

LUIZA CRISTINA DA SILVA - LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA

SUPREMOCRACIA: OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. *Introdução*

Com os novos avanços da tecnologia, a discussão sobre direito e política não ficou restrita apenas às faculdades, mas se tornou um tema cotidiano na vida dos brasileiros. Hoje, é mais provável que são mais conhecidos os onze ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), que dos jogadores da seleção brasileira. Por isso, a atuação do STF é bastante debatida mesmo nos meios não jurídicos, com críticas à linguagem rebuscada de suas manifestações e à ausência de representação popular proveniente do voto. Como intérprete e guardião da Constituição, a atuação do Supremo acaba interferindo na atuação dos outros poderes (Legislativo e Executivo), correndo o risco de descumprir o princípio da separação dos poderes consagrada pela mesma Constituição.

Diante disso, este artigo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: quais os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal?

Não obstante a ascensão institucional em geral do Judiciário, é o Supremo Tribunal Federal a instituição que, desde o início da vigência da Constituição de 1988, tem mais, gradativa e destacadamente, ampliado a participação na vida pública brasileira, ganhado mais visibilidade e importância política e social e se transformado em ator central do nosso sistema de governo. O professor Oscar Vilhena Vieira falou em “Supremocracia” para caracterizar o singular arranjo institucional brasileiro que vem sendo desenhado desde a Constituição de 1988 em torno do protagonismo do Supremo: arranjo de “paulatina concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo” e de expansão de sua autoridade “em relação às demais instâncias do judiciário” e “em detrimento dos [demais] poderes” de governo. O atual estágio de proeminência político-institucional do Supremo Tribunal

Federal é algo realmente incontestável, ao menos, do ponto de vista descritivo (CAMPOS 2014: 211).

Em relação à metodologia científica adotada, optou-se por uma abordagem epistemológica hermenêutico-dialética, já que se pretende esclarecer a atuação do STF, partindo-se para uma interpretação de sua atuação, agregada a uma dialética entre situações em que ele atua dentro dos limites de suas atribuições e outras em que ele atua fora dos limites, valorizando, portanto, «processos de criação de consensos e contradições» (Henriques; Medeiros, 2017: 93-94). Esta pesquisa tem um delineamento qualitativo, por meio da pesquisa bibliográfica, pois seu foco é «selecionar informações bibliográficas para explicar o problema objeto da investigação» (ivi: 107), utilizando-se também a análise de algumas decisões judiciais do STF. O método de procedimento escolhido é o tipológico, que «estabelecido por Max Weber, consiste em criar modelos ideais, construídos com base em elementos fundamentais de um fenômeno» (ivi: 45), o que, para os fins deste artigo, significa apontar para um modelo ideal de atuação do STF.

A estrutura deste artigo inicia com uma breve análise da evolução histórico-política recente do Poder Judiciário, com especial atenção para o Supremo Tribunal Federal brasileiro (item 2). Depois, passa-se a abordar o papel contramajoritário do STF, nas situações em que ele atua dentro dos limites das atribuições constitucionalmente previstas (item 3). Nesse item, destacam-se algumas atuações importantes: a limitação contra o arbítrio e a proteção dos direitos fundamentais e consequente realização da justiça.

A segunda parte do artigo investiga situações em que o STF estaria atuando fora de suas atribuições (item 4), exercendo atribuições do Poder Legislativo (4.1) e do Executivo (4.2).

2. Evolução histórico-política recente da importância Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal brasileiro

Antes de analisar propriamente a Supremocracia, realiza-se breves observações a respeito do aumento do protagonismo do Poder Judiciário.

Inicia-se com algumas considerações realizadas Boaventura de Sousa Santos (2007) no seu livro “Para uma revolução democrática da justiça”. Sua análise é dividida em atuações judiciais conservadoras e progressistas na história recente e suas consequências sociais e políticas.

Nesse sentido, três momentos históricos em três países diferentes demonstram uma atuação judicial mais conservadora. O primeiro exemplo é a atuação do Supremo Tribunal da Alemanha na República de Weimar, após 1918, que punia atos de violência da extrema esquerda de forma mais severa que os atos de violência do regime nazista, o que permitiu o fortalecimento deste último. O segundo exemplo envolve a atuação do Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos da América nos anos 1930 com maior proteção dos interesses individuais e da propriedade, em detrimento de reformas sociais que estavam sendo propostas pelo então Presidente Roosevelt. E o terceiro exemplo envolve a atuação dos tribunais do Chile, nos anos 1970, que impediam o Presidente Allende de promover alguns avanços sociais e democráticos (Santos 2007: 13-14).

Em contraponto, Boaventura de Sousa Santos (2007: 13-14) destaca dois momentos em que o Poder Judiciário atuou de forma mais progressista. O primeiro momento diz respeito à atuação da Suprema Corte do Estados Unidos da América nos anos 1960 com decisões contra o racismo e atendendo as demandas do movimento negro na luta por seus direitos. O segundo momento destacado envolve a atuação do Poder Judiciário na Itália, nos anos 1990, que, por meio da Operação Mãos Limpas, possibilitou desconstruir o sistema corrupto instalado desde o período pós-segunda guerra mundial.

Santos percebe maior protagonismo do Poder Judiciário nos países da América Latina a partir da década de 1980. Até então, o Judiciário não era percebido como um instrumento

para a realização dos direitos fundamentais (Santos 2007: 12). No Brasil, esse protagonismo teve a ver com a ineficiência do Poder Executivo. Com o advento da Constituição Federal brasileira em 1988 diversos direitos foram ampliados e diversos instrumentos processuais foram reforçados para sua realização (Santos 2007: 17-18). O que causou mais impacto foi o fato de a Constituição consagrar tantos direitos de uma só vez (Silva 2008: 587-588), vários deles cuja realização dependia de planejamento e de instrumentos que deveriam ser alocados pelo Poder Executivo. Diante da falta de planejamento e instrumentos suficientes para realizar esses direitos, a sociedade passou a buscar sua realização por meio do Poder Judiciário (Oliveira Junior 2000: 136, 78), que passou a ser considerado uma alternativa viável, o que gerou seu protagonismo.

No caso específico do Supremo Tribunal Federal brasileiro um importante estudo merece ser destacado, realizado pelo atual ministro do STF Luis Roberto Barroso. Nesse estudo, Barroso (2005) realiza uma análise do neoconstitucionalismo e das transformações do direito constitucional contemporâneo sob os aspectos histórico, teórico e filosófico. Para os objetivos deste artigo, seguem alguns aspectos que merecem destaque.

Na Europa continental, o “marco histórico do novo direito constitucional” surgiu logo após a segunda grande guerra mundial. No Brasil, esse marco ocorreu somente cerca de 50 anos depois, com a promulgação da Constituição de 1988, que permitiu a passagem de um regime autoritário para um regime democrático. Já o “marco filosófico do novo direito constitucional” é representado pelo pós-positivismo, que surge após a superação do jusnaturalismo e “o fracasso político do positivismo”. A nova resposta jusfilosófica permitiu ampliar as reflexões a respeito da função social do Direito, permitindo uma interpretação que, apesar de fundamentada no direito posto, consegue superar a legalidade estrita a partir de uma proposta de realização da justiça. No aspecto teórico, as transformações envolvem: a) uma busca pela força normativa da Constituição, concedendo-se ao Judiciário o papel de “realização do conteúdo da Constituição”; b) uma “expansão da jurisdição constitucional” o que pode ser percebido no Brasil

com o aumento dos instrumentos de controle constitucional sob a responsabilidade do STF; c) uma “nova interpretação constitucional” que possibilitou interpretar a constituição além do texto normativo abstrato, transformando o intérprete em “co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador” (Barroso 2005:3-9).

Após essa análise, Barroso (2005) aborda a constitucionalização do Direito de forma ampla, e dessa abordagem busca-se algumas informações para este artigo a respeito da constitucionalização do Direito no Brasil. Nesse sentido, percebe-se a presença de um amplo leque de ramos do Direito na Constituição, algumas vezes prevendo regras gerais, outras vezes trazendo aspectos detalhados de alguns tópicos. Isso trouxe a Constituição “para o centro do ordenamento jurídico”, ocupando um lugar antes ocupado pelo Código Civil. Nesse sentido, a Constituição passou a ser “um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito”. Soma-se a isso o aumento de “mecanismos de atuação prática”, que permitiram “modernas técnicas de interpretação constitucional” que levaram: à revogação de normas constitucionais anteriores à Constituição com essa incompatíveis; à declaração de inconstitucionalidade de normas que surgem na vigência da Constituição e que sejam com ela incompatíveis; à “declaração da inconstitucionalidade por omissão” provocando a ação do Poder Legislativo; e à “interpretação conforme a Constituição”, que tem como objetivo reler a norma a partir dos valores e dos fins constitucionais, compatibilizando-a com a Constituição. (Barroso 2005:20-23).

