

FAMIG – FACULDADE MINAS GERAIS
ALEXANDRE LIMA GROCHOWSKI SABINO

**JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL
NO BRASIL**

Belo Horizonte

2021

FAMIG

ALEXANDRE LIMA GROCHOWSKI SABINO

2021

ALEXANDRE LIMA GROCHOWSKI SABINO

**JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL
NO BRASIL**

Projeto de Pesquisa e Elaboração de Monografia,
apresentado a Faculdade Minas Gerais – Famig,
como requisito parcial para aprovação na disciplina e
obtenção de título de Bacharel em Direito.

Prof.^a Orientadora: Roberta Salvático Vaz de Melo

Belo Horizonte

2021

ALEXANDRE LIMA GROCHOWSKI SABINO

**JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL
NO BRASIL**

Monografia apresentada a FAMIG – Faculdade
Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Roberta Salvático Vaz de Melo
Orientadora FAMIG – Faculdade Minas Gerais

Prof. Ms.
Membro

Prof. Ms.
Membro

Belo Horizonte, 16 de junho de 2021

A Deus em primeiro lugar, e ao meu, Senhor e Salvador Jesus Cristo!

A minha esposa amada, Edilaine do Nascimento Santiago Sabino, coluna em nosso lar, que contribuiu grandemente para a concretização deste sonho, doando tempo, trabalho, carinho, paciência, esperança e amor, sendo estes os pilares que, com certeza, me sustentaram para a conquista deste projeto e bacharelado.

Aos meus pais, Alexandre Sabino e Eliana Maria Vieira Lima Sabino, que sempre me motivaram, apoiaram, doaram também de seu tempo, trabalho, carinho, orações e amor.

AGRADECIMENTOS

A professora orientadora, Roberta Salvático Vaz de Melo, que contribuiu grandemente para minha formação ao longo desta jornada, pelo seu carinho, dedicação, apoio, e é claro, a realização deste projeto.

Ao coordenador do curso de Direito da Faculdade FAMIG, Gustavo Henrique de Almeida, que sempre pronto as demandas acadêmicas e as demandas dos alunos, contribuiu grandemente para a otimização e aplicação do ensino adotado.

Aos demais professores da Faculdade FAMIG, que contribuíram e fizeram parte, do ensino e da materialização deste projeto.

“A pior ditadura é a ditadura do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer”.

Rui Barbosa

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - Experiência com Núcleos ou CEJUSC's	23
FIGURA 2 - Número de Centros Judiciários de resolução de Conflitos e Cidadania	23
FIGURA 3 - Série Histórica de Percentual de Processos Eletrônicos	25
FIGURA 4 – Atuação do Judiciário em Questões alheias aos Demais Poderes	32
FIGURA 5 – Atuação do Judiciário em Questões alheias aos Demais Poderes	32
FIGURA 6 – Confiança nos Três Poderes	33
FIGURA 7 – A Distribuição das Funções – Birkland	41
FIGURA 8 - Supremo Tribunal Federal - STF em Números – 2019	44
FIGURA 9 – Acervo do STF em 2021	58

RESUMO

Nos últimos anos, nota-se cada vez mais o aumento das demandas judiciais no Brasil, questões de grande repercussão política, cultural, religiosa, social, de segurança, saúde, previdenciárias, tributárias entre outras, vêm sendo levadas a apreciação do Poder Judiciário. Este aumento, de certa maneira, demonstra a importância e a ascensão de tal Poder face aos demais, assim, desempenhando uma função ativa no cotidiano institucional do Brasil. Esta procura constante aos tribunais pode ter duas “faces”, sendo uma delas, a busca por justiça, imparcialidade e satisfação sobre as demandas, assim, tal órgão, desempenhando seu dever com os pilares constitucionais, como, à defesa de direitos, garantia à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à saúde. Porém, também podem demonstrar a outra “face”, como, uma “cultura litigiosa” no Brasil, ou, a inércia pelos demais órgãos públicos federais, quanto a carência de políticas públicas urgentes, e a este respeito, trataremos sobre um dos pontos do presente estudo, a ‘Judicialização’. A partir de tantas demandas, é notório outro movimento deste, quando outros órgãos que detém autoridade e poder, por sua inércia, incapacidade técnica, ou por atos inconstitucionais, prejudicam o indivíduo ou a coletividade, assim surgindo o que chamamos de ‘Ativismo Judicial’. Neste aspecto, em razão da necessidade de entendimento das atribuições precípuas, típicas e atípicas, as consequências do enorme número de processos, os limites, a extensão e repercussão do ativismo do Poder Judiciário, poderemos entender melhor os problemas enfrentados e a busca por soluções eficazes, quando só resta a tal poder, julgar e fazer valer o Direito.

Palavras-chave: Judicialização. Ativismo Judicial. Políticas Públicas.

ABSTRACT

In recent years, there has been an increasing number of judicial demands in Brazil, issues of great political, cultural, religious, social, security, health, social security, tax and other repercussions, among others, have been brought to the attention of the Judiciary. This increase, in a way, demonstrates the importance and the rise of such a Power in relation to the others, thus, playing an active role in the institutional daily life of Brazil. This constant search for the courts can have two “faces”, one of which is the search for justice, impartiality and satisfaction on the demands, thus, this body, performing its duty with the constitutional pillars, such as the defense of rights, guarantee life, freedom, equality, security and health. However, they can also demonstrate the other “face”, such as a “litigious culture” in Brazil, or, the inertia by the other federal public agencies, regarding the lack of urgent public policies, and in this regard, we will deal with one of the points of the present study, 'Judicialization'. From so many demands, another movement of this is notorious, when other bodies that hold authority and power, due to their inertia, technical incapacity, or unconstitutional acts, harm the individual or the community, thus appearing what we call 'Judicial Activism'. In this regard, due to the need to understand the main, typical and atypical attributions, the consequences of the huge number of cases, the limits, the extent and repercussion of the Judiciary's activism, we will be able to better understand the problems faced and the search for effective solutions. , when only such power remains, to judge and enforce the Law.

Keywords: Judicialization. Judicial Activism. Public Policy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	DO PODER JUDICIÁRIO E SUAS FUNÇÕES.....	14
2.1	Funções Próprias ou Típicas.....	15
2.2	Funções Atípicas.....	15
3	JUDICIALIZAÇÃO.....	18
3.1	O que é?	18
3.2	Efeitos e Consequências.....	20
3.3	Pontos Positivos e Negativos.....	25
4	ATIVISMO JUDICIAL.....	27
4.1	O que é?	27
4.2	Efeitos e Consequências.....	30
4.3	Pontos Positivos e Negativos.....	36
5	ANÁLISE DAS DIFERENÇAS.....	38
6	O STF E AS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	42
6.1	A Interferência do STF.....	44
6.2	A Necessidade da interferência do STF.....	47
6.3	O Risco da Interferência do STF em detrimento do orçamento Público	50
7	O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O STF.....	57
7.1	A interferência do STF em demandas urgentes.....	59
8	VALORAÇÃO DAS DECISÕES DO JUDICIÁRIO E STF	61
9.	RISCOS DO ATIVISMO JUDICIAL	68
10.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
11.	REFERÊNCIAS.....	75

1. INTRODUÇÃO

Este projeto, em primeiro momento, foi criado com o intuito de estudar os conceitos da Judicialização e do Ativismo Judicial no Brasil, suas nuances, postas perante assuntos que, hoje são acolhidos e apreciados pelo sistema judicial brasileiro.

Em um segundo momento, busca-se entender o constante aumento das demandas, muitas vezes em função do clamor social, observando-se problemas estruturais em outros órgãos e instituições, descumprimento de normas constitucionais, vazios assistenciais, ineficiência nas atribuições, omissões, entre outros pontos, assim, permitindo certo ativismo por parte do judiciário, mais precisamente do STF, para solucionar tais problemas institucionais atender aos clamores sociais.

Observa-se que a partir destas demandas crescentes, o Poder Judiciário e o STF têm se manifestado com maior frequência, de maneira interventiva e protetiva, tanto buscando a manutenção e o bom funcionamento das engrenagens públicas, quanto visando cessar possíveis lesões a direitos individuais e coletivos, sendo um exemplo desse ativismo, a “Intervenção do STF” nas Políticas Públicas, o “Estado de coisas Inconstitucional”, e “A Necessidade da Interferência do STF”, assuntos que serão aqui tratados, isto posto, não deixando de lado, os fundamentos constitucionais do Poder Judiciário e suas funções, além dos efeitos e consequências da Judicialização e do Ativismo Judicial.

Sabe-se que em nosso ordenamento jurídico, regulamentado em sua base, vigora o constitucionalismo democrático, sendo que a CF/88, buscou ter uma feição de social democracia, ou estado democrático, assim como os direitos sociais, e redesenhou amplamente este Estado, deste modo, incorporou com ênfase os direitos fundamentais, garantias e remédios constitucionais, abarcou maior autonomia aos municípios, regramento rígido a Administração Pública, e o fortalecimento do Poder Judiciário.

Neste ponto, tal fortalecimento do Poder Judiciário em meio a execução de suas atribuições constitucionais típicas ou atípicas, percebe-se o aumento nas demandas, as constantes intervenções do STF para cumprimento de determinadas políticas públicas, o restabelecimento da ordem, e o “socorro” a outros órgãos estatais quando há tal necessidade.

Assim, vê-se um Ativismo Judicial, necessitando ser analisada tal atribuição adotada, suas consequências, sua imparcialidade, seus limites, e atendimento as necessidades individuais, sociais e até governamentais para o bom funcionamento da máquina pública, e a garantia da harmonia, independência e cumprimento dos deveres de cada Poder.

Portanto, propõe-se entender, o que é Judicialização? E o que é Ativismo Judicial? Como se identificam tais práticas de ativismo? Pode ser este Ativismo, uma escolha isolada, desencadeada ou provocada e protegida constitucionalmente? O que o STF decide, ultrapassa limites principiológicos constitucionais impostos ao Judiciário e a suprema corte do nosso País?

Assim, necessário foi delimitar o estudo, tendo em vista a ampla bibliografia sobre o tema, sua historicidade, e a constante agregação de novas conceituações, novas formas de ativismos, e de interação entre os Poderes, entendendo portanto, quão complexo e profundo é o estudo do presente tema.

2. DO PODER JUDICIÁRIO E SUAS FUNÇÕES

O Poder Judiciário é um dos três poderes expressamente reconhecidos pela CF/1988, art. 2º, “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, (Constituição Federal, 1988, p. 9), além de ser um órgão independente, conforme art. 60, §4º, inciso III, CF/1988, “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes”, (Constituição Federal, 1988, p. 29).

Assim, pelo princípio da separação dos poderes, desenvolvido e melhor exposto por Montesquieu, por meio da uma “tripartição clássica”, (NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. Breve história do princípio da separação dos poderes nos paradigmas do Estado de direito. Revista de Ciências do Estado. Belo Horizonte - v. 5, n. 1), a CF/1988 adotou a corrente tripartite, assim, concedendo funções determinadas a cada um dos poderes, ou órgãos, que são exercidas pela sua finalidade precípua ou atípica, sendo harmônicos e limitados entre si.

Extraí-se de tal limitação ou interdependência que, “o poder dado a qualquer um dos três ramos governamentais é limitado pelos demais poderes concedidos”, (OMMATI, Fides Angélica de Castro Veloso Mendes. – Dos Freios e Contrapesos entre os Poderes do Estado - Biblioteca do Senado Federal, 1977, p. 74), sendo chamada tal limitação de “checks and balances”, “pesos e contrapesos”, ou princípio de controle mútuo.

No Brasil, é adotado tal sistema de controle, sendo uma jurisdição federal una, onde os atos da administração podem ser alterados pelo Poder Judiciário, por se adotar o sistema inglês de unicidade, e neste ponto, trazendo ao tema central o Poder Judiciário, este somente, pode dizer em caráter definitivo, o direito aplicável aos casos concretos litigiosos submetidos a sua apreciação, mesmo sendo estes já de caráter constitutivo administrativo ou judicial, sendo abarcado pelo art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988, conforme se demonstra:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; (Constituição Federal, 1988, p. 10).

Além disso, ao Poder Judiciário compete, a resolução de litígios, a defesa dos direitos e garantias em leis, quando de seus órgãos em 1ª e 2ª instâncias e tribunal superior, e questões como, “de descumprimento de preceito fundamental”, “a representação para fins de intervenção nos Estados”, “nas infrações penais comuns, ..., nos crimes de responsabilidade”, “o habeas corpus”, “o mandado de segurança”, “conflitos de competência entre STJ e quaisquer tribunais”, e “ações do CNJ contra o CNMP”, (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 2015, p. 981 e 982), questões estas, de direitos e garantias fundamentais, quando se tratando de proteção individual ou coletiva, abarcada pela CF/1988, por meio do STF.

Portanto, cabe apontar as funções do Poder Judiciário, que subdividem-se em, próprias ou típicas, e atípicas.

2.1 Funções Próprias ou Típicas

A função típica do Poder Judiciário é chamada de função jurisdicional, de julgar, sendo de caráter coercitivo e definitivo, o dizer e aplicar o Direito às controvérsias a ele submetidas.

Assim, ao Poder Judiciário, confere a administração e distribuição da justiça, buscando dirimir os conflitos sociais existentes, desejando a paz social e a segurança jurídica.

2.2 Funções Atípicas

O Poder Judiciário desempenha além da sua função fundamental ou típica, funções atípicas, podendo ser estas, administrativas, administrativa financeira, e legislativas.

Quanto a função atípica administrativa, exerce quando administra seus bens, serviços e pessoal, quando exerce sua independência funcional nomeando ou exonerando seus servidores e realizando licitações públicas, sendo assim, exemplos desta função administrativa atípica.

A propósito, quando falamos sobre sua autonomia funcional, administrativa e financeira do Poder Judiciário, a CF/88, “dotou os tribunais de um poder de autogoverno”, (MENDES, Gilmar Ferreira. – Curso de Direito Constitucional. 10ª ed., 2015, p. 963), assim permitindo eleger seus órgãos diretivos, organizar suas secretarias e serviços, prover a criação de novas varas judiciárias, prover por meio de concurso público, cargos necessários à

administração da Justiça, excetuando-se os cargos de confiança e conceder férias, afastamentos, nomeações ou exonerações de membros, juízes e/ou servidores vinculados.

A respeito da autonomia administrativo-financeira, está previsto no art. 96, e parágrafos da CF/88, e deverá ser respeitada tal autonomia pelos demais poderes da União, sendo o órgão responsável pela fiscalização do Poder Judiciário no que concerne as demandas orçamentárias de gastos com a justiça e seus custos relativos, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

“Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

- a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;
- b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação

do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”.

(Constituição Federal 1988, p. 35 e 36).

A respeito de sua função atípica legislativa, desempenha quando produz suas normas gerais, aplicáveis no seu âmbito, como regimentos internos, ou aplicáveis na criação de um órgão controle, como supracitado, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), por meio da EC 45/2004, art. 92, I-A, “São órgãos do Poder Judiciário: I-A o Conselho Nacional de Justiça”.

3. JUDICIALIZAÇÃO

3.1 O que é?

Judicialização, é um fenômeno mundial por meio do qual questões relevantes, como, questões políticas, culturais, sociais, religiosas, morais, de segurança, entre outras, muitas vezes, demandas de caráter único, são resolvidas pelo Poder Judiciário, após tentativas infrutíferas na esfera administrativa ou legislativa (BARROSO, 2015).

Nota-se que este fenômeno, Judicialização, iniciou-se após o período da II guerra, esta, que deixou uma marca profunda na humanidade, como que, uma falta de proteção aos direitos humanos e de proteção a vida. Neste cenário, viu-se a necessidade de elaboração de leis que protegessem o indivíduo e a coletividade, necessidade de órgãos fortes e capazes de apreciar as demandas jurídicas que a estes fosse levada, assim como de medidas cautelosas quanto a aplicação de tais leis, como também de sua revisão, caso fosse necessário.

Com o término da II guerra mundial, foram redigidas inúmeras leis, tratados internacionais, acordos, constituições, visando erradicar atos de guerra, terrorismo, e qualquer tipo de desrespeito aos direitos humanos, assim, após elaboração de tais e sua vigência, houveram muitas ações para reparação dos danos causados, como também de fazer justiça contra aqueles que participaram nos crimes cometidos, tanto em período de guerra, quanto em período posterior.

Viu-se, a necessidade de criação de um sistema em que houvesse a concentração do Poder julgador, e que tal poder, fosse o guardião de questões ligadas aos direitos fundamentais, que resguardasse questões internas de Estado para Estado, quanto também de questões Internacionais, como exemplo, questões que tratassem sobre “os direitos humanos, defesa da paz, repúdio ao terrorismo e racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, (Constituição Federal 1988, p. 9).

A este respeito, vale destacar historicamente que, várias nações concordam que um poder Judiciário forte, independente e imparcial, traz grande benefício a democracia.

Atualmente, em contrapartida ao fenômeno da Judicialização, existem outros fenômenos, estes que ocorrem em todo mundo, e que de certa maneira, no caso do Brasil, prejudicaram grandemente a imagem tanto do Poder executivo como do Poder Legislativo ao longo dos anos, seja em razão de inúmeros casos de corrupção, ativa ou passiva, lavagem de

dinheiro, evasão de divisas, gastos exorbitantes com obras públicas com intuito do superfaturamento, e após o início destas, o seu abandono; ou mesmo, promessas em época de campanha eleitoral, estas que, cumpridas parcialmente ou nunca cumpridas, assim, criando uma relação conflituosa e duvidosa da sociedade para com tais órgãos, seus agentes ou representantes.

Há também questões graves como estas, ditas anteriormente, como envolvimento de políticos com crimes tipificados na CF/88 ou em leis infraconstitucionais, sobre crimes de responsabilidade fiscal ou de participação em esquemas de fraude e corrupção, trazendo o exemplo ocorrido há poucos anos no Brasil que culminou no Impeachment de Dilma Rousseff, este caso, sendo tipificado, como crime de responsabilidade fiscal.

Assim, a CF/88, foi e é extremamente abrangente quanto a temas que vão além das questões meramente organizacionais do Estado, abarcando temas como saúde, segurança pública, assistência aos idosos, proteção à criança e adolescente, proteção a direitos individuais e coletivos, proteção ao meio ambiente, etc.

Neste ponto, nota-se que a CF/88, permite uma certa movimentação de mecanismos de defesa e de auxílio a questões de extrema relevância, notando-se também a ascensão do Poder Judiciário quanto a sua credibilidade e competência, em se tratando de interpretação da CF/88, decisões legais, por analogia, costumes, princípios gerais e equidade, citando como exemplo, o STF, que em certos casos, interfere, em alguns momentos nos demais Poderes, seja para trazer clareza a luz da constituição, por este ser seu guardião, ou para julgar casos excepcionais, assim, buscando encerrar conflitos políticos, sociais, culturais, objetivando a harmonia nacional.

Portanto, a Judicialização no Brasil, surge como um meio de solução de conflitos pelo Poder Judiciário, em temas sociais, culturais, políticos, civis, temas sobre saúde, segurança, entre outros, podendo ser um fenômeno causado por tais problemas governamentais, ou por uma “cultura litigiosa”.

3.2 Efeitos e Consequências

Com a Judicialização no Brasil, necessário é entendermos os efeitos e consequências de tal ocorrência em larga escala, esta, que, potencializou-se em decorrência de uma constitucionalização abrangente, sendo simultânea à uma crise de representatividade dos Poderes Legislativo e Executivo.

Devido a essa pouca representatividade e disfunção dos Poderes Legislativo e Executivo, principalmente do Legislativo, o Judiciário tem se tornado cada vez mais presente nas questões sociais, nas questões de interesse público, assumindo em certos momentos, a posição atípica de “legislador”, sendo mais representativo em relação aos demais poderes, assim, sua visibilidade quando da discussão de certas demandas e tomadas de decisão que direcionam os demais Poderes ou mesmo a população, vêm sendo crescente, levando-se em consideração a importância, a relevância e a repercussão quando necessária sua apreciação.

Notadamente, ao se pensar no Poder Judiciário, e até mesmo no STF, pensamos em alguns princípios basilares que regem seu ordenamento e suas atribuições, assim como os que permitem acesso a sua apreciação, como os princípios constitucionais do processo civil, em que se destacam o princípio da “inafastabilidade de jurisdição” ou “inafastabilidade do controle jurisdicional”, que por sua vez, tem fundamento constitucional.

A CF/88, por meio do art. 5º, inciso XXXV, que diz: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, (Constituição Federal 1988, pág. 10), buscou abarcar toda e qualquer pretensão de apreciação do Poder Judiciário, assim, tal dispositivo, deve ser entendido como, “qualquer forma de “pretensão”, isto é, qualquer “afirmação de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução”, (BUENO, Cassiano Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil – 2ª ed. Volume único, pág. 45 e 46).

Em consonância a CF/1988, art. 5º, inciso XXXV, o Código de Processo Civil, por meio dos artigos 2º e 3º, também trata sobre tal princípio, de “inafastabilidade de jurisdição”, ou “inafastabilidade do controle jurisdicional”, sendo que estes são complementares ao princípio constitucional.

Art. 2º - “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

Art. 3º - “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

(Código de Processo Civil, 2015)

Nesse sentido, entende-se que, o indivíduo, grupo ou classe, poderá buscar sempre que sentir a necessidade, em face de uma possível lesão ou ameaça a direito, a apreciação do Poder Judiciário, permitindo também vislumbrar que tal Poder, não se eximirá de tal responsabilidade quando provocado.

Neste aspecto, o art. 5º, inciso XXXV da CF/88, permiti-nos entender que, toda e qualquer lei, não afastará a apreciação pelo Poder Judiciário, quando houver risco a lesão ou ameaça a direito, sendo a primeira, “lesão”, de caráter reparador, e a segunda, “ameaça a direito”, de caráter impeditivo.

Diante disso, observamos algumas vertentes, no quesito de, Judicialização excessiva, esta acometida por desconhecimento do direito, ou Judicialização excessiva por cultura litigiosa.

Ante, o desconhecimento, se há ou não, direito a ser tutelado pelo Estado, vê-se que a busca pela tutela jurisdicional se dará sempre que o indivíduo, grupo ou classe, entender que, somente satisfará sua pretensão, com a apreciação do Poder Judiciário. Entretanto, quanto a uma possível cultura litigiosa, em que o indivíduo, grupo ou classe, com certo conhecimento dos direitos, das formas existentes de resolução de conflitos, somente busca o Poder Judiciário para apreciação e satisfação da pretensão, assim, se verificará uma Judicialização existente que, poderia ser evitada pelas formas adotadas para conciliação, mediação e solução consensual de conflitos, conforme dispõe artigo 165 e seguintes do Código de Processo Civil.

Art. 165 - “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

(Código de Processo Civil, 2015)

Cumprido trazer a este respeito, o estudo realizado pela AMB, FGV e IPESPE no ano de 2019 sobre os centros de conciliação, mediação e solução consensual de conflitos:

Figura 1 – Experiência com Núcleos ou CEJUSC's



Fonte: AMB - FGV - IPESPE - Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro (2019)

A este respeito, vale destacar que anualmente são disponibilizados dados pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) que, tratam sobre os números de tribunais ou centros judiciários responsáveis por este tipo de resolução, aumentando o número de CEJUSCs de ano em ano, assim, buscando atender demandas que se extinguiriam pela apreciação destes centros, e dar solução aos litígios nestes, como também a diminuição das demandas judiciais, evitando assim, possíveis congestionamentos de demandas nas varas ou morosidade processual.

Figura 2 – Número de Centros Judiciários de resolução de Conflitos e Cidadania



Fonte: CNJ – Relatório Justiça em Números (2020)

Mediante o exposto, vê-se como os efeitos geram consequências, e estas consequências também geram efeitos, podendo ser, estes efeitos, sociais, culturais, legislativos, ou consequências destes mesmos meios, sendo que esta reverberação acarreta em excesso de demandas, análises que não trazem os resultados esperados, morosidade processual, afunilamento na apreciação das demandas, congestionamento nas varas, custos aos tribunais, magistrados, servidores, agentes, e principalmente a população.

Há ainda, dados que são utilizados em estudos como forma de aplicar melhorias em sistemas dos tribunais, quantidade de servidores e magistrados, além de buscar obter e armazenar informações, e por meio destas, entender os efeitos sociais que geram o enorme número de demandas, repercutindo assim, no Poder Judiciário.

“O presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Dias Toffoli, anunciou oficialmente nesta terça-feira (25/8) o lançamento do Relatório Justiça em Números 2020 (ano-base 2019) e destacou o levantamento como o principal veículo de transparência do Poder Judiciário acerca de sua estrutura e produtividade. “O relatório traduz-se em importante instrumento de controle democrático do Judiciário. O conhecimento de dados precisos acerca do Judiciário possibilita a formulação e a execução de políticas mais adequadas e efetivas no aprimoramento da atividade judicial em nível nacional”, declarou.

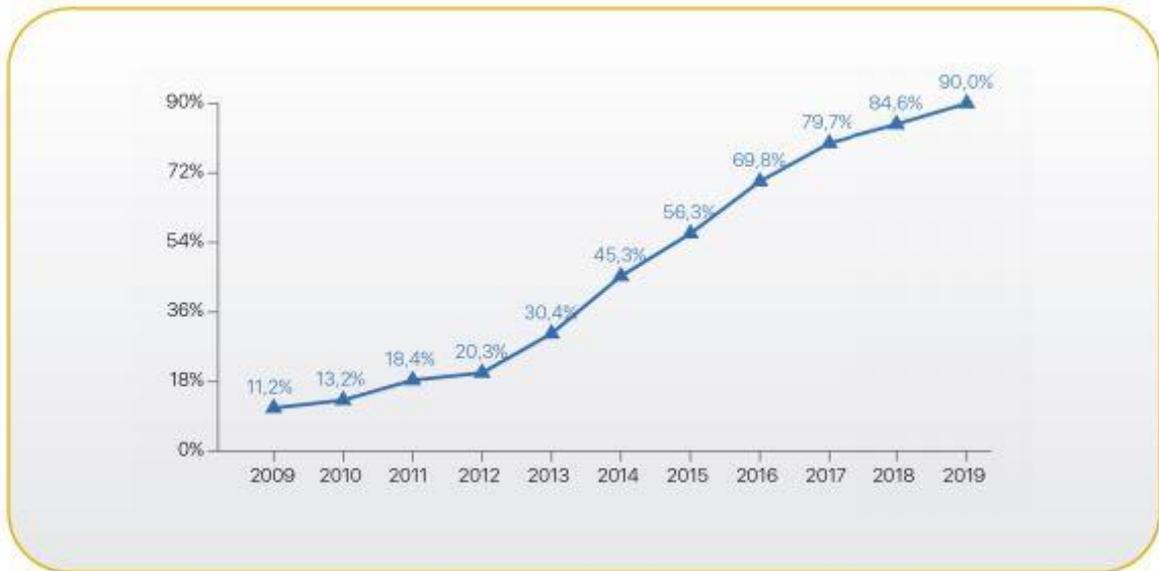
Em sua 16ª edição, o Relatório Justiça em Números 2020, traz informações circunstanciadas, coletadas em 2019, sobre o fluxo processual no sistema de justiça brasileiro, incluindo o tempo de tramitação dos processos, os indicadores de desempenho e produtividade, as estatísticas por matéria do direito, além de números sobre despesas, arrecadações, estrutura e recursos humanos.

Em 2019, a produtividade média dos magistrados foi a maior dos últimos 11 anos se elevando em 13%, com média de 2.107 processos baixados por magistrado. Além disso, o Poder Judiciário finalizou 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação que aguardavam alguma solução definitiva – patamar semelhante ao verificado em 2015”.

(CNJ – Conselho Nacional de Justiça. 2020)

Assim, com base nos dados informados no CNJ, “o acumulado de ações virtuais desde 2009 alcançou a marca de 131 milhões de casos”, (CNJ – Conselho Nacional de Justiça, 2020), conforme dados colhidos a respeito do percentual de processos eletrônicos:

Figura 3 - Série Histórica de Percentual de Processos Eletrônicos



Fonte: CNJ – Relatório Justiça em Números (2020)

Logo, percebe-se um aumento nas demandas anuais, por meio eletrônico, sendo que por mais eficiente que os tribunais, magistrados e varas tenham sido ao longo dos últimos anos, não satisfazem os números, que aumentaram e tendem a aumentar mais ano a ano.

Deste modo, as consequências da Judicialização, são enormes, gerando todo tipo de efeito, caso, seja ele negativo, pode trazer onerosidade, desequilíbrio orçamentário, afunilamento e congestionando de varas e secretarias, assim gerando morosidade, precariedade, deficiência em determinados atos e demandas, podendo culminar em imperfeição de decisões e até insuficiência das pretensões, pois, estes mesmos efeitos, muitas vezes se dão em decorrência de questões controvertidas que, não resolvidas na esfera legislativa, são levadas para discussão e resolução na esfera judicial.

Outrossim, podem gerar efeitos positivos, como, resolvendo questões das mais simples as mais complexas, quando certas decisões, ou entendimentos jurisprudenciais, acertadamente, trazem fim a problemas sociais, trazendo consenso na maior parte das questões apreciadas pelas cortes do nosso país.

3.3 Pontos Positivos e Negativos

Na atualidade, temos percebido como o Poder Judiciário tem se tornado de suma importância para a resolução dos conflitos sociais, proteção dos direitos fundamentais, e imposição ao cumprimento das regras da democracia.

O entendimento é que, esta valorização, ascensão e importância, está ligada ao efeito de Judicializar, que significa, trazer assuntos, os quais não resolvidos, nas demais esferas do Poder Público, geralmente legislativa, são levados ao Poder Judiciário, e a partir de quando se decide tais questões, se cria uma dedução de determinada questão, podendo assim, ser criada a norma que regerá tal (ais) entendimento (s) sobre a matéria anteriormente discutida.

Posto isso, podemos citar alguns pontos negativos em relação a Judicialização, sem querer esgotá-los é claro, como a “Intervenção do Poder Judiciário” ou “Excesso de Intervenção do Poder Judiciário”, a “Escassez dos Recursos Públicos ante as Decisões que influenciam no Erário”, o “Impacto Social, Cultural e Econômico”, entre outros pontos, também relevantes, que compõem um rol de questões influenciadas pela intervenção do Poder Judiciário e suas decisões.

Quanto aos pontos positivos da Judicialização, podemos contemplar, a “Efetividade na Resolução de Demandas”, quando há insuficiência em outros poderes ou sistemas, a “Intervenção Judicial”, quando, existente vazios assistenciais”, a “Celeridade”, esta, garantida também por remédios constitucionais, como “Habeas Corpus”, “Habeas Data”, “Mandado de Segurança”, Mandado de Injunção” e “Ação Popular”, visando assim, proteção contra lesão ou ameaça a direito fundamental, sendo que, estas influenciam diretamente no tempo processual, combatendo ilegalidades causadas direta ou indiretamente pelo Estado ou seus representantes.

Assim, Ulysses Guimarães, em seu discurso na promulgação da CF/88, sobre a importância de tais remédios constitucionais, declarou:

“A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. É sua marca de fábrica. O inimigo mortal do homem é a miséria. O estado de direito, conseqüência da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria. Tipograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição e

catalogando-lhe o número não superado, só no art. 5º, de 77 incisos... Não lhe bastou, porém, defendê-lo contra os abusos originários do Estado e de outras procedências. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços...”

(Trecho Discurso Ulysses Guimarães — Promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro).

4. ATIVISMO JUDICIAL

4.1 O que é?

Nas palavras do ministro Luís Roberto Barroso:

“A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios”.

(BARROSO, Luís Roberto. Revista Consultor Jurídico, 22/12/2008, p.4 - 365)

Assim, em relação ao Ativismo Judicial, podemos também citar, nos termos do ministro Luís Roberto Barroso, sendo conceituado por ele como, “É a escolha, de um modo específico e proativo, de interpretar a constituição, expandindo o seu sentido e o seu alcance” (BARROSO, Luís Roberto. As Novas Faces do Ativismo Judicial, 1ª ed. p. 388).

Tratando inicialmente da origem do termo, que, conforme citado por Luíz Flávio Gomes (O Estado de São Paulo, 30/05/2009, Espaço Aberto, p. A2), surgiu em meados do ano de 1947:

“O ativismo judicial foi mencionado pela primeira vez em 1947, pelo jornalista norte-americano, Arthur Schlesinger, numa interessante reportagem sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos. Para o jornalista, caracteriza-se ativismo judicial quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos que ela já prevê, como, por exemplo, direitos sociais ou econômicos”.

(GOMES, Luíz Flávio. O Estado de São Paulo, 30/05/2009, Espaço Aberto, p. A2)

Atualmente, o termo é bem conhecido não só nos EUA, mas também no Brasil como em todo o mundo, sendo presente, tal ativismo, nos demais Poderes judiciais internacionais.

O Ativismo Judicial, está de certa maneira associado a participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário, buscando este, fazer presente em suas atividades independentes, o cumprimento dos valores e finalidades constitucionais, como proteção aos direitos humanos, proteção aos direitos individuais e coletivos.

Em alguns momentos podemos vislumbrar tal ativismo do Judiciário quando, há uma necessidade real de análise de uma questão constitucional fundamental, de determinado grupo, minoria, ou até uma determinada classe, que se vê prejudicada em razão da inércia e falta de representatividade dos órgãos a quem incumbe tal dever, sendo necessária tal intervenção em tais “lacunas” como forma de tratar estes problemas, e se evitar maior comoção social e agravamento do problema, quando existentes.

Nestes casos, é necessário o acolhimento destes clamores sociais, estudo, debate, e tão logo, a elaboração de decisões que abarquem a proteção e garantias fundamentais a estas questões. Podemos citar como exemplo, o julgamento conjunto da ADPF 132 e ADI 4277, que versam sobre a união homoafetiva, entendendo ser esta forma de união, uma entidade familiar, sendo que dela emanam todos os direitos civis, os mesmos entre homem e mulher, conforme transcrita abaixo tal decisão:

Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da **ADPF** nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO

PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO.

Neste aspecto, considerando a complexidade da vida em sociedade e da elaboração de determinadas leis, estas que irão tratar sobre temas relevantes para determinados grupos, pode-se verificar que, o Legislativo, ou, seus parlamentares, por omissão ou falta de disposição para assumir tal responsabilidade, não executam sua função, restando ao Judiciário tal execução, assim, podemos ver o ativismo judicial sobre a perspectiva política.

Desta forma, podemos entender que certas questões, quando deixadas de lado pelos órgãos, ou poderes que, fundamentalmente, têm a obrigação de buscar resolvê-los, como no caso acima apresentado, o Poder Legislativo teria tal função, são resolvidos tipicamente, pelo Poder Judiciário, por meio de arguição direta de descumprimento de preceito fundamental, ou ação direta de inconstitucionalidade, utilizando também de um instituto, este chamado de “mutação constitucional”.

Pode ainda o Judiciário, desempenhando uma função atípica, ativamente, como no caso acima citado, utilizar deste instituto “Mutação Constitucional”, buscando assim modificar o entendimento de determinado ponto do dispositivo legal, como forma de preencher uma lacuna em assuntos não tratados por outros órgãos ou poderes, para resolver tais questões.

Tal instituto, busca uma transi o, ou muta o do sentido de determinada norma ou dispositivo constitucional, ocorrendo de maneira não formal, assim, modificando-se o sentido da norma, e não seu texto.

Conforme José Joaquim Gomes Canotilho, “muta es constitucionais silenciosas”, ocorrem, “desde que, o sentido a que se chegue não contrarie os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da Constitui o,   um ato legítimo de interpreta o constitucional”, (ALEXANDRINO, Marcelo, 2015, pág. 610 e 611).

Contemporaneamente, outras nomenclaturas são utilizadas para denominar o que chamamos de Ativismo Judicial, expressões estas como, “Judicializa o da Política”, ou “Politiza o da Justiça”, sendo certo que por tratarem do mesmo tema, serão parte, comum, no presente objeto de estudo, mediante, os efeitos e consequências que tais trazem consigo.

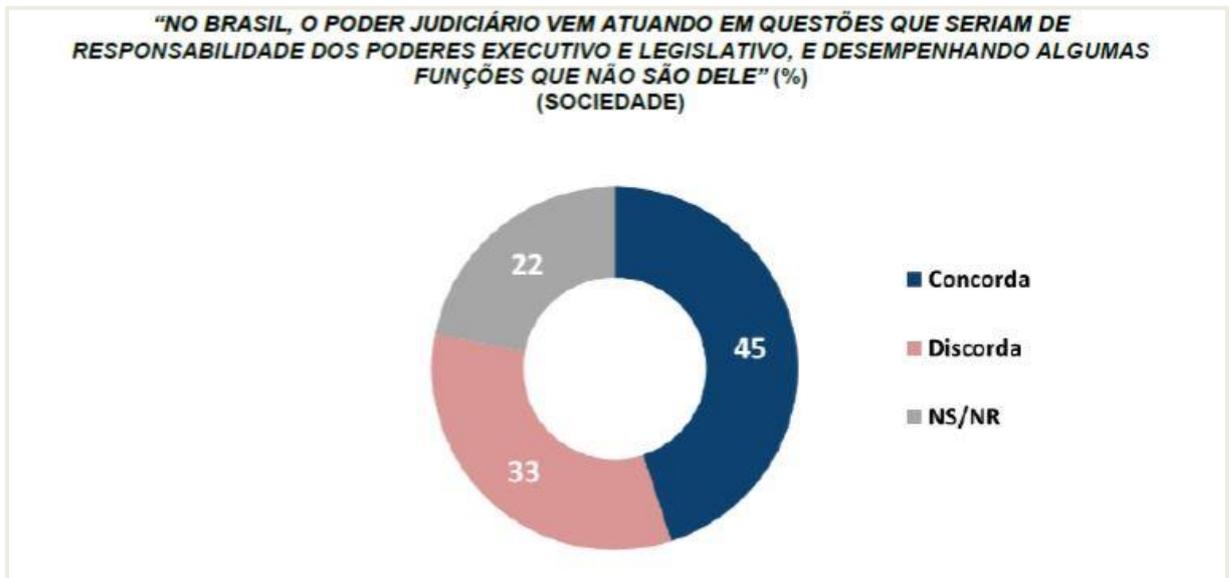
4.2 Efeitos e consequências

Decorrente de uma grande demanda de processos e recorrência, tal ativismo se d  em certos momentos, pela absten o dos demais Poderes quanto a sua resolu o, e assim, passando a existir um “espaço”, “vácuo”, ou “vazio”, deixado por tais poderes ou órgãos, se tornando necessária e imprescindível, a aprecia o e resolu o por parte do Judiciário.

Em vista disso, há uma maior participa o do Judiciário em questões que fundamentalmente seriam resolvidas na esfera Legislativa, ou até em caráter único, iniciada pelo Executivo, contando com a colabora o do Legislativo, o que não ocorre.

Neste ponto, por consequência da falta de atuação destes, assim, exemplificando um pouco tal atuação do Judiciário perante os demais Poderes, o gráfico abaixo demonstra tal intervenção, sendo analisada a pesquisa perante a sociedade e perante os atuantes no ambiente forense.

Figura 4 – Atuação do Judiciário em Questões alheias aos Demais Poderes



Fonte: AMB - FGV - IPESPE - Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro (2019)

Figura 5 – Atuação do Judiciário em Questões alheias aos Demais Poderes

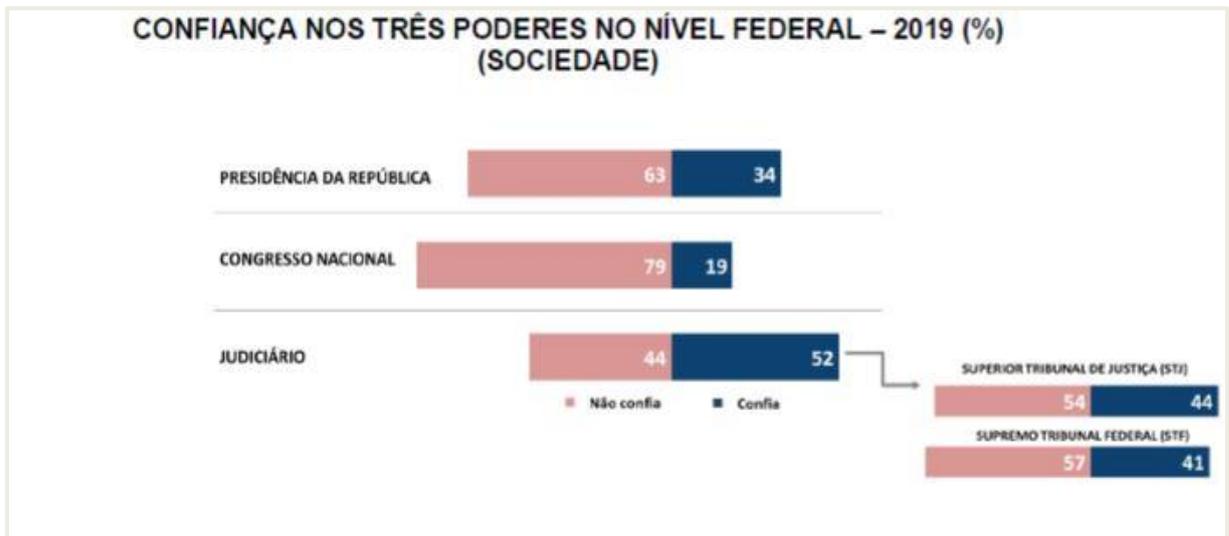


Fonte: AMB - FGV - IPESPE - Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro (2019)

Buscando aprofundar um pouco mais sobre a subjetividade implícita nas resoluções ativistas ou proativas do Judiciário, vislumbra-se que tais efeitos levam a consequências destas condutas judiciais ora de forma típica ora de forma atípica.

Um estudo realizado pela FGV no ano de 2019, revelou o nível de confiança da sociedade nos três poderes, sendo uma consequência causada pelo efeito da falta de credibilidade ou representatividade.

Figura 6 – Confiança nos Três Poderes



Fonte: AMB - FGV - IPESPE - Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro (2019)

Nota-se uma maior credibilidade no Poder Judiciário, e uma menor confiança no Executivo e Legislativo, assim, podemos associar uma proporcionalidade inversa quando falamos de ativismo. Esta proporcionalidade inversa no caso político-jurídico, quando analisada na ótica judicial, é percebida pela falta de atividade, desempenho ou representatividade das funções típicas do Executivo e Legislativo.

Neste ponto, mesmo que, o Executivo ou Legislativo, exercendo suas funções típicas, na elaboração de leis ou na criação de decretos ou atos administrativos, que visam beneficiar a sociedade ou determinados grupos, poderão tais, sofrer análise pelo Poder Judiciário, quando este provocado, ou em decorrência de inconstitucionalidade de determinada norma, e assim, ativamente, este Poder intervir como forma de preencher uma lacuna existente pela falta de representatividade pelos demais Poderes.

Sabe-se que, poderão tais leis, decretos ou atos administrativos, quando não atingirem toda sua eficácia, quando de sua elaboração ou vigência, por tais serem limitadas, deixarem uma “lacuna”, podendo haver ameaça a direitos individuais ou coletivos. Neste aspecto, poderão estas sofrer alteração, nulidade ou a inovação por decisão fundamentada em princípios garantidores de direitos fundamentais extraídos da CF/88, e mais uma vez, demonstrando esta forma proativa e interventiva do Judiciário.

Sabe-se que, pelo princípio da inafastabilidade do provimento jurisdicional, art. 5º, inciso XXXV, CF/88, nenhuma lei ou ato administrativo pode excluir a apreciação do Poder Judiciário quando houver lesão ou ameaça a direito. Por conseguinte, mesmo que levada, determinada causa, para apreciação do Judiciário, e esta não encontre amparo em determinada norma, o magistrado tem o dever de decidir, não podendo se eximir de tal por alegação de lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico, conforme art. 140, Código de Processo Civil, que diz: “O Juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Mediante o exposto, podemos trazer a decisão do STF por meio do HC 124.306, em que, podem ser extraídos alguns aspectos de tal decisão, estes de caráter interpretativo da norma e ativista do próprio STF, dando novo rumo ao entendimento da questão suscitada:

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação

conforme a Constituição aos próprios artigos. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a 2 igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França,

Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus.

(Habeas Corpus 124.306, Rio de Janeiro, 2016)

Analisando certo teor da decisão, sem querer entrar neste momento em questão positiva ou negativa de tal ativismo, ou buscar pontuar cada argumento utilizado, podemos verificar que o STF julgou, questões que são de alçada do próprio Judiciário, como sobre a prisão cautelar, esta que, culminou no entendimento pelo relaxamento da prisão, e também julgou, questão relativa a interpretação dos artigos. 124 a 126 do Código Penal, que tipificam o crime de aborto, a luz da Constituição Federal 1988.

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 – “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos”.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 – “Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos”.

Art. 126 – “Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência”.

Neste viés, vislumbra-se em tal decisão duas faces, dois pontos relevantes, quais sejam: a repetitividade das demandas e o clamor social no quesito da descriminalização do aborto, e a falta de representatividade e disposição do Poder Legislativo no trato da matéria, em razão da, necessidade de discussão sobre tal tema, a disparidade de opiniões e posicionamentos, e a repercussão da questão.

Pode-se perceber uma série de pontos imensamente delicados, quando certos assuntos que demandam urgência, necessitam de mais tempo, tanto para o simples debate sobre aquele tema, que poderá se tornar uma determinada norma, quanto em sua elaboração e sua abrangência.

Portanto, os efeitos que levam as consequências do Ativismo Judicial, são de certa maneira visíveis, assim, necessário é o cuidado com os excessos de tal ativismo, em razão das intervenções em funções típicas a cada Poder, para não haver desestabilização destes e possível descrédito no cumprimento de suas funções.

4.3 Pontos Positivos e Negativos

Preliminarmente, podemos extrair pontos negativos e positivos do Ativismo Judicial. Estes que veremos a seguir, não excluem outros pontos que poderão fazer parte deste rol, tanto negativamente quanto positivamente.

Também, não buscou-se, permear ou esquadrihar todo o tema, mas, de maneira concisa e objetiva, abarcar os principais pontos em discussão, os problemas visíveis, e o que torna tal Ativismo, prejudicial ou benéfico, dependendo do ângulo e do posicionamento em que cada assunto (caso concreto), e pessoa, grupo ou classe se encontra.

Quanto a alguns aspectos, de caráter negativo, do Ativismo Judicial, há a existência de decisões que geram dúvidas razoáveis, assim como decisões absurdas e populistas, ou decisões de cunho político, ou partidário.

Sabe-se que, existem fatores extrajudiciais que interferem e influenciam, tanto no andamento processual, quanto nas decisões judiciais. Esta interferência ou influência, pode vir de muitas fontes, como de forma administrativa, política, executiva, partidária, empresarial, e em alguns casos, ainda existentes, de cunho classicista.

Fatores também presentes, que podem influenciar no andamento processual, nas decisões, como em todo o processo, podem ser, os pessoais de cada magistrado, como julgar segundo sua consciência, assim podendo tornar as partes “reféns” do seu pensamento, atores internos dos órgãos colegiados, opinião pública, mídia e suas fontes de distribuição de informação, internet, entre outras formas.

Estes podem ser fatores de risco ao bom andamento processual e a elaboração da decisão, que, a princípio seria imparcial, sem ser atingida pela influência, interna ou externa, se tornando totalmente parcial, influenciada por posicionamentos políticos, partidários ou relacionados a outros fatores, que sujam a decisão assim como a imagem do julgador e do próprio Judiciário.

Há também fatores de cunho intervencionista, ou seja, em que o Judiciário, de maneira interventiva, ou ‘ultra vires’, agindo de forma atipicamente, em uma função secundária, decide sobre questão que tipicamente caberia a outro órgão ou Poder, sendo criticada tal conduta por muitos legisladores, doutrinadores e por parte da sociedade.

Em caráter positivo, sobre o Ativismo Judicial, é visível quando este, resolve conflitos sociais, culturais e existenciais, ou até mesmo, conflitos normativos e entendimentos conflitantes constitucionais.

Conforme já compreendido anteriormente, quanto a questões que deixadas de lado, por omissão, ou por dificuldade para uniformizar entendimentos, estes, que acarretam em divergências que culminam em “lacunas” legislativas, devido a não ser possível dar seguimento a elaboração de leis em face desta limitação, tais ativismos do Judiciário nestas demandas, geram uma sensação de um Poder que protege e garante o mínimo necessário para o exercício das garantias fundamentais constitucionais, quando há uma real necessidade de intervenção, evitando-se uma possível lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo.

Se pudéssemos conjecturar da seguinte forma: em uma balança, como a utilizada pelo símbolo da nossa justiça, em que o sentido real está na representação do ‘equilíbrio entre o certo e o errado’, ou o ‘castigo e culpa’, e fosse colocada nesta os pontos positivos e negativos de tal ativismo, poderíamos chegar o mais perto do equilíbrio.

Se observássemos já pela ótica do equilíbrio das relações jurídicas, poderia ser verificado um certo desequilíbrio e desigualdade, quando em detrimento do tempo para resolução das demandas necessárias para evitar-se lesões a direito e seu ressarcimento. Assim, tal representação sendo formada de um lado, pela sociedade, e do outro, os Poderes estatais.

5. ANÁLISE DAS DIFERENÇAS

A início, realizando uma breve distinção entre, Judicialização e Ativismo Judicial, e não confundindo tais, por estes serem conceitos “primos”, observa-se que, a Judicialização identifica uma transferência de poder político das instâncias políticas tradicionais para o Poder Judiciário.

Neste ponto, entende-se que diferentes matérias, como de direito econômico, direito tributário, questões de direito civil e penal, saúde, segurança, assim como questões de grande alcance social e moral, passam a ter a sua instância final de decisão, não na política, mas no Poder Judiciário.

Esta Judicialização, têm se expandido a outras esferas dos poderes estatais, Legislativo e Executivo, assim denominando-se tal fenômeno de “Judicialização da Política” (TATE, VALLINDER, 1995), sendo uma forma de atribuição, atípica, do Judiciário em momentos específicos para preencher ‘lacunas’ estruturais, sociais, governamentais, e como forma de corrigir certas políticas públicas ineficazes.

Neste aspecto, vê-se que, Judicialização é um fato, uma consequência, diferentemente, de Ativismo Judicial.

Por sua vez, Ativismo Judicial, é uma forma proativa de interpretação da CF/88, em casos que não foram abarcados pelo constituinte, ou pelo legislador, ou em casos que demandem certa conduta interventiva do Poder Judiciário, por não haver outro meio mais célere de resolução no momento que tal Poder, Judiciário, toma conhecimento de questões relevantes constitucionalmente, e que necessitam de tal, para não haver danos sociais maiores pela não intervenção, passando estas, pelo crivo da constitucionalidade.

Quando, em casos de inexistência de determinada norma, ou uma “lacuna” na legislação, e havendo grande necessidade de resolução da questão, esta que, conhecida, ou por vultuoso clamor social, ou por uma possível ameaça a direito individual ou coletivo, o Poder Judiciário, agindo de forma representativa, buscando a pacificação e o atendimento ao cumprimento dos direitos fundamentais, entende ser necessário decidir de forma atípica sobre tal matéria.

Não deixando de lado, e buscando delinear um pouco mais sobre a forma proativa de decisão e fundamentação, conforme extrai-se do art. 140 do Código de Processo Civil, o magistrado, sendo ele um Juiz de 1ª instância, Desembargador de um Tribunal, ou Ministro do STF, se vê, obrigado a julgar as demandas que estiverem em sua pauta, assim, decidindo sobre questões ou pelo costume, ética, bom senso, conhecimentos diversos, ou por fatores que influenciam sua convicção, sendo eles internos dos tribunais, ou externos, como também, sociais, políticos, religiosos, e de grande repercussão ético social.

Posto isso, as decisões muitas vezes são pautadas na simples convicção do magistrado, este que utiliza de todas as formas e meios disponíveis para julgar tais demandas, em casos em que há “lacunas” normativas, lesão ou ameaça à Direito, podendo estas questões serem de caráter interpretativo constitucional, assim, avaliadas nestes casos, pelo STF.

Quando há tal necessidade de resolução nestas demandas, busca-se observar os princípios constitucionais, que se dispõe de forma implícita ou subjetiva na CF/88, mesmo que sutilmente, buscando garantir o cumprimento destes direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade, e a solução para determinada questão.

Esta, sobreposição da vontade do Poder Judiciário sobre outras instâncias políticas, aumentou grandemente nos últimos anos, e tais, tanto pelas formas da Judicialização ou do Ativismo Judicial, necessitam de cuidados, devido as formas delineadas pela própria Constituição Federal 1988 em relação as atribuições de cada Poder estatal.

A atribuição do Poder Judiciário, em se tratando das instâncias inferiores, ou pela Suprema Corte, é necessária para a ordem e segurança jurídica no País. Isto não significa que tal importância abstenha-se da responsabilidade pelos atos e decisões oriundas das questões levadas a sua apreciação.

Verifica-se neste ponto que, quando pela forma da Judicialização, esta, como uma consequência das demandas levadas para sua apreciação, o Judiciário decide sob a forma de ter sido provocado, e necessariamente, este, está realizando seu papel constitucional respondendo a esta provocação.

Sob a forma do Ativismo Judicial, vê-se que, pode em certos momentos, geralmente por um número elevado de demandas, estas levadas a apreciação do Judiciário, ultrapassarem meramente as atribuições destas, e tais decisões elaboradas, serem uniformizadas de maneira

vinculante, atingindo assim, questões não resolvidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, por omissão, falta de disposição ou falta de entendimento sobre determinada matéria.

Neste sentido, buscando visualizar as diferenciações e atribuições de cada poder, vale destacar o presente quadro adotado por Thomas A. Birkland:

Figura 7 – A Distribuição das Funções

Função	Instituição		
	Congresso	Executivo	Judiciário
Legislativa	Faz leis.	Recomenda leis; veta leis; cria regulamentos e medidas provisórias com força de lei.	Revisa as leis para determinar ou julgar a intenção legislativa.
Executiva	Derruba vetos presidenciais; veta medidas provisórias.	Aplica e implementa as leis.	Revisa os atos executivos; restringe ações executivas por via de liminar.
Judicial	Propõe e julga processos de <i>impeachment</i> ; instaura Comissões Parlamentares de Inquérito.	Nomeia ministros (com subsequente aprovação legislativa).	Interpreta e julga a constitucionalidade das leis.

Fonte: Adotado para o Caso a partir de Birkland (2001)

Observa-se assim que, as atribuições constitucionais de cada um dos Poderes, e as típicas de cada um em destaque. Também observa-se as atribuições, ora de forma típica ora de forma atípica, estas que, se diferem em pontos principiológicos tipicamente, mas que se aproximam quando em pontos atípicos.

Portanto, estas diferenciações, quando do surgimento destas demandas e procedimentos adotados pelos Tribunais e pelo próprio STF para sua resolução, são percebidas

de maneiras distintas, estas, que, ao fugir dos parâmetros estabelecidos pela CF/88, demonstram-se desiguais.

6. O STF E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Após a Segunda Guerra mundial, conforme já mencionado anteriormente, houve uma transmutação em relação a funções que inicialmente deveriam ser desenvolvidas pelo Poder Legislativo e Poder Executivo.

Esta transmutação, tem como característica principal, a transferência de funções dos Poderes Executivo, e principalmente do Legislativo, para o Poder Judiciário.

Neste aspecto, a transferência destas demandas ao Poder Judiciário para resolução, têm feição jurídica, entretanto, sua primordial característica é Legislativa ou Executiva, pois, conforme art. 2º da própria CF/88, em que, há a divisão das funções estatais e o esboço da tripartição dos poderes, estas demandas, seriam exclusivamente de alçada destes Poderes, Executivo ou Legislativo.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(Constituição Federal 1988, art. 2º)

Assim, entende-se que o Poder Judiciário, quando decide sobre tais demandas levadas a sua apreciação, especialmente em se tratando do STF, cria-se uma espécie de entendimento daquela determinada matéria, podendo assim, uniformizar toda uma cadeia de questões da mesma espécie, sendo de âmbito exclusivamente Legislativo, Executivo, ou matérias de âmbito jurídico cível, penal, tributário, previdenciário, entre outras questões, como as fundamentais, de caráter Constitucional.

Paralelