais, traz à luz a distinção entre a leitura do

texto normativo de forma objetiva e de forma subjetiva, ou seja, de acordo com o descobrimento do significado inerente à regra originária e o entendimento valorativo do intérprete.

Com efeito, a interpretação constitucional só existe quando há uma Constituição envolvida e, em toda a interpretação, inevitavelmente, existirá criação de Direito.

### **3.1. Supremo Tribunal Federal e a competência conjunta da União, dos Estados e dos Municípios no combate à pandemia**

As ações do STF, embora de caráter legítimo, foram alvos de polêmicas, críticas e comentários que causaram um desconforto no frágil equilíbrio da independência dos Poderes Constituídos, bem como, de troca de acusações relativas ao gerenciamento da crise sanitária. Notas de esclarecimento, como a postada pelo Supremo Tribunal Federal exemplificam essa condição:

**O Supremo Tribunal Federal (STF) lançou novo vídeo da série #VerdadesdoSTF, que busca conscientizar a sociedade sobre a importância da checagem de fatos, a fim de evitar a propagação de fake news. A peça divulgada nas redes sociais da Corte reforça o esclarecimento sobre decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, que reconheceu a competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à pandemia de Covid-19 (disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=470036&ori=1>)**

**Esclarecimento sobre decisões do STF a respeito do papel da União, dos estados e dos municípios na pandemia** Não é verdadeira a afirmação, em redes sociais, de que a Suprema Corte proibiu o governo federal de atuar no enfrentamento da Covid-19. A Secretaria de Comunicação Social do Supremo Tribunal Federal (STF) esclarece que não é verdadeira a afirmação que circula em redes sociais de que a Corte proibiu o governo federal de agir no enfrentamento da pandemia da Covid-19. Na verdade, o Plenário decidiu, no início da pandemia, em 2020, que União, estados, Distrito Federal e municípios têm competência concorrente na área da saúde pública para realizar ações de mitigação dos impactos do novo coronavírus. Esse entendimento foi reafirmado pelos ministros do STF em diversas ocasiões. Ou seja, conforme as decisões, é responsabilidade de todos os entes da federação adotarem medidas em benefício da população brasileira no que se refere à pandemia. (18/02/2021 Supremo Tribunal Federal; disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=458810&ori=1>)

Compreender o comportamento judicial das Cortes a partir de sua relação com os meios de comunicação e a opinião pública em geral, sem desconsiderar suas interações com as instâncias político-representativas, é um demonstrativo de

que sua autoridade sobre a constituição é relativizada e circunscrita pelo caso concreto, já que a decisão tomada (principiológica, na maioria das vezes), não afasta os múltiplos processos interativos que podem ser deflagrados a partir da interpretação jurisprudencial da regra (LEITE, 2021).

O ativismo judicial, juristocracia, judicialização da vida, revolução judiciarista, supremacia, ministocracia são termos que se referem a um comportamento judicial frequentemente vislumbrado nas decisões do Poder Judiciário das sociedades contemporâneas (MEDEIROS, 2020).

Por outro lado, apostar num discurso de hegemonia judicial, além de criar expectativas errôneas em relação às capacidades dos Tribunais, ainda pode conduzi-los a um embate com instituições secularmente melhor aparelhadas, arriscando a própria sobrevivência institucional das Cortes (LEITE, 2021).

A tripartição dos poderes de Montesquieu, vem sofrendo uma degeneração, adquirindo uma nova roupagem, ilustrando a queda do sistema representativo e usurpação dos poderes dos mandatários eleitos pelo povo, onde vem transferindo-se uma quantidade inédita de poder de instituições representativas para o judiciário (HIRSCHL, 2020).

O fato de nomes e rostos de ministros do STF serem conhecidos da população é bastante recente. No início dos anos 1960, o ministro Álvaro Ribeiro da Costa, morando num apartamento funcional na 206 Sul, socorreu uma vizinha que tivera um problema com o aquecedor de água do banheiro. Solícito, em roupas de final de semana, consertou o aparelho. Agradecida, a vizinha confundiu-o com o zelador e quis remunerá-lo com uma gorjeta. (RECONDO e WEBER, 2019, p.99)

Com base nessa premissa se busca esclarecer a questão acima relacionada a partir de uma perspectiva de que o constituinte original, na tentativa de equilibrar as atribuições dos poderes constituídos, repartiu a administração do Estado entre os órgãos do Executivo, Legislativo e Judiciário. No entanto, passados mais de trinta anos da promulgação da Carta Magna, é possível vislumbrar que o Poder Judiciário vem se destacando na gestão dos atos dos poderes constituídos, sobrepondo-se às suas funções típicas e dando novos contornos à tripartição original, esvaziando, em tese, o sentido de Estado Democrático de Direito e, quiçá, instituindo o que se chamaria de estado de direito democrático (MEDEIROS, 2020).

Outra declaração do então Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, sobre a regulação de redes sociais, veiculado da seguinte forma:

Como não existe um mecanismo eficiente de autorregulação das redes sociais, o Judiciário é obrigado a entrar em ação para exercer o papel de poder moderador. Sempre há um editor. O editor virá a ser o Poder Judiciário, se houver um conflito e ele for chamado. E o Judiciário não tem a possibilidade de dizer 'isso eu não julgo', nós temos de julgar", falou o presidente do STF. Enquanto Judiciário, enquanto Suprema Corte, nós somos editores de um país inteiro. (Revista Consultor Jurídico, 28 de julho de 2020, 18h26, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/dias-toffoli-stf-nao-abandonar-combate-fake-news>)

A busca da moderação ao exercício do poder, com o fim de evitar a tirania, bem como, da experiência negativa da possibilidade frequentemente observada do abuso de poder por parte daquele que o exerce, fazendo prevalecer a sua vontade em detrimento das demais de maneira arbitrária, tem sua motivação para a origem da doutrina e/ou princípio da separação dos poderes (PINTO, 2018).

Essa doutrina pressupõe: uma distinção básica nas funções estatais, a existência de órgãos autônomos e independentes encarregados de desempenhar as funções a eles atribuídas, a inviabilidade de uma mesma pessoa integrar mais de um órgão concomitantemente, abrindo-se ainda, a possibilidade de que cada órgão possa controlar e acompanhar os demais, a fim de evitar, o excesso, a concentração de poder, no intuito de proteger a liberdade e segurança de todos os indivíduos integrantes da sociedade (PINTO, 2018).

Na década de 1990, as emissoras de televisão foram autorizadas a transmitir ao vivo o julgamento pelo STF no mandado de segurança do impeachment aberto no Congresso Nacional contra o então presidente Fernando Collor, sob o fundamento de promover a transparência e evitar tumultos na sede do Tribunal, pois assim haveria tranquilidade por partes dos ministros e menos apelo popular presencial (RECONDO E WEBER, 2019).

Partindo da premissa que a adoção do sistema tripartite de Montesquieu que visa equilibrar o exercício dos poderes, no intuito de evitar excessos e arbitrariedades, características que se opõe ao estado democrático de direito, vislumbra-se uma presença crescente e cada vez mais atuante do Direito nas mais diversas esferas da vida, causando uma juridificação da vida e das decisões,



suprimindo, modulando ou retirando da população e de seus representantes o poder decisório (MEDEIROS, 2020).

Tem sido uma soma de características e vícios que fizeram o Supremo de hoje: os poderes quase discricionários do tribunal sobre sua agenda; o individualismo exacerbado de seus integrantes; a jurisprudência vacilante que pode mudar conforme as circunstâncias; as desconfianças entre os juízes com a conseqüente fragmentação do colegiado; os indícios de que os julgamentos são contaminados pela disputa política; o embate sobre o papel do Supremo no combate à corrupção (se juiz ou xerife); a incapacidade de produzir soluções institucionais para seus problemas; a deferência à opinião pública; o poder que o Presidente da Casa tem para colocar ou não um processo em pauta (sem nenhum controle externo ou pelos seus pares); a judicialização das disputas que deveriam ser travadas na política (RECONDO e WEBER, 2019, p. 318).

O que se vê é um avanço do direito, com especial destaque, do Direito Constitucional, sobre a área política, onde algumas correntes doutrinárias concluem sobre a existência de um processo transicional do regime democrático para um juristocrático, definido por uma transferência das competências decisórias dos demais Poderes (Executivo e Legislativo), para o Poder Judiciário, restringindo sua autonomia institucional, sua importância político-social, enfraquecendo gradualmente o regime democrático e violando o princípio da separação dos poderes (PINTO, 2018).

#### Contudo, segundo Leite

[...] onde se verificam práticas de ativismo judicial exacerbado, como tem ocorrido atualmente no Brasil, onde ainda se identificam inconsistências na utilização de métodos hermenêuticos e onde há riscos de decisionismos e subjetivismos na aplicação da Constituição, o constitucionalismo popular oferece importantes argumentos para se pensar em estabelecer diálogos efetivos entre a jurisdição constitucional e as instâncias deliberativas. Com isso, seria viável atenuar o risco de uma supremacia judicial, passando-se a discutir qual instância, sob determinadas circunstâncias, está mais credenciada para discutir determinada matéria. Dessa maneira, a opção não está em apostar todas as fichas nem na jurisdição constitucional, nem nos atores políticos. Não há elementos que comprovem *a priori* que um parlamento eleito democraticamente se converterá, necessariamente, numa ditadura da maioria; ele, ao contrário, pode ser fundamental na proteção ampla e adequada de valores e direitos constitucionais, bem como na formulação de políticas públicas de maior alcance na sociedade. Também não existe fundamento para crer na infalibilidade das Cortes supondo que sempre decidirão a favor dos direitos fundamentais (2019, p.220).

O artigo 84, da CRFB/1988, diz que compete privativamente ao Presidente da República:

(...) II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; III – iniciar o processo legislativo, na forma e nos

casos previstos nesta Constituição; IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir os decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

Dentro do cenário de pandemia da Covid-19 e de um estado de emergência em saúde pública, as autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, depararam-se com a necessidade de adoção de medidas concretas e tecnicamente viáveis para o enfrentamento e mitigação da propagação do vírus pelo país. Constitucionalmente, o direito à saúde é fundamental, assim como o direito à vida. Administrativamente, há que se considerar fatores determinantes de um passo-a-passo que permita a gestão da crise dentro dos parâmetros legais (SOUZA, 2020).

Nos termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.343, os Ministros do Supremo Tribunal Federal acordaram, por maioria:

i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa (...)

Essa expansão do poder decisório, experimentado pela Corte Suprema brasileira, sobre os atores governamentais, de todos os níveis, no sentido de apresentar a solução da grande questão política-administrativa (grifo nosso) da crise da Covid-19 com base na interpretação do dispositivo constitucional, aduz que o Poder Judiciário se tornou, ou se torna, personagem central dos sistemas de governo e dos processos políticos desses sistemas (CAMPOS, 2012).

Já em 2022, foi veiculado por vários meios de comunicação a declaração do Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Tóffoli em palestra proferida no 9º Fórum Jurídico de Lisboa, desenvolvido entre os dias 15, 16 e 17 de novembro de 2021, em Portugal, declarando:

Nós já temos um semipresidencialismo com um controle de poder moderador que hoje é exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Basta verificar todo esse período da pandemia (disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/breves/enquete-stf-e-o-poder-moderador-no-brasil-toffoli/>).

Essa declaração, feita por um Ministro do STF, portanto, integrante da mais alta corte brasileira, sobre a atuação deste tribunal no período da pandemia da

COVID no Brasil manifesta um posicionamento sobre dois pontos específicos e sensíveis: primeiramente o sistema de governo, definido pela Constituição Federal de 1988, como presidencialista e não semi presidencialista; segundo, a divisão de poderes adotada, a tripartite (teoria de Montesquieu), pela CF/88, sem a existência do poder moderador, tendo o STF papel fundamental como parte integrante de um poder, o Judiciário e, não um quarto poder independente.

Aspectos morais - os valores dos ministros - sempre estiveram presentes nos julgamentos do Supremo, o que se torna substancial quando, na leitura das decisões da Corte, o texto desborda uma linguagem e argumentação que traz como ponto de partida princípios constitucionais abertos e que podem servir para todo tipo de escolha político-judicial, tais como os princípios da impessoalidade, dignidade humana e republicanismo (RECONDO E WEBER, 2019).

A expansão e interferência da autoridade do STF é alcançada por duas vias distintas, uma constitucional e legitimamente adequada, chamada de judicialização da política; e a outra, inadequada, o protagonismo ativista ou ativismo judicial, a qual ocorre por iniciativa própria, sem previsão expressa da Constituição ou ação parlamentar, motivadas por causas sociopolíticas e jurídico-normativas. Essas causas, originadas pelos contextos políticos, motivados pelo incumprimento de direitos, de direitos politicamente irrealizados e de uma estratégia política da utilização do processo judicial, como meio de oposição ao governo democraticamente constituído, por ineficácia ou fracasso na busca de uma consensualidade sobre determinada política pública adotada, ou ainda, como prevenção de responsabilidade (PINTO, 2018).

A explosão das redes sociais, com seus consensos instantâneos, em avalanche, pautam temas novos ou já decididos, alterando a própria compreensão dos ministros sobre o que seria o consenso público, exacerbando o dilema da Corte constitucional - até onde ir? (RECONDO e WEBER, 2019, p.226)

Assim, nenhuma decisão da Suprema Corte pode ser final se a nação continua em disputa ou dividida sobre a questão constitucional; há que se levar em conta os intrincados problemas relativos à interpretação dos conteúdos abertos e imprecisos de várias cláusulas constitucionais, principalmente as que dispõem sobre os direitos e garantias fundamentais.

### **3.2. Jurisdicionalização constitucionalista ou Constitucionalismo juristocrático**

O neoconstitucionalismo é uma categoria teórica originária do continente europeu, a qual se relaciona com as constituições profícuas em direitos e garantias, cujo traço fundamental é compartilhado pelo novo-constitucionalismo latino-americano o que traz consequências institucionais específicas como: o fortalecimento da justiça constitucional, o desenvolvimento hermenêutico e a valorização dos princípios (GRIJALVA, 2017).

O neoconstitucionalismo traz consigo um grande desafio para os juízes, entre outros operadores, motivado pela alta densidade de direitos e por uma democracia mais atuante, o de estabelecer uma dimensão para sua ação, tendo em mente, a definição do tipo de democracia almejado, o qual pode ser definido de diversas formas, dependendo da posição política adotada (GRIJALVA, 2017).

Piovezan (2021) diz que o neoconstitucionalismo é produto do positivismo de Auguste Comte, uma vez que compreende o Direito como capítulo da Ciências Sociais:

A técnica de interpretação neoconstitucionalista é a dialética, que se desenvolve por meio do confronto entre a realidade social vigente e uma realidade idealizada e traduzida nos textos legais como princípios, os quais, por sua vez, operam com símbolos de um mundo fictício. (...) A análise crítica dos princípios afasta qualquer consideração sobre a realidade. (...) Eis que, no neoconstitucionalismo, denomina-se a hermenêutica da ponderação dos princípios (PIOVEZAN, 2021, p.85).

O modelo de revisão judicial do trabalho legislativo, fruto da atuação parlamentar e instituída pelo modelo constitucional vigente, chamado por alguns doutrinadores como dificuldade contra majoritária, estabelece uma tensão entre a supremacia judicial e o constitucionalismo popular, derivado da supremacia constitucional. Por ser essa supremacia da Constituição um princípio jurídico, judicialmente tutelado, devendo ser alvo de estudo no Brasil, buscando subsídios na experiência norte-americana para aperfeiçoar esse entendimento (LENZA, 2018).

O contraponto incorporado pelo neoconstitucionalismo diz respeito exatamente à eficácia imediata das normas constitucionais, sem a necessidade de aguardar a intermediação do legislador. Diante de uma ordem estatal que até há pouco tempo ignorava as disposições constitucionais, fazendo delas simples orientações ou conselhos, tem sido frequente no Brasil se exigir uma postura mais ativa da jurisdição

constitucional, na tentativa de diminuir o fosso que separa a realidade (mundo do ser) da normatividade constitucional (mundo do dever ser). Daí, não é raro se falar na necessidade de o juiz prover, na prática, aquilo que os demais poderes deixaram de fazer na concretização das normas constitucionais (LEITE, 2021, p. 139).

Dentro desse aspecto, cabe diferenciar a supremacia judicial da soberania judicial, observando-se a não adequabilidade de atribuir a um único órgão a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição, sugerindo a adoção de um modelo que possibilite a correção permanente e recíproca no campo da hermenêutica constitucional, e o estabelecimento de um diálogo entre o Judiciário e o Legislativo (LENZA, 2018).

Diferencia-se, portanto, a ideia da última palavra, da única palavra, da supremacia judicial da soberania judicial, da necessidade de decisões pontuais sobre certas questões constitucionais, mas não da possibilidade de exercer sobre todas as questões, ou ainda, quando assim proceder, ao apreciar essas outras questões, desprezar ou substituir os pontos de vista de outras instituições, estabelecidas democraticamente, pela representatividade popular, propiciando ou garantindo uma contribuição popular contínua na definição do termo constitucional (LENZA, 2018).

Glauco Salomão Leite (2019) lembra que os cidadãos continuam elegendo seus governantes, mas estes, muitas vezes, arvoram-se na condição de líderes populistas e, invocando a legitimidade de seus mandatos democráticos, iniciam alterações legais e constitucionais no intuito de remover restrições que a própria Carta lhes impõe, bem como tentam desestruturar as instituições de controle e fiscalização governamentais. Na mesma via, tais governantes, legitimados pelo povo e considerando que os juízes por eles escolhidos não serão cassados nem demitidos, instituem um corpo judiciário superior domesticado, voltado, muitas vezes, a interesses político-partidários que, indubitavelmente, sob o verniz da constitucionalidade, corrói, silenciosamente, os pilares da democracia e do próprio constitucionalismo.

O processo de nomeação dos juízes constitucionais influencia não apenas sua independência, mas também o tipo e o perfil de juízes que comporão o tribunal constitucional, com impactos diretos no comportamento da Corte. Os valores e as ideologias dos juízes constitucionais podem ser determinantes na forma como eles exercerão o poder de iure. Por exemplo, há evidências de que, se os juízes constitucionais são escolhidos dentre

peças fora do Judiciário, haveria maior propensão de expandir o papel tradicional do tribunal constitucional em áreas de políticas tradicionalmente reservadas para órgãos políticos (LUNARDI, 2020, p. 219).

As interpretações judiciais dos direitos constitucionais no que diz respeito às liberdades associadas à proteção da privacidade e da autonomia pessoal, igualdade formal, livre iniciativa, liberdade de ir e vir e propriedade - as quais exigem a abstenção do Estado, tendem a ser mais generosas e subentendem mudanças sociais. Enquanto isso, as interpretações que se referem à justiça distributiva em áreas como emprego, moradia, educação entre outras - todas previstas e exigíveis do Estado e implicando gastos públicos e redistribuição de riquezas, parecem adquirir uma capacidade limitada em relação às mudanças sociais pleiteadas pelo intervencionismo do judiciário nos demais Poderes (HIRSCHL, 2020).

O litígio fornece um fórum altamente visível onde as reivindicações de direitos podem ressoar além das salas dos tribunais (superiores ou não) através do aumento da cobertura da mídia e da redação acadêmica e através de uma maior conscientização pública sobre questões de liberdade (HIRSCHL, 2020, p. 261).

O papel contra majoritário, exercido através do controle judicial de constitucionalidade se apresenta como característica democrática diante da maioria dos doutrinadores, embora, se contraponha à forma judicial das tomadas de decisões. Questiona-se, no entanto, a legitimidade de parcelas minoritárias, não vencedoras do pleito eleitoral interferirem e derrubarem as decisões de autoridades políticas, eleitas democraticamente, subtraindo a vontade popular manifestada através da eleição de seus gestores (MEDEIROS, 2020).

O problema dessa visão entusiástica na suposição de que, em nome de uma aplicação direta e imediata das normas constitucionais, as Cortes podem levar a um nível de excelência a concretização de tais normas, consiste em atribuir à constituição e à jurisdição constitucional uma capacidade extraordinariamente transformadora das estruturas sociais, o que, por certo, elas não possuem. Cria-se, assim, a expectativa de uma resposta do sistema jurídico sob a forma de uma suplência funcional, ou seja, se transfere para o judiciário a resolução de problemas que este não possui estrutura e capacidade para oferecer condições reais e efetivas para a fruição dos benefícios exigidos amplamente (LEITE, 2021, p.141).

No entanto, a questão sobre o real impacto da constitucionalização de direitos e o estabelecimento da revisão judicial desses mesmos direitos têm sido muito mais matizados do que a firme, mas sobretudo não testada à luz dos fatos, sabedoria convencional que levaria a crer no aprimoramento do status legal e da conscientização do público em relação à justiça, à liberdade e à igualdade. Destarte,

os tribunais têm sido muito menos receptivos em relação a reivindicações por direitos positivos, redistribuição de recursos e igualdade substantiva (HIRSCHL, 2020).

As democracias contemporâneas vêm transmitido, progressivamente, as atribuições e as responsabilidades dos poderes Executivo e Legislativo ao Judiciário, transformando-o em agente político com características singulares que, a seu tempo e na sua perspectiva, pode ser útil na tomada de decisões favoráveis ou não aos governos político-partidários, legitimando-os e poupando-os de decisões que causariam possíveis e prováveis desgastes políticos-eleitorais (PINTO, 2018).

A transmissão do poder decisório é apenas uma das muitas faces da judicialização da política ou da política da judicialização dos demais poderes, que, além de descaracterizar sua natureza tripartite, desestimula o equilíbrio entre as funções judicial e política dentro da sociedade contemporânea. De tal sorte que o núcleo comportamental do ativismo judicial se manifesta quando o poder político-normativo das cortes e juízes se projeta sobre outras esferas decisórias e deixa de atender para o mérito constitucional das ações dos poderes e seus gestores (PINTO, 2018).

Por outro lado, Ran Hirschl (2020) levanta a questão de que o processo de constitucionalização oferece um fortalecimento ao judiciário, que é utilizado por políticos, de forma conveniente, com o fim de evitar ou protelar resultados políticos desgastantes ou indesejados, questões controvertidas passam a ser tratadas como questões jurídicas e não políticas, manifestando-se de forma que as cortes supremas nacionais possam dirimir tais questões, evitando uma solução manifestada pelos representantes eleitos.

Essa delegação decisória aos tribunais, segundo Hirschl (2020), pode trazer riscos de longo prazo como, por exemplo: a desfiguração da imagem das cortes supremas como órgãos autônomos e apolíticos; a utilização dos tribunais pelos partidos de oposição ao governo eleito, a fim de criar obstáculos ao exercício da governança, dando um destaque especial ao dilema da delegação, referindo-se que os poderes políticos uma vez ampliados, tais órgãos e manterão alinhados ideologicamente a classe política que lhe outorgou tais poderes.

Na interpretação de Lunardi (2020), quando um tribunal constitucional trabalha junto com o regime e usa o constitucionalismo de maneira estratégica para justificar suas práticas, esse abuso pragmático não pode ser categorizado como sendo democrático. Trata-se, no entanto, de um constitucionalismo abusivo e as decisões da Corte nem deveriam ser consideradas constitucionais ou legítimas.

Em Lenza (2018), o autor argumenta que parte da doutrina vem se posicionando de maneira crítica ao posicionamento adotado pelas cortes da criação de princípios, que variam de acordo com o “sentire” ou a vontade do julgador, em afronta a própria Constituição, podendo conduzir a discricionariedade e antidemocráticos decisionismos, com julgamentos arbitrários, que podem conduzir decisões contraditórias fragilizando a isonomia, tal situação denomina-se “pamprincipiologismo”.

Em razão de um direito principiológico, responsável por tornar a ordem jurídica mais flexível, haveria a necessidade de adotar uma metodologia interpretativa não severamente dedutiva. As tensões entre princípios não poderiam mais ser solucionadas pelo simples recurso aos critérios tradicionais de resolução de antinomias (cronológico, hierárquico e o da especialidade). Elas demandariam um apelo a juízos práticos, fazendo da técnica da ponderação uma ferramenta de larga utilização no equacionamento desse tipo de conflito para se encontrar uma solução razoável (Leite, 2021, p.139).

Para corroborar tal posicionamento menciona Lenio Luiz Streck (2010), que princípios devem ter densidade deontológica, não podendo ser criados sem vínculo e sem preocupação com a imperatividade e a legitimidade, quando manejados de forma incorreta se transformam em meros álibis teóricos comprometendo a autonomia do Direito.

Os princípios não são ornamentos e nem conceitos vazios que apontam para a direção que aprover ao intérprete. Diferentemente, sua normatividade direciona sentidos que espelham a comum-unidade a que pertencem (LENZA *apud* STRECK, 2018, p. 189).

O ativismo judicial é caracterizado pela adoção de uma conduta proativa nas interpretações dos textos normativos existentes, expandindo o sentido e alcance da norma posta, no intuito de concretizar valores e fins constitucionais, em oposição ao preconizado por Montesquieu, de pronunciadores da lei positivada. Estabelece-se uma nova fase à função do magistrado, até então instituída, proferindo decisões com maior criatividade interpretativa, utilizando um léxico difuso, a fim de justificar



as decisões, entre outros, de princípios constitucionais legais, explícitos e implícitos, conforme citado por Ronald Dworkin, as chamadas cláusulas constitucionais vagas (MEDEIROS, 2020).

Diante da onipotência judicial e considerando a inserção de conteúdos morais e vários princípios nas Constituições, eleva-se o risco de decisões judiciais extravagantes. O STF poderia se tornar um órgão insuportável, por se utilizar em demasia de preceitos morais e princípios para justificar suas decisões, dando azo a subjetivismos ilegítimos. Desse modo, as opções morais e juízos políticos dos integrantes do Tribunal prevaleceriam sobre aquelas defendidas nas instâncias democráticas. Esse imperialismo da moral teria como efeito colateral negativo a asfixia do Parlamento (LEITE, 2021, p. 140).

A atuação de juízes como legisladores positivos, do primeiro grau até a mais alta corte, é um fenômeno expressivo, tomando forma pela ampla utilização da exegese constitucional combinada com princípios indeterminados, com alto teor de abstração, que dão uma dimensão ampliada a valoração subjetiva, permeando matérias que teriam de ser tratadas por entes com legitimação democrática, ou seja, o Parlamento. Proferindo decisões as quais determinam a adoção de ações administrativas sem previsão orçamentária governamental anterior, avançando sobre a atuação do Poder Executivo, baseada em uma ética consequencialista com viés utilitarista, estabelecendo rumos diferentes aos propostos, ditando direção, estabelecendo alcance e determinando o conteúdo de políticas públicas (MARTINS, CHALITA, NALINI, 2019).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal observa-se, sob o ponto de vista da justificação, que em diversas situações as decisões chegam a ser tomadas de acordo com os interesses ou as partes do processo, conforme o momento histórico ou político. Como Corte Constitucional, o interesse precípua do STF deve residir na imparcialidade e isonomia interpretativa da regra constitucional, apresentando uma sincronidade capaz de superar interesses ou partes envolvidas, para que o texto, a doutrina e a jurisprudência envolvidos não sejam deixados de lado, mas utilizados argumentativamente na tomada de decisões por aqueles a quem esse direito e dever são assegurados.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certamente, o estudo sobre o embate entre o constitucionalismo *juristocrático* e a judicialização constitucionalista, proposta pelos agentes político-administrativos do Estado, como justificção de sua própria inépcia frente aos problemas apresentados, deveria ser aprofundada a tal ponto que se pudesse entender o que leva os agentes escolhidos pelo povo a delegar seu poder decisório institucional e legítimo.

Apesar de viver uma democracia relativamente nova, o Brasil dispõe de sistemas e métodos de freios e contrapesos capazes de garantir a receita constitucional de tripartição e independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Por outro lado, parece que, na medida em que as dificuldades administrativas se apresentam, combinadas aos interesses políticos e institucionais de grupos minoritários ou de influência social, a reação automática dos integrantes dos poderes é transferir responsabilidades, sejam estas de natureza típica ou atípica de suas competências.

Nesse diapasão, grupos como o de partidos políticos com pouca representatividade numérica no poder Legislativo se valem da autorização constitucional para impetrar junto ao Supremo Tribunal Federal, integrante e órgão máximo do Poder Judiciário, mecanismos de interferência político-administrativa nas decisões do Poder Executivo, passando, assim, a administrar a coisa pública sem o aval popular majoritário confirmado pelo pleito eleitoral.

Dessa feita, o que se deduz é que o exercício do poder decisório vem acontecendo nos níveis legislativo e judiciário, bloqueando, em certa medida, a atuação executiva. Sob a justificativa do gerenciamento da crise em saúde pública provocada pela Covid-19, tornou-se imperioso entender o lugar que o Judiciário ocupa dentro do cenário político estamental, uma vez que a Corte Superior não é eleita pelo voto popular de maneira direta, mas se compõe indiretamente, ou seja, é escolhida pelo Presidente da República que, por sua vez, foi eleito pelo povo.

Mesmo assim, no gozo dessa eleição indireta, os ministros do STF são escolhidos segundo a discricionariedade do líder do Executivo, atendendo muitas vezes a uma conveniência política, ideológica ou de governabilidade, mas que deveriam, por regra constitucional e ética, revestir-se de imparcialidade e isonomia

quando do desempenho de suas funções típicas, deixando as funções atípicas atreladas à gestão dos órgãos do Judiciário, os quais estão sob sua mordomia.

O Estado é um domínio privilegiado que a racionalidade moderna constitucionalizou e definiu como organização social dos povos, com poderes instituídos para representar o poder coletivo da sociedade, não para usurpá-lo em cada uma de suas esferas, mas para harmonizá-los na melhor gestão dos interesses e independência pétrea dos Poderes. Permitir que haja supremacia e interferência de um Poder sobre o outro configura violação constitucional originária. No entanto, a pergunta que resta sobre isso é simples: “quem julgará essa violação?”.

Ainda no nível das considerações, se há um nicho político no qual deve-se inserir o Judiciário, que possui uma Corte Suprema vitalícia, a Constituição seria suficiente para garantir o direito de independência dos Poderes Executivo e Legislativo, que são, predominantemente, de viés político, já que seus integrantes, além de vinculados a partidos políticos, ocupam cadeiras eletivas e podem ser substituídos de tempos em tempos conforme a vontade popular?

Realmente, o Estado constitui uma representação simbólica para a sociedade que o constrói a partir da legitimidade conferida pelo processo democrático do voto popular. Mesmo assim, a contemporaneidade vem mostrando que a ideia de judicializar as demandas administrativas do Estado, além de propor uma transferência de responsabilidades, institui uma espécie de “legislação costumeira”, baseada mais em princípios interpretativos do que na letra da lei.

Isso se torna ainda mais suscetível a falhas quando minorias institucionais abarcam a gerência, por assim dizer, daquilo que não lhes foi conferido por direito eletivo majoritário, uma vez que possuem representatividade mínima no Legislativo mas, amparados pela Constituição e pela Suprema Corte (o guardião e intérprete), determinam os rumos da administração do país, em quaisquer áreas que julgarem necessário interferir, mais por viés ideológico do que pelo interesse genuíno de garantir ao povo o que é do povo: seus direitos constitucionais.

Nesse viés, a juristocracia, conhecida por muitos como ativismo judicial, mas que, diante de uma pandemia, se torna a pura judicialização da política, é caso premente e presente, com o qual os cidadãos vem sendo acostumados a conviver e, quiçá, aceitar como algo normal, perdendo-se a intenção do constitucionalista originário que, genuinamente, instituiu a separação dos Poderes para que fossem,

cada um em sua esfera, partícipes do processo democrático e garantidores dos direitos cívico-sociais do povo.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Raul de. O rio torto da democracia à juristocracia. Os meandros da relação entre a atividade legiferante e a interpretação criativa do Supremo Pretório Federal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4216, 16 jan. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30233>. Acesso em: 9 mar. 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos** – 17ed. rev e atual. – São Paulo: Malheiros, 2016.

AVRITZER, Leonardo [et al.]. **O constitucionalismo democrático latino – americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos** – 1 ed. – Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, maio. /ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369434100>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100> Acesso em: 9 mar. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** - 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016. Edição do Kindle.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpetração Constitucional**, 4 ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito** – 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**; tradução Ari Marcelo Solon – São Paulo: EDIPRO, 2. Ed. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** – 34 ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRAGA, Ricardo Peake. **Juristocracia e o fim da democracia**. Como uma tecnocracia jurídica assumiu o poder. 1 ed. - Londrina, PR. Editora E.D.A. - Educação, Direito e Alta Cultura, 2021.

BRASIL. LEI Nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, Brasília, 6 de fevereiro de 2020. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em 29 abr. 21.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico]: Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. eBook 84 p.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional** – 11 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUZANELLO, José Carlos. Controle de constitucionalidade: a Constituição como estatuto jurídico do político. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 136 out. /dez. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/288/r136-02.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=O%20sistema%20brasileiro%20de%20controle,e%20a%20C3%A7%C3%A3o%20direta%20inter%2D%20ventiva. Acesso em 26 fev 2022.>

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. – 2012. 376 f. Orientador: Prof. Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmiento. Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo** – 2. ed. rev., atual. E ampl. - Salvador: Juspodivm, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios) – 10. ed. refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito – São Paulo: Malheiros, 2021.

HIRSCHL, Ran. **Rumo a Juristocracia**, As origens e consequências do novo constitucionalismo – 1 ed. - Londrina, PR - Editora E.D.A – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

IAMARINO, Átila; LOPES, Sônia. **Coronavírus: explorando a pandemia que mudou o mundo**. São Paulo: Moderna, 2020.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático: Do ativismo judicial ao diálogo constitucional** – 2 ed., rev., e atual e ampl. - Rio de Janeiro; Lumenm Juris, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** – 22 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUNARDI, Fabricio Castagna. **O STF na política e a política no STF**. IDP – linha pesquisa acadêmica. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MEDEIROS, Isaac Kofi. **Ativismo judicial e princípio da deferência à administração pública** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. - **Curso de Direito Constitucional** – 13. ed. re. E atual. - São Paulo: Saraiva Educação , 2018.

NALINI, José Renato; CHALITA, Gabriel; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Consequencialismo no poder judiciário**. Indaituba, SP: Editora Foco, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações Constitucionais: volume único** -4 ed. rev., atual e ampl. – Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

NOVELINO, Marcelo; JUNIOR, Dirlei da Cunha. **Constituição Federal para Concursos** – Doutrina, jurisprudência e Questões de Concurso – 9 ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2018.

PINTO, Hélio Pinheiro. **Juristocracia**: o STF entre a judicialização da política e o ativismo judicial – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PIOVEZAN, Organizadora Cláudia R. de Moraes. **Sereis como deuses**: O STF e a subversão da justiça. 1 ed. - Londrina: Editora E.D.A. - Educação, Direito e Alta Cultura, 2021.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos - São Paulo: Saraiva, 2010

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro) - Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

REDONDO, Felipe WEBER, Luiz. **Os onze**: O STF, seus bastidores e suas crises - 1 ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. - 7. ed - São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

SOUZA, Vanderlea Castilho Silveira Maia Souza. **Da Gestão à Paradiplomacia Em Tempos De Covid-19: Caso Concreto Do Estado Do Maranhão – Brasil**. Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Carmela Marcuzzo do Canto Cavalheiro. Monografia (graduação em Direito). Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA), Campus Santana do Livramento – RS, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto? Decido conforme minha consciência?** – 4. Ed. Ver - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.343. Brasília - DF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticar>. Acesso em 28 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 6.341. Brasília - DF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticar>. Acesso em 28 Abr 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 1.407. Brasília - DF, 1996. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744490/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1407-df-0000290-2519960010000> Acesso em 26 dez 2021.

WAGNER, William. **A operação secreta Etiópia-Maranhão**: a guerra dos respiradores no ano da pandemia. 1 ed. São Paulo: Vestígio, 2021.