O fato de a Constituição de 1988 prever tantas promessas de realização da democracia e de direitos fundamentais não significa, necessariamente, que essas promessas foram cumpridas. Enzo Bello, Gilberto Bercovici e Martonio Mont’Alverne Barreto Lima (2019), no texto “O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?”, retomam as promessas da Constituição Federal de 1988, principalmente como instrumento para garantir democracia e transformações sociais e políticas.

Dentre outras constatações, os autores trabalham com a Teoria da Constituição Dirigente que fundamenta a ideia de Constituição que promove transformações sociais e políticas.

Essa teoria, desenvolvida por J. J. Gomes Canotilho, percebe a Constituição como uma garantia daquilo que já existe e como um programa para o futuro. A proposta de Canotilho com essa teoria “está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. O sentido, o objetivo da constituição dirigente é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social. A constituição dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade” (Bello; Bercovici; Lima 2019: 1771).

O art. 3^o da CF 88 demonstra que a Constituição brasileira é dirigente, pois traz alguns fins que devem ser perseguidos, permitindo

uma compreensão dinâmica da constituição, com a abertura do texto constitucional para desenvolvimentos futuros. [...] A norma do artigo 3^o da Constituição de 1988, assim, indicaria os fins, os objetivos a serem perseguidos por todos os meios legais disponíveis para edificar uma nova sociedade, distinta da existente no momento da elaboração do texto constitucional. (Bello; Bercovici; Lima 2019: 1772)

Apesar dos avanços da proposta da Teoria da Constituição Dirigente, alguns autores criticaram essa proposta por considerarem que uma Constituição que se propõe a ser dirigente seria totalitária pois seu objetivo seria dirigir a sociedade, o que diminuiria a liberdade da atuação política, trazendo diversas imposições que impedem a governabilidade. Além disso, a Constituição que se identifica como dirigente tem contradições e compromissos que não podem ser cumpridos. (Bello; Bercovici; Lima 2019: 1772).

Outra crítica trabalhada por Bello, Bercovici e Lima envolve o que chamam de falsas mutações constitucionais e de juristocracia. A crítica principal dos autores está na amplitude da

¹ Segue a redação do art. 3^o da Constituição Federal brasileira: “Art. 3^o Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

atuação do Poder Judiciário, que transforma a Constituição naquilo que esse Poder entende por Constituição. O tema da “mutação constitucional” é considerado pelos autores “um dos temas mais relevantes no âmbito da juristocracia”, pois a mutação constitucional permite uma releitura da Constituição com a proposta de interpretá-la “à luz dos tempos presentes”. Isso permite que o Judiciário altere a Constituição, sem passar pelos custos dos processos políticos e legislativos. A mutação constitucional corre o risco de permitir que o Estado atue fora das previsões constitucionais. (Bello; Bercovici; Lima 2019: 1780-1781).

Percebe-se, assim, que todo esse avanço da importância da Constituição veio acompanhado de um aumento da importância de seu guardião: o Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, se todo esse novo e amplo papel interpretativo cabe ao STF, seu protagonismo aumenta cada vez que ele analisa a compatibilidade de uma norma, propõe-se a realizar direitos e exara ordens aos Poderes Legislativo e Executivo, como será visto nos itens 3 e 4 deste artigo.

3. O Supremo Tribunal Federal dentro dos limites: o papel contramajoritário

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso aponta três motivos para a crescente judicialização no Brasil. O primeiro foi a redemocratização com a promulgação da Constituição de 1988, tendo o Poder Judiciário se transformado em um verdadeiro poder político e, com o ambiente democrático que a Constituição trouxe, deu-se maior impulso para a população buscar seus direitos perante juizes e tribunais. O segundo motivo foi uma tendência mundial, iniciada com a Constituição de Portugal em 1976, potencializada com a Constituição Federal brasileira de 1988, que foi a constitucionalização abrangente, trazendo para a Constituição matérias que antes faziam parte do processo político majoritário e da legislação ordinária. O terceiro motivo diz respeito ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que, segundo Barroso, é o mais abrangente do mundo e permite que muitas questões relevantes na esfera política ou moral che-

guem ao Supremo Tribunal Federal (Barroso 2009: 3-4). «Em resumo, tudo no Brasil parece exigir uma ‘última palavra’ do Supremo Tribunal Federal» (Vieira 2008: 441-463).

Luís Roberto Barroso ainda define o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal que «identifica, como é de conhecimento geral, o poder de as cortes supremas invalidarem leis e atos normativos, emanados tanto do Legislativo quanto do Executivo» (Barroso 2018: 5).

O Judiciário brasileiro, conforme aponta Larissa Barreto Maciel, além dos poderes típicos que são bastante amplos em virtude de a matriz constitucional ser abrangente e analítica, possui também o controle da constitucionalidade das leis, por dois modos. Primeiro o modo difuso, que é o controle nos casos concretos, realizado por todos os magistrados, e o segundo é o modo concentrado, controle por meio das ações diretas, realizado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal (Maciel 2012: 122) em relação à leis federais e estaduais, e pelos Tribunais de Justiça dos estados, quando se analisam leis municipais.

Campos elucida que:

Na redação originária, a Constituição de 1988 estabeleceu a composição do Supremo com 11 ministros, a nomeação destes pelo Presidente da República, sujeita à aprovação do Senado (artigo 101, parágrafo único) e a vitaliciedade dos cargos com a aposentadoria compulsória aos 70 anos² (artigo 95, inciso I), até aí repetindo a Constituição anterior. Por outro lado, a nova Carta promoveu transformações profundas no modelo concentrado e abstrato de controle de constitucionalidade, ampliando significativamente a estrutura, as ações pertinentes e, em especial, o elenco de atores legitimados a deflagrar os processos. O constituinte de 1988 deu “cara” totalmente nova ao nosso sistema de controle de constitucionalidade (Campos 2014).

Com a Constituição de 1988, o Judiciário passou a interagir mais com o sistema político, em uma relação que envolve:

² A Emenda Constitucional nº 88, de 2015, alterou o art. 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para prever a aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade.

(a) o Poder Judiciário, com destaque para o STF; (b) «governo e partidos políticos; (c) associações profissionais relevantes», com destaque para aquelas que congregam juizes; e «(d) a opinião pública» (Castro 1997:4).

A partir da Constituição de 1988 e com a redemocratização do país, assistiu-se ao reforço do papel institucional do Judiciário. Transformações institucionais como a ampliação do acesso à Justiça (v.g. Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Juizado Federal, Defensoria Pública etc.), o fortalecimento do Ministério Público, o aperfeiçoamento de instrumentos processuais de defesa dos cidadãos, tais como a ação civil pública, a ação popular e a ação de improbidade administrativa somaram-se à crescente consciência e mobilização da sociedade civil em torno de seus direitos e fizeram do Judiciário ator proeminente no controle dos poderes políticos e na solução dos conflitos envolvendo a efetivação desses direitos (Campos 2014: 209).

Larissa Barreto Maciel define bem a atuação do Judiciário:

Os membros do Judiciário têm formação específica para exercerem a função jurisdicional; porém, no caso de existir divergência em algum dos Três Poderes no momento de atuar conforme a Constituição, cabe ao Judiciário emitir a palavra final e delimitar o âmbito de atuação, ou de definir a interpretação constitucional mais adequada ao caso. Todavia, apesar desse poder de decisão, não é todo e qualquer assunto que pode ser decidido pelos Magistrados ou Ministros. E isso porque o Judiciário não é uma instância hegemônica; portanto, sua ingerência deve ser limitada à habilitação que têm os seus membros em produzirem a melhor decisão sobre determinada matéria que não é atinente à sua seara de conhecimento (Maciel 2012: 126).

Porém, o Supremo Tribunal Federal nos últimos anos vem perdendo seu foco, atuando em matérias que não são de sua responsabilidade, indo contra a Constituição Federal de 1988 nas separações dos poderes, em uma atuação que foi chamada por Oscar Vilhena Vieira de Supremocracia. Vieira (2008: 444-445), define Supremocracia como a autoridade sobre as demais instâncias do Judiciário e a «expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes». Diante dessa nova forma de aplicação do direito por parte do Supremo, não há mecanismo de controle para tal atividade.

Apesar disso, é relevante destacar duas importantes atuações do Supremo Tribunal Federal que devem ser preservadas e que são definidas como atuação contramajoritária: de um lado, a limitação contra o arbítrio, de outro, a proteção dos direitos fundamentais e a realização da justiça.

Após vinte anos de ditadura militar, promulgou-se uma Constituição, que deu independência e harmonizou a separação dos poderes. Assim, num Estado Democrático de Direito que vivemos, o STF «[...] deve ser principal incentivador, respeitador e reverenciador da democracia, da vontade popular posta por seus representantes eleitos tanto na Constituição Federal quanto nas leis infraconstitucionais» (Maciel 2012: 127).

Eros Grau (2005), ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, que tratava sobre a constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça, é claro sobre a separação dos poderes, discorrendo que não haveria liberdade se o Poder Judiciário estivesse ligado aos outros poderes, uma vez que se estivesse ligado ao Poder Legislativo, não haveria liberdade aos cidadãos, pois seria um arbítrio do juiz/ministro e, se estivesse ligado ao Poder Executivo, a força de juiz/ministro poderia ser a de um opressor. Assim «[...] tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos [...]» (Grau 2005).

Diante disso, «[...] o Brasil em seu processo constituinte de 1988, adotou em sua integralidade a Teoria da Separação dos Poderes [...]» (Filho 2018: 4). A Constituição Federal em seu artigo 2º, define os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário como independentes e harmônicos entre si, conferindo-lhes atribuições específicas.

Marcelo Barros Leal Victor e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, ao analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal, no caso do ex-Senador Delcídio do Amaral, filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), e do ex-Senador Aécio Neves, filiado ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), constata-

ram que «[...] em situações semelhantes, o resultado do julgamento do STF tem sido divergente, dependendo da filiação partidária do político envolvido» (Victor, Lima 2019: 36).

Claudia Maria Barbosa observa que «entre os três Poderes da República, o Judiciário é o menos conhecido e mais distante da sociedade, situação que favorece uma crise de legitimidade», por não haver uma compreensão daquilo que o Judiciário realiza, além da excessiva erudição das falas dos Ministros e ritualização dos procedimentos judiciais (Barbosa 2006: 3).

Apesar dessas críticas, o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, devendo «fiscalizar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos; emitir a última palavra nas questões submetidas a seu veredicto; primar pela regularidade do Estado Democrático de Direito, garantindo a separação de Poderes» (Camilo 2010: 3331).

«Vivemos uma época em que o Judiciário tem sido chamado a se posicionar sobre direitos de minorias — já que estas não têm acesso ao Parlamento» (Bahia; Vecchiatti 2013: 66-67). Desta forma, o Supremo Tribunal Federal, através da jurisdição constitucional, que visa a proteção dos direitos fundamentais, ocasionou uma maior proteção a grupos minoritários, os quais se encontram em situação de vulnerabilidade jurídica, social, econômica através de suas decisões. A população passou a ter mais confiança no STF que em seus representantes políticos, uma vez que encontra nas decisões do Supremo Tribunal Federal a realização de direitos e garantias, que deveria ser efetivada pelo poder Legislativo e Executivo (BrasilGomes 2016: 101).

Essa nova procura do Judiciário, mais notadamente percebida por meio dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, é um reflexo da transformação da sociedade, que vem exigindo maior interferência judicial em assuntos que tradicionalmente não lhe são típicos mas que precisam ser reconhecidos, delimitados e aclarados, porquanto (a sociedade) percebe com maior nitidez seus direitos e os quer aplicados e melhor delineados (Maciel 2012: 114).

Conforme salienta o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.487 (Brasil 2016) sobre a minirreforma eleitoral:

Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito, havendo merecido tutela efetiva, por parte desta Suprema Corte, quando grupos majoritários, por exemplo, atuando no âmbito do Congresso Nacional, ensaiaram medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, por organizações minoritárias, de direitos assegurados pela ordem constitucional (MS 24.831/DF, Rel. Min. Celso De Mello – MS 24.849/DF, Rel. Min. Celso De Mello – MS 26.441/DF, Rel. Min. Celso De Mello, v.g.).

Após a Constituição de 1988, o Judiciário tem se tornado «em geral, muito mais acessível e ativo na proteção dos direitos dos excluídos e das minorias do que algum dia o tenha sido» (Campos 2014: 210). Algumas decisões do Supremo Tribunal Federal denotam a legitimação do reconhecimento dos direitos das minorias, como no julgamento da união estável homoafetiva, ADI 4277 e APF 123, que ao reconhecer este direito:

[...] assegurou a uma parcela minoritária da população o direito de não se esconder sob o manto da vergonha, de não se submeter à maioria. Foi uma demonstração fático-jurídica de implementação do princípio da isonomia na realidade social e jurídica brasileira, garantindo a implementação de direitos fundamentais em favor de um grupo de pessoas humanas que também tem o direito de ser feliz (Ferreira 2012: 2).

«O próprio texto constitucional, na busca da redução das desigualdades, abarca a necessidade da posição interventiva da jurisdição constitucional para procurar reduzir as desigualdades, mas sem ativismos judiciais» (Reckziegel; Freitas 2014: 705). Considerando, dentre outros dispositivos constitucionais, o «objetivo fundamental da República Federativa do Brasil» de «erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais» (art. 3º, III, CF/88), o STF

tem o papel de evitar as frustrações das expectativas democráticas, devendo prezar pela real efetividade dos direitos fundamentais. Por isso, o Supremo Tribunal Federal se destaca pela:

[...] forma pragmática de julgar os casos que envolvem a prestação estatal como pressuposto à concretude dos direitos à educação e saúde, visando a estabelecer uma sociedade onde imperem a dignidade, a igualdade, a liberdade, a solidariedade e a felicidade, valores consagrados na Carta Compromissória de 1988. (Dantas; Ferreira; Costa 2013: 64).

Segundo Barroso (2018, p. 2198-2199), o papel contramajoritário das Supremas Cortes exige não só a defesa da democracia como procedimento, mas também a garantia da igualdade, da liberdade e da justiça. Isso permite que ninguém seja deixado para trás, que todos sejam tratados com igual respeito e consideração, ou seja, que cada um seja tratado com as mesmas garantias dos demais.

Nesse sentido,

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido assentada com base em dois fundamentos principais: a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos (Barroso 2018: 2199).

Assim «[...] juízes e Tribunais vêm deixando de lado uma postura meramente técnica no prestar da jurisdição para assumirem uma função política, dialogando com a sociedade e visando à defesa dos princípios e direitos fundamentais» (Dantas; Ferreira; Costa 2013: 65). Esse protagonismo do Poder Judiciário (Santos 1997: 82), conhecido como juridicização ou judicialização da política (Oliveira Junior 2000: 71-82), «fez com que os conflitos políticos passassem a ser judicializados e, portanto, os conflitos judiciais passaram a ser politizados» (Oliveira Junior; Souza 2016: 89).

4. O Supremo Tribunal Federal fora dos limites

A independência e a harmonia entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário surge como forma de proteção dos direitos fundamentais contra o exercício arbitrário do poder por parte do governante. «A definição dos papéis e das atribuições de cada Poder é, portanto, essencial, porquanto delimita a funcionalidade do Estado e afirma a forma de exercício de suas atividades» (Maciel 2012: 121). Caso contrário, «se concede ao poder judicial um autêntico poder político, não congruente com o sistema de legitimação dos estados democráticos, nem com o postulado da separação dos poderes» (Oliveira Junior; Souza 2016: 145).

O surgimento do Estado Social e a falta ou insuficiência de legislação e de políticas públicas sobre diversos temas, levou o Supremo Tribunal Federal à função de suprir essas lacunas, dando novas interpretações a leis já existentes, utilizando-se de princípios constitucionais e de uma análise consequencialista. Isso gerou uma atuação protagonista do STF, que ficou conhecido como Supremocracia (Garcia 2005; Vieira 2008).

Vieira (2008) observa que o Supremo «sempre teve uma enorme dificuldade em impor suas decisões, tomadas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, sobre as instâncias judiciais inferiores», o que gerava uma fragilidade do STF. Foi a súmula vinculante, a partir de 2005, que passou a conceder mais poder ao Supremo, conferindo mais eficácia às suas decisões.

«Assim, supremocracia diz respeito», em um primeiro sentido, «à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (*rule*) o Poder Judiciário no Brasil». (Vieira 2008: 444-445). Ainda Ana Larissa e Robson Gomes elucidam que:

Um dos motivos pelos quais se fala em Supremocracia é a ambição do constituinte de 1988, que buscou legislar a respeito de diversos âmbitos, quais sejam, sociais, econômicos e de outras ordens. Sendo assim, qualquer assunto que venha a ser tratado no parlamento, pode acabar sendo submetido à apreciação do Supremo, devido à constitucionalização do Direito (Brasil; Gomes 2016: 101).

Em um segundo sentido, «o termo supremocracia refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes». (Vieira 2008: 445)

A Supremocracia leva o Supremo a perceber-se como «uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais», mas, principalmente, que pode atribuir mais ou menos qualidade constitucional às decisões parlamentares, utilizando como parâmetro «as soluções que a própria Corte venha a imaginar, substituindo as decisões do parlamento caso entenda que as suas são melhores» (ivi: 452). Mas Barroso (2009: 2) entende ser recorrente o protagonismo das supremas cortes, em diferentes partes do mundo, em «decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controversos na sociedade».

4.1 Stf exercendo atribuições do legislativo

Em seu livro *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, Boaventura de Sousa Santos (2007) percebe uma evolução na atuação do Poder Judiciário no mundo, na América Latina e no Brasil. Em relação ao Brasil, o sociólogo português aponta para uma grande quantidade de direitos previstos na Constituição Federal, que passaram a ser demandados do Poder Executivo. Este, seja por falta de planejamento, seja por falta de recursos, não conseguia prover políticas públicas para a concretização desses direitos. Isso fez com que o Judiciário tenha passado a obrigar o Executivo a atender esses direitos por meio de decisões judiciais (Oliveira Junior; Souza 2016). Esse aumento de atuação do Judiciário o tem levado a exercer atribuições próprias do Legislativo, principalmente em assuntos de relevante valor social, por meio da ampliação da atividade hermenêutica e da utilização de princípios.

4.1.1 O caso da união estável homoafetiva

A união estável homoafetiva foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumpri-

mento de Preceito Fundamental nº 123. A maioria dos juízes, resistia em reconhecer a união estável homoafetiva, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 226, §3º, só reconhecia a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Assim diante de toda a controvérsia, o Supremo, em 05 de maio de 2011, posicionou-se favorável ao reconhecimento dessa união na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 (Brasil 2011) e os reflexos jurídicos da união estável homoafetiva, levando em consideração os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, pacificando o entendimento sobre o tema, e fazendo uma interpretação extensiva (que ocorre quando há uma ampliação do conteúdo da lei) do artigo 226 §3º da CF/88.

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux, discorreu que o silêncio legislativo conferia um caráter de clandestinidade aos casais homoafetivos:

No entender do Ministro Fux, o silêncio legislativo a respeito das uniões estáveis homoafetivas conferiria a essas um caráter de clandestinidade e de rejeição, visto que não se estaria permitindo aos homossexuais a possibilidade de concretizar seus projetos de vida familiar que se coadunem com os elementos fundamentais de suas personalidades. Assim, para o Ministro, seria necessário o implemento de uma política de reconhecimento dos direitos dos parceiros homoafetivos, retirando esses da clandestinidade e lhes permitindo que planejassem suas vidas de acordo com as normas jurídicas vigentes, de forma que possuíssem garantias de certeza e previsibilidade (Xausa 2018: 16).

João Pedro Xausa citando o Ministro Gilmar Mendes, leciona que a interpretação à Constituição Federal deve ser compatível com a mesma, uma vez que diante de uma lei que permite mais de uma possibilidade de interpretação, sempre devemos escolher pela mais compatível com a Constituição (ivi: 44).

Durante o julgamento, foram identificados pelos Ministros duas possíveis barreiras para o uso da interpretação conforme à Constituição do Art. 1.723 do Código Civil: (i) há expressa menção à «união

estável entre o homem e a mulher», o que dificilmente daria margem a mais de uma interpretação, em que pese a indeterminação semântica da linguagem normativa; (ii) o Art. 1.723 é uma reprodução do §3º do Art. 226 da Constituição Federal, razão pela qual sua interpretação conforme à Constituição ensejaria hipótese paradoxal de interpretação conforme à Constituição do próprio texto constitucional (Xausa 2018: 45).

Ainda:

Ao final, o Supremo Tribunal Federal, de forma consensual e homogênea, afirmou ser a união estável entre pessoas do mesmo sexo um dos modelos familiares agasalhados pela Constituição Federal, portanto, merecedor de reconhecimento e de proteção a qualquer tipo de discriminação. As críticas à decisão da Suprema Corte brasileira são inúmeras, notadamente de ter ultrapassados os limites de sua atuação institucional ao, por meio de uma decisão judicial, criar norma de atribuição exclusiva do Poder Legislativo, local adequado, segundo esses críticos, para a conveniente discussão política acerca do reconhecimento destes direitos (Neto 2018-2019: 165).

Tanto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 quanto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 123, foi constatado que o artigo 226, §3º, da CF e o artigo 1.723 do CC são claros em dizer que família e a união estável entre homem e mulher é reconhecida. Xausa (2018, p. 46) entende que «a interpretação conforme pretendida ensejaria mudança no conteúdo da lei, extrapolando os limites do uso do instrumento hermenêutico e possivelmente conduzindo a uma usurpação do papel legislativo por parte do Supremo Tribunal Federal».

No entanto, esses dispositivos não vedam as uniões homoafetivas, apenas reconhecem as uniões heteroafetivas. Além disso, se o Congresso decide não reconhecer as uniões homoafetivas, isso não impede que elas ocorram.

4.1.2 O caso do aborto de feto anencéfalo

Outra decisão em que o Supremo Tribunal Federal interfere no Poder Legislativo foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54/DF, de 16 de

junho de 2004, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores de Saúde, sobre a descriminalização da interrupção da gravidez de feto anencefálico. Os «tribunais inferiores negavam a antecipação do parto de anencéfalo porque tal ato seria considerado como prática abortiva, em consequência, ilegal» (Flores 2005: 177).

Nessa decisão da ADPF nº 54, o Ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal, que votou contra o pedido inicial, defende que «não é dado aos integrantes do Poder Judiciário, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem» (Streck 2020a: 249).

A grande discussão encontrava-se no fato de a ocorrência da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos se configurar ou não como crime de aborto previsto pelo Código Penal, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, na liberdade, no direito à vida, por ser uma gestação perigosa para a gestante, bem como na autonomia da vontade para a realização deste aborto (fetos anencéfalos), sem punições para sua realização [...]

Nota-se que há uma lacuna no Código Penal quando se trata de aborto no caso da gestação de fetos anencéfalos, tema que permanece, portanto, à margem de um tratamento legislativo específico [...] (Reckziegel; Freitas 2014: 709, 695).

Diante da lacuna no Código Penal e a aplicação do princípio da dignidade humana, o Supremo Tribunal Federal, em sua maioria, manifestou-se declarando a inconstitucionalidade dos artigos 124, 126 e 128, I e II do Código Penal para a interrupção da gravidez de feto anencefálico (Reckziegel; Freitas 2014: 700).

Segundo entendimento de Lênio Streck o voto do ministro Luis Roberto Barroso é o mais “controverso”, uma vez que o mesmo utiliza o princípio da proporcionalidade de forma equivocada.

O fundamento central do voto seria uma ponderação entre o bem jurídico protegido pelos arts. 124 e 126, “vida potencial do feto” em face de “diversos direitos fundamentais da mulher” (*sic*), feita em nome do “princípio da proporcionalidade” da teoria de Robert Alexy.

De início, podemos referir que a nomenclatura “princípio da proporcionalidade” é empregada de forma equivocada. Na famosa Teoria dos Direitos Fundamentais, a proporcionalidade é uma máxima utilizada como método para aplicar a colisão entre princípios. Trata-se da máxima da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*). E isso não é apenas uma discussão semântica. Na medida em que a máxima da proporcionalidade é o critério para determinar o peso da colisão entre princípios, como poderia ser, ela mesma, um princípio? (Streck 2020a: 251).

O voto do Ministro Barroso utiliza-se de argumentos morais e políticos, pois segundo entendimento do mesmo o crime de aborto não produz «impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro» (ivi: 252). Ou seja, o ministro entende que o Estado deve garantir outros meios mais eficazes do que a criminalização do aborto, como diz em seu voto, sobre educação sexual. Lênio ainda foi cauteloso ao dizer que:

[...] Não se mede a adequação de meios para obtenção de fins por meio do seu grau de eficácia social, do contrário, a própria noção de norma jurídica “iria por água abaixo” na medida em que sua concretização ficaria à mercê das condições contingenciais e aleatórias. O que o Ministro Roberto Barroso fez foi um retorno ao realismo jurídico por meio de uma equivocada interpretação da teoria dos princípios de Alexy (ivi: 251).

O Ministro Barroso confronta o princípio da proteção à vida com a autonomia da gestante, se tratatando «simplesmente, de um juízo ideológico-pessoal», visto que a autonomia da gestante não tem previsão constitucional nenhuma (ivi: 252).

Não se invalida uma lei com argumentos de política ou de moral. Os julgamentos devem ser de princípio. Por isso, é desimportante aquilo que o juiz pensa ou acha pessoalmente acerca do conteúdo da lei. É desimportante se o juiz é contra ou a favor do aborto. Quem vai a juízo não o faz para perguntar a opinião pessoal do julgador. A linguagem privada deve ceder à linguagem pública, locus no qual é produzido o Direito (ivi: 256).

Com isso, o Judiciário passou a prever a possibilidade de aborto em uma situação não prevista pelo Código Penal. A

atuação do Judiciário deve, realmente, ser limitada. Mas, seria justo exigir que uma mãe continuasse todo o período de gestação sabendo seu filho não teria sobrevivido?

4.1.3 O caso do direito de greve dos servidores públicos

Outro caso importe a se comentar é o direito à greve dos servidores públicos, uma vez que a CF/88, em seu artigo 37, VII, garante o direito de greve mas transfere à lei a necessidade de regramento. Assim, o Sindicato dos Trabalhadores da Educação de João Pessoa, em 2004 entrou com o Mandado de Injunção nº 708, diante dessa omissão legislativa, que impedia a eficácia do direito de greve dos servidores públicos. «O Mandado de Injunção foi um dos institutos mais importantes postos na Constituição de 1988. Trata-se de uma espécie – e essa era a ideia original – de garantia contra a preguiça legislativa ou desídia do executivo». Além do Mandado de Injunção nº 708, o Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo e Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará entraram com os Mandados de Injunção nº 607 e 712, buscando assegurar o direito de greve (Streck 2018b: 61).

O Supremo Tribunal Federal decidiu a questão em plenário no dia 25 de outubro de 2007 no sentido de acolher a pretensão nele deduzida, para que, enquanto não for suprida a lacuna legislativa, seja aplicada a Lei 7.783/89, e, ainda, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo, haja vista se tratar de serviços ou atividades essenciais, nos termos dos arts. 9º a 11 da Lei 7.783/89 (ivi: 61).

Em outras palavras, a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo em regulamentar a Constituição proporcionou o ingresso de uma série de ações constitucionais, em especial via mandado de injunção, às quais a Suprema Corte deu interpretações que acabaram por tornar ineficaz o instituto (isso durante mais de uma década) (ivi: 64).

Essa opção do STF de suprir uma omissão da lei por analogia vem ocorrendo de forma generalizada e não limitada. O Mandado de Injunção nº 708 é apenas um exemplo. No entanto, a omissão da lei não autoriza o STF a legislar. «Assim, se o parlamento, eleito por uma maioria, decidir não regulamentar certo direito previsto na Constituição, pode o Tribunal Constitucional determinar essa regulamentação?» (ivi: 64-65-66).

Neste julgamento, ocorre situação semelhante às sentenças aditivas (pelas quais dá-se provimento ao recurso e adiciona-se ao conteúdo normativo da disposição impugnada uma regulação que faltava para assegurar sua conformidade com a Constituição, sem que haja alteração no texto da disposição legal) e às manipulativas (que se caracterizam toda vez que o Tribunal acolhe um recurso e altera o conteúdo normativo da disposição impugnada, substituindo a norma contrária à Constituição por outra constitucionalmente adequada). E, aqui, fala-se em relação de semelhança às sentenças aditivas e às manipulativas, pois, no caso do julgamento de MI, não existe texto normativo a ser adicionado ou substituído (ivi: 66).

Ainda

[...] o que se deve entender com a expressão «conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora...», ou do dispositivo que diz que o Brasil «é uma República que visa eradicar a pobreza»? Todas essas questões assumem especialíssima relevância na discussão do próprio Estado Democrático de Direito, mormente a partir do conceito de Constituição compromissária e da força normativa que deve ter o texto constitucional. Entra aqui – repito – a importância da discussão acerca do papel do Direito e da Justiça Constitucional no interior do Estado Democrático de Direito. Tratando-se de direitos fundamentais, o instituto do Mandado de Injunção ainda tem muito a contribuir. Evidentemente que não pode servir para transformar o judiciário em administrador público. Mas também não pode ser letra morta na Constituição e tampouco na lei que recentemente regulamentou o instituto. Respondendo às três perguntas fundamentais que a Crítica Hermenêutica do Direito propõe, é possível fazer uma distinção entre ativismo e judicialização. E o mandamus injuntivo pode ser importante instrumento nesse espaço contingencial que a jurisdição possui em uma democracia (ivi: 66).

Janaína Reckziegel e Riva Sobrado de Freitas (2014, p. 703) demonstram a importância de distinguir o juiz do legislador, uma vez que o juiz é obrigado a utilizar as premissas jurídicas para fundamentar suas decisões de forma coerente, enquanto o legislador não tem preocupações com essa coerência, visto que toma suas decisões de forma política.

Apesar das críticas à ingerência do Judiciário sobre o papel do Legislativo, é importante destacar que, em casos como este da greve do servidores públicos, tínhamos um direito constitucional que dependia de um ato legislativo do Congresso Nacional para sua concretização. É justo que os servidores públicos ficassem até hoje sem poder exercer esse direito diante da omissão do Legislativo? E se o Legislativo escolher nunca legislar a respeito, a Constituição não se tornaria letra morta? Ainda nesse sentido: se, após a decisão, o Congresso entendesse que o STF se intrometeu em sua função, poderia, na sequência, ter legislado a respeito. Mas não foi o que ocorreu: esse direito existe há mais de 33 anos na Constituição, e a decisão do STF ocorreu há mais de 14 anos, e ainda não há lei sobre greve do servidor público!

4.2 O Supremo Tribunal Federal exercendo atribuições do executivo

Neste tópico, são analisadas situações em que o STF controla atividades do Poder Executivo, que «tem como funções típicas o exercício das atividades de chefe de estado e chefe de governo e ainda a prática dos atos de administração» (Balera 2009: 28). Inicia-se com o caso Raposa Serra do Sol, no qual o STF avaliou um ato do Poder Executivo na demarcação de terras indígenas. Na sequência, trabalha-se com os casos de nomeação de pessoas para exercerem cargos de agentes políticos e de chefias. Por fim, abordam-se os casos em que o Judiciário atua na efetivação de políticas públicas.

4.2.1 O caso Raposa Serra do Sol

O caso da demarcação de terras indígenas Raposa Serra do Sul foi tratado na Petição nº 3.388/RR, sob a relatoria do Ministro Carlos Britto, e «é desses casos que tudo está a indicar o retumbante equívoco do Tribunal e seu erro em absolutamente ignorar as preocupações práticas e subestimar as desastrosas repercussões econômicas e sociais da decisão tomada» (Kaufmann 2020: 261).

Eram várias as questões delicadas e polêmicas submetidas a seu escrutínio, catalisadas pelo anteparo de um caso acerca do “direito de minorias”, desses que atizam o imaginário do “superjuiz” e aguçam a ação política dos grupos de pressão. Nesse contexto, seu julgamento final e o acórdão definitivo apontaram para uma decisão interpretada por muitos juristas como o maior exemplo da polêmica atuação criativa e normativa do STF em função das salvaguardas propostas (ibidem).

Por isso, o cenário da Raposa Serra do Sol, terra indígena localizada no estado de Roraima, é outra decisão com vestígios de Supremocracia, e mostra ainda a dificuldade que índios no Brasil passam para conseguir a demarcação de suas terras. A ação foi proposta pelos então senadores Augusto Afonso Botelho Neto e Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, em maio de 2005 que alegavam «que a reserva em área contínua traria prejuízos para o Estado roraimense, sob aspectos comercial, econômico e social, bem como comprometimento da segurança e da soberania nacionais» (Camilo 2010: 3329).

A demarcação da Raposa Serra do Sol foi elevada pelo Supremo Tribunal Federal a caso paradigmático porque se fez crer que, pela primeira vez, o STF analisaria a fundo o mérito da questão de terras indígenas no país. O STF, no entanto, reafirmou de forma vacilante a aplicação da Constituição de 1988. Como em tantos outros casos pendentes, a indefinição do Poder Judiciário em relação à Raposa Serra do Sol revelou que a falta de segurança jurídica de direitos administrativamente reconhecidos contribui para o agravamento da situação de conflito entre povos indígenas e ocupantes não índios. Infelizmente, o caso concreto - que pedia uma solução rápida-, importou menos que a vontade de legislar, transformando o julgamento

em espetáculo, o que tem marcado as últimas decisões do Supremo (Yamada; Villares 2010).

Ana Camilo (2010: 3329) elucidou que: «Em março de 2009, o STF decidiu pela constitucionalidade da demarcação contínua da Terra Indígena em questão e determinou [...]» 19 condições que deveriam ser seguidas. «O teor da decisão proporciona várias reflexões a respeito do próprio direito constitucional, do direito processual, das convenções internacionais de que o Brasil faz parte, dos limites de competência dos órgãos judiciais e do direito fundamental à terra [...]» (Camilo 2010: 3330).

O equívoco do Tribunal, portanto, perpassou e ignorou duas premissas essenciais do problema: (i) não realizou um exame independente de prognoses que informassem as bases da decisão administrativa de demarcação da terra indígena; e (ii) acabou por assumir a responsabilidade política e de gestão administrativa quando avalizou, sem examinar criticamente, a decisão do Poder Executivo acerca da criação da terra indígena contínua. Ao concordar implicitamente com os dados e conclusões do Poder Executivo, assumiu de modo infortuito a responsabilidade pela tragédia que ainda se verifica na região (Kaufmann 2020: 267).

Um dos problemas foi a generalidade das condicionantes (19 no total) previstas nesse caso pelo STF e que deveriam ser utilizadas para as demarcações de terras indígenas, sem levar em conta o pluralismo e as diferenças para cada caso (Yamada; Villares 2010).

4.2.2 Os casos de nomeações para ministérios e chefias

Dentre os atos de administração do chefe do Poder Executivo está a nomeação de cargos em comissão para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, CF/88), o que inclui a nomeação do diretor da Polícia Federal, tendo como exigência que o escolhido seja delegado de classe especial (Streck 2020b).

O atual presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, tentou recentemente nomear, seu amigo, o Delegado Alexan-

dre Ramagem, para diretor geral da Polícia Federal. No entanto, sua nomeação foi suspensa pelo ministro Alexandre de Moraes por desvio de finalidade do ato presidencial. Lênio diz que ser amigo do presidente não constitui restrição, segundo a Constituição. «Ou, melhor: o delegado parece não poder ser nomeado não pelo que ele fez ou diz, mas pelo que disse quem o nomeou» (Streck 2020b). «O que o Judiciário poderia controlar seria eventual desvio de poder ou de finalidade, de acordo com precedentes da própria Corte, sendo, ainda, imprescindível demonstrar o vício de tal elemento ínsito ao ato administrativo atacado» (Osório 2013: 10).

O ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes (BRASIL 2020) decidiu pela suspensão diante das informações expostas por Sérgio Moro, ex-ministro da justiça, que disse que o presidente Bolsonaro estaria tentando interferir politicamente na Polícia Federal. Assim, essa aproximação entre o delegado Ramagem e a família Bolsonaro estaria em desacordo com os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e do interesse público, uma vez que seria possível que Ramagem não investigasse aliados ou parentes do presidente (Streck 2020b).

A ex-Deputada Federal Cristiane Brasil também teve sua nomeação para Ministra de Estado do Trabalho, feita pelo ex-Presidente da República Michel Temer, suspensa pela ministra Cármen Lúcia no ano de 2018. «Ao caso da nomeação da Deputada Cristiane Brasil, que, além de não afrontar a moralidade administrativa, não é fruto de arbitrariedade ou autoritarismo, tampouco se presta a favorecer interesses alheios, particulares e estranhos ao interesse público» (Osório 2013: 10).

A ministra do STF Cármen Lúcia, em sua decisão diz que foi cautelosa aos princípios constitucionais da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, que com a posse da ex-deputada estaria comprometidos tais princípios. A então Deputada Cristiane era ré em dois processos trabalhistas, a qual foi condenada a pagar mais de R\$60.000,00 (sessenta mil reais). «É curioso imaginar que se pudesse criar, a partir dessas duas reclamações trabalhistas, um óbice arbitrário à posse

da Deputada Federal Cristiane Brasil, oriundo de um imbróglio jurídico totalmente infundado» (Osório 2013: 17).

Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar um dos recursos envolvendo a questão, evidenciou que não havia nenhuma norma que proibisse a nomeação da Sra. Cristiane Brasil ao cargo de Ministro do Trabalho, aduzindo que: «ante a ausência de normas impeditivas, a questão relativa à nomeação de alguém que já foi condenado a efetuar pagamento de débitos trabalhistas, é matéria afeta à análise de oportunidade e conveniência, cujo juízo de valor cabe exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, no caso, o Presidente da República» (Gonçalves; Costa 2019: 11).

Para Fábio Medina Osório a nomeação da Deputada Federal Cristiane Brasil para o cargo de Ministra de Estado do Trabalho era absolutamente legítima e válida (Osório 2013: 18).

[...] o juiz da 4ª Vara Federal de Niterói (RJ) resolveu suspender a nomeação da deputada Cristiane Brasil ao cargo de ministra de Estado do Trabalho, pelo fato de que essa nomeação afrontaria a moralidade pública, já que a deputada teria sido condenada em duas reclamações trabalhistas. Pois bem. Dentre as 27 atribuições do presidente da República previstas na Constituição do Brasil, a primeira delas deixa claro que é de sua competência privativa nomear e exonerar ministro de Estado (artigo 84, I da CF/88). O argumento de que a deputada seria imoral para ocupar o cargo, pelo fato de que já foi condenada por duas reclamações trabalhistas, é redondamente frágil (Streck 2018a).

O mesmo raciocínio poderia ser feito quando a ex-presidente Dilma Rousseff nomeou o ex-presidente Lula como Ministro. A diferença é que, na época dos fatos, o ex-presidente Lula estava sendo processado na 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba/PR e a então presidente Dilma nomeou Lula para Ministro de Estado, o que permitiria que ele tivesse foro por prerrogativa de função, e seu julgamento passaria a ser realizado pelo STF. No mesmo dia na nomeação, Sérgio Moro, na época juiz da 13ª Vara Criminal de Curitiba, derrubou o sigilo e divulgou o conteúdo de conversas telefôni-

cas entre Lula e Dilma. No áudio, a estratégia da nomeação foi comentada.

Assim, o Supremo Tribunal Federal apresentou como argumento principal para sua suspensão, o desvio de finalidade no ato administrativo, ocasionando, dessa forma, a nulidade do ato. «Diante disso, no entendimento do Ministro Gilmar, houve uma espécie de salvo conduto emitido pela Presidente da República, para impedir o cumprimento de ordem de prisão de um juízo de primeira instância [...]» (Filho 2018: 10).

A ilegalidade dessas interceptações telefônicas foi posteriormente reconhecida pelo STF (Borges 2016), que anulou o julgamento do processo do Triplex por suspeição do então Juiz Sérgio Moro (Brasil 2021).

Tais decisões indicam o Judiciário exercendo funções do Poder Executivo utilizando argumentos morais. Isso «nada mais é do que legitimar que o Direito possa ser filtrado pela moral. E se aceitarmos que o Direito seja filtrado pela moral, e peço desculpas por fazer as perguntas difíceis, indago: quem vai filtrar a moral?» (Streck 2018a).

Fábio Osório exprime que a escolha dos presidentes é livre, dentro das opções lícitas. «Cabe ao Presidente da República analisar a pertinência dos requisitos técnicos, subjetivos, emocionais, políticos e pessoais da indicada para a posição de Ministra do Estado do Trabalho» (Osório 2013: 9).

No momento em que as nomeações foram suspensas, era momento de grandes pressões populares, visto que, segundo Bernardo Schimidt Penna, o Supremo é como um refúgio para a população. «No entanto, uma espécie de sacralização do Judiciário pode se demonstrar deletéria, mormente quando posta a quebrar a harmonia entre os poderes» (Penna 2017: 14).

4.2.3 Os casos de atuações em políticas públicas

Outro enfoque que pode ser dado é a atuação do Judiciário em políticas públicas. Normalmente, são situações que envolvem o Judiciário obrigando o Executivo a realizar ou complementar políticas públicas, buscando a efetivação de direitos sociais e econômicos. E essa atuação costuma vir acompanhada do problema relacionado aos gastos públicos das me-

didadas impostas pelo Judiciário. Note-se que a atuação judicial que envolve alocação de recursos é diferente daquela que diz respeito à realização de um direito social ou econômico. «Pagar remédios, construir hospitais, construir escolas ou construir casas custa, sim, mais dinheiro do que exigir uma abstenção estatal, sobretudo se partirmos do pressuposto de que os gastos institucionais devem ser divididos por igual na conta comum de todos os direitos.» (Silva 2008: 593-594).

5 Considerações finais

Após análises dessas decisões, percebe-se que a Supremocracia viola o princípio da separação do poderes, assim sendo de caráter antidemocrático.

Procedimentalistas como Habermas, entre outros, censuram essa prática, pois afirmam que ao Judiciário não cabe esse tipo de interferência, pois questões polêmicas e complexas com conteúdos morais e éticos deveriam ser resolvidas por debate nacional, verificando a opinião pública a respeito (Reckziegel; Freitas 2014: 699-700).

Penna questiona se o Supremo com sua “competência altiva” teria responsabilidade diante da inércia dos outros poderes, e «quais seriam os mecanismos de controle desse poder auto instituído pelo STF?» (Penna 2017: 16).

Nessa situação, fica a insegurança jurídica quanto as próximas decisões do supremo,

[..], em breve poderemos nos deparar — com respaldo do STF — com decisões cada vez mais inesperadas, podendo o juiz vir a interferir na administração pública ao seu bel prazer. Imagine-se algum deles decidindo sobre a construção de postos policiais em certos bairros, que o caminhão do lixo deverá passar mais vezes durante a semana, nomear para cargos comissionados pessoas por ele consideradas idôneas (como já houve), mandar tampar os buracos da sua rua etc. etc.. Não é bem vindo e tem de ser devidamente repudiado o estado de coisas inconstitucional. Trata-se de mais um alibi teórico para justificar uma indesejável (e inconstitucional) intervenção/usurpação promovida pelo Judiciário (Penna 2017: 18).

Christine Oliveira Peter, com base nos ensinamentos de Canotilho diz que existem três dimensões importantes para interpretar a Constituição, na qual o Supremo deve se ater: «uma em que interpretar é buscar o direito contido na lei constitucional escrita; outra em que interpretar o direito contido na lei constitucional implica uma atividade; e outra, ainda, em que o produto do ato de interpretar é o próprio significado atribuído na interpretação» (Peter 2015: 69).

O Supremo corre o risco de ultrapassar os limites de suas atribuições e usa como estratégia e base para tomar decisões com Supremocracia o princípio da dignidade humana. Princípio importante, mas que vem sendo usado imprecisamente e sem contestação. «O princípio da dignidade da pessoa humana entranhou-se no constitucionalismo contemporâneo, daí partindo e fazendo-se valer em todos os ramos do Direito» (Rocha 1999: 1). A partir disso:

O que tem assombrado os constitucionalistas e críticos do princípio da dignidade humana pode ter mais vinculação com o receio quanto aos riscos do ativismo judicial — e consequentemente o poder que se acabou por conceder ao poder judiciário de reconhecer e até de criar direitos fundamentais — do que com a concretização do princípio em si. Ao propor um giro na reflexão sobre ativismo judicial para uma reflexão sobre ativismo constitucional, pretende-se evitar os excessos da maléfica concentração de poder na figura dos juizes (Peter 2015: 81).

Streck observa que a Supremocracia é vista com aceitação, isso porque o Supremo Tribunal Federal, como explicado, garante justiça em matérias que não são de sua competência, diante da costante evolução da sociedade. O Supremo ao garantir a união homoafetiva, via decisão judicial fez um “terceiro turno” no processo constituinte (Streck; Barretto; Oliveira 2009: 77).

Temos uma Constituição que é o Alfa e o Ômega da ordem jurídica democrática. Uma Constituição dirigente e compromissória. Viver em uma democracia tem seus custos. Neste caso um custo básico: os pré-compromissos constitucionais só podem ser liberados por aqueles que a própria Constituição determina (o poder constituinte derivado). Se tudo o que não está previsto na Constituição pode ser “rea-

lizado” pelo Poder Judiciário, não precisaríamos sequer ter feito a Constituição: o Judiciário faria melhor (ou o Ministério Público!) (Streck; Barretto; Oliveira 2009: 81).

Luis Roberto Barroso, ministro do Supremo Tribunal Federal, que teve suas decisões comentadas e criticadas, em 2015 apontou 3 críticas ao ativismo judicial:

a) crítica político-ideológica: juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Sua investidura não tem o batismo da vontade popular. Nada obstante isso, quando invalida atos do Legislativo ou do Executivo ou impõe-lhes deveres de atuação, o Judiciário desempenha um papel que é inequivocadamente político. Essa possibilidade de as instâncias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos eleitos gera aquilo que em teoria constitucional foi denominado dificuldade contramajoritária. [...] Ao lado dessas, há, igualmente, críticas de cunho ideológico, que veem no Judiciário uma instância tracionalmente conservadora das distribuições de poder e riqueza na sociedade. [...]

b) crítica quanto à capacidade institucional: cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Mas, em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário. Essa primazia não significa, porém, que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal. (...) O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a micro-justiça, sem condições, muitas vezes, de avaliar o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público; [...]

c) crítica quanto à limitação do debate: o mundo do Direito tem categorias, discursos e métodos próprios de argumentação. O domínio desse instrumental exige conhecimento técnico e treinamento específico, não acessíveis à generalidade das pessoas. A primeira consequência drástica é a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a linguagem nem tem acesso aos *locus* de discussão jurídica. Institutos como audiências públicas, *amicus curie* e direito de propositura de ações diretas por entidades da sociedade civil atenuam, mas não eliminam esse problema. Surge, assim, o perigo de se produzir uma apatia nas forças sociais, que passariam a ficar à espera de juízes providenciais. Na outra face da moeda, a transferência do debate público para o Judiciário traz uma dose excessiva de politização dos tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão. No movimento seguinte, processos pa-

sam a tramitar nas manchetes de jornais – e não da imprensa oficial – e juizes trocam a racionalidade plácida da argumentação jurídica por embates próprios da discussão parlamentar, movida por visões políticas contrapostas e concorrentes (Barroso 2015: 443-446).

«Em nome do direito não podemos fragilizar o direito». Em tempos obscuros pelos quais passamos, em que surgem apoios à volta da Ditadura Militar, cada dia é necessário reforçar e obedecer o que estabelece a CF/88. A juristocracia, que é um dos problemas presentes na Supremocracia, aponta para um sistema em que quem governa é o Poder Judiciário. Mas isso não é o que queremos ter: «propugnando sempre pela preservação do grau de autonomia atingido pelo direito e na democracia, pensamos que melhor mesmo é confiar na Constituição e na forma que ela mesma impõe para a sua alteração e à formulação de leis» (Streck; Barreto; Oliveira 2009: 83).

Em sua atuação, o STF tem utilizado o princípio da dignidade humana como coringa jurídico. «Ocorre que a atividade de recorrência ao princípio da dignidade em tantas atividades usualmente ordinárias pelo STF não é o preenchimento de lacunas normativas, mas a retórica via da facilidade da argumentação principiológica» (Santos; Varella 2016: 184).

Em seu voto no Recurso Extraordinário nº 888.815 sobre o homeschooling, o Ministro Gilmar Mendes comentou que para analisar se uma decisão é ativista, ou seja, se ocorreu a Supremocracia, é necessário responder três perguntas fundamentais. A primeira é se o que está se decidindo é um direito fundamental ou um dever fundamental; a segunda pergunta é se qualquer pessoa pode exercer esse direito; e a terceira é se iremos ferir a isonomia ou igualdade ao transferir recursos de outras pessoas para garantir esse direito. Se nenhuma resposta for afirmativa estamos falando em Supremocracia.

O Supremo Tribunal Federal, e o Judiciário de forma geral, vem agindo além de suas atribuições. Mesmo que sua atuação garanta direitos contramajoritários, o problema surge quando realiza funções próprias dos outros dois Poderes. Por isso, é necessário voltar aos critérios hermenêuticos de argumentação. Decisões com Supremocracia são ruins, pois são realizadas sem critérios técnicos hermenêuticos e utilizando-se de

critérios pessoais. Se quem deve guardar a Constituição não o faz, quem o fará?

Referências

- BAHIA ALEXANDRE GUSTAVO MELO FRANCO; VECCHIATTI PAULO ROBERTO IOTTI, 2013, ADI N. 4.277 - Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: o STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. *Rev. direito GV* [online], v. 09, n. 01, pp. 65-92.
- BALERA FELIPE PENTEADO, 2009, Medida Provisória: o controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, v. 14, n. 1, pp. 25-52.
- BARBOSA CLAUDIA MARIA, 2022, O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro. *Anais XIV Congresso Nacional do Conpedi: Fortaleza*, 2006, p. 01-29. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/080.pdf>. Acesso em: 17 fev 2022.
- BARROSO LUÍS ROBERTO, 2018, Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 4, pp. 2171-2228, dez. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806>. Acesso em: 15 fev 2022.
- _____, 2015. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____, 2009. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 13, pp. 17-32.
- _____, 2005. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 1-42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 1 abr. 2022.
- BELLO ENZO; BERCOVICI GILBERTO; LIMA MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO, 2019. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?. *Revista Direito e Praxis*. Rio de Janeiro, 2019, vol. 10, n. 3, jun/set. 2019, p. 1769-1811. Disponível em:

<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37470>. Acesso em 28 set. 2021.

BORGES LARYSSA, 2016, STF anula grampo entre Lula e Dilma e envia para Sergio Moro investigações contra ex-presidente. *Veja* on line, 13 jun 2016, disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/stf-anula-grampo-entre-lula-e-dilma-e-envia-para-sergio-moro-investigacoes-contra-ex-presidente/>, acesso em 16/02/2022.

BRASIL ANA LARISSA DA SILVA; GOMES ROBSON, 2016, “A teoria da separação dos poderes e a supremocracia: o Supremo Tribunal Federal na Constituição cidadã”, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*: Porto Alegre, n. 34, pp. 99-117, ago. 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/62956>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL ANA LARISSA DA SILVA, 2016, Supremo Tribunal Federal. *ADI 5.487/DF*: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator (a): Min. Celso de Mello. Disponível em:

www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5487votoCM.pdf. Acesso em: 17 fev. 2022.

_____, 2011, Supremo Tribunal Federal. *ADPF 132*: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator (a): Min. Ayres Britto. Disponível em

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 17 fev. 2022.

_____, 2020, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 37.097* Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MSRmagem.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2022.

_____, 2021, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 164.493* Paraná. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756048250>. Acesso em: 17 fev. 2022.

CAMILO ANA SINARA FERNANDES, 2010, O STF, a Condicionante nº 17 do caso ‘Raposa Serra do Sol’ e a sua possível repercussão na demarcação das terras indígenas no Ceará. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI – Fortaleza*. Disponível em

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3830.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2022.

CAMPOS CARLOS ALEXANDRE DE AZEVEDO, 2014, *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense. E-book. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5776-6>. Acesso em: 15 fev. 2022.

CASTRO MARCUS FARO DE, 1997, O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista brasileira de ciências sociais*, v. 12, pp. 147-156.

DANTAS GISELA PIMENTA GADELHA; FERREIRA RICARDO RIELO; COSTA LARISSA CAMARGO, 2013, O papel do STF na efetividade dos direitos fundamentais a saúde e a educação. *Revista Quaestio Iuris*, v. 6, n. 1, pp. 63-84.

FERREIRA RENATO ÂNGELO SALVADOR, 2012, A importância do papel contramajoritário assumido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. *MPMG Jurídico*.

FLORES ALFREDO DE J., 2005, “Uma reflexão sobre a ADPF 54-a condição jurídica do anencéfalo”, *Revista Quaestio Iuris*, v. 1, n. 2, pp. 173-205.

GARCIA EMERSON, 2005, “Princípio da separação dos poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais”, *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 30, pp. 50-88, jan./jun. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista30/Revista30_129.pdf

Acesso em: 17 fev. 2022.

GONÇALVES DIEGO MARQUES; COSTA EZEQUIEL MARIANO TEIXEIRA DA, 2019, “A Moralidade Administrativa como Limite a Nomeação de Cargos em Comissão”, *Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*.

GRAU EROS, “Voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367”, Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso: 17 fev. 2022.

HENRIQUES ANTONIO; MEDEIROS, JOÃO BOSCO, 2017, *Metodologia Científica na Pesquisa Jurídica*. 9. ed. rev. São Paulo: Atlas.

KAUFMANN RODRIGO DE OLIVEIRA, 2020, O STF e a Raposa Serra do Sol, in: TORON, Alberto Zacharias, *et al. Decisões Controversas do STF: Direito Constitucional em Casos*. Rio de Janeiro; Editora Forense, pp. 259-280.

MACIEL LARISSA BARRETO, 2012, A judicialização da política e o papel do STF no estado democrático de direito. *Revista da AJURIS*, v. 39, n. 126, pp. 113-132.

OLIVEIRA JUNIOR JOSÉ ALCEBÍADES DE, 2000, *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

OLIVEIRA JUNIOR JOSÉ ALCEBIÁDES DE; SOUZA LEONARDO DA ROCHA DE, 2016, *Sociologia do Direito: desafios contemporâneos*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado.

OSÓRIO FÁBIO MEDINA, 2013, “Parecer jurídico: improbidade administrativa”, *Revista dos Tribunais*, pp. 77-78.

PENNA BERNARDO SCHMIDT, 2017, “Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do estado de coisas inconstitucional e da decisão na ADPF 347”, *Revista Pensamento Jurídico*, v. 11, n. 1.

PETER CHRISTINE OLIVEIRA, 2015, Do ativismo judicial ao ativismo constitucional no Estado de direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 2.

RECKZIEGEL JANAÍNA; FREITAS RIVA SOBRADO DE, 2015, Limites e abusos de interpretação do Supremo Tribunal Federal no caso ADPF 54 (aborto de anencéfalos): análise crítica a partir de Habermas e Streck. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 19, n. 3, pp. 693-720.

ROCHA CARMEN LÚCIA ANTUNES, 1999, O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Revista Interesse Público*, v. 4, n. 2, pp. 23-48.

SANTOS BOAVENTURA DE SOUSA, 2007, *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, São Paulo: Cortez.

SANTOS RAFAEL SEIXAS; VARELLA MARCELO DIAS, 2016, Uma análise conceitual da dignidade como fundamento dos direitos humanos e sua invocação em decisões do STF e da CIDH. *Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)*, Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 171-194, dez. 2016. Disponível em:

<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/996/391>. Acesso em: 17 fev. 2022.

SILVA VIRGÍLIO AFONSO DA, 2008, O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais, in: SOUZA NETO, CLÁUDIO PEREIRA DE; SARMENTO DANIEL, 2008, *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 587-599.

STRECK LENIO LUIZ, 2017, *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____, 2018a, Judiciário quer nomear ministros: sugiro para a Saúde de um não fumante! *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-11/senso-incomum-judiciario-nomear-ministros-sugiro-saude-nao-fumante>. Acesso em 16 jun. 2020.

_____, 2018b, *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

_____, 2020a. O aborto e o explícito ativismo judicial. In: TORON, Alberto Zacharias, et al. *Decisões Controversas do STF*: Di-

reito Constitucional em Casos. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2020, pp. 247-258.

_____, 2020b, “Judiciário decide quem pode ser ministro ou diretor-geral da PF?”, *Revista Consultor Jurídico*, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-29/streck-judiciario-decide-quem-ministro-ou-diretor-pf>. Acesso em: 16 Jun. 2020.

STRECK LENIO LUIZ; BARRETTO VICENTE DE PAULO; OLIVEIRA, RAFAEL TOMAZ DE, 2009, Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)*, v. 1, n. 2, pp. 75-83.

VICTOR MARCELO BARROS LEAL; LIMA MARTONIO MONT’ALVERNE BARRETO, 2019, A justiça no Brasil Contemporâneo: uma análise de recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (2015-2017), à luz do caso de Weimar. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas: Pouso Alegre*, v. 35, n. 01, p. 21-46. Jan/Jun.

VIEIRA OSCAR VILHENA, 2008, “Supremocracia”, *Revista Direito GV*, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul.

XAUSA JOÃO PEDRO AZEVEDO, 2018, *O reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas: ativismo judicial?* Monografia: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/174822>. Acesso em: 17 fev. 2022.

YAMADA ERICA MAGAMI; VILLARES LUIZ FERNANDO, 2010, “Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio”, *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 145-157, Jun.

Abstract

SUPREMOCRACIA: OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(SUPREMOCRACY: THE LIMITS OF PERFORMANCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT)

Keywords: Judicial activism, Constitutional Jurisdiction, Judicialization of Politics, Fundamental rights, Legal certainty.

The Federal Supreme Court (which has the function of carrying out constitutional jurisdiction in Brazil) has been undergoing changes related to the application and interpretation of the Federal Constitution. This expansion of the role of the Federal Supreme Court is anchored in two basic points: first, the Judiciary is considered one of the safest means of guaranteeing legal certainty; and secondly, the Legislative Power has moved away from its role of representing the interests of the population and has become incapable of fulfilling obligations of justice and equality. Given this, this article, through a bibliographic and jurisprudential survey and a hermeneutic-dialectical epistemological approach, seeks to understand the Supremocracy, analyzing both the excess of action of the Federal Supreme Court, and its important role in guaranteeing fundamental rights.

LUIZA CRISTINA DA SILVA
Universidade Regional de Blumenau (FURB), Brasil
luzizas.silva1@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7351-6652

LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA
Universidade Regional de Blumenau (FURB), Brasil
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
leonardorocha@furb.br
ORCID: 0000-0003-1081-3155

EISSN 2037-0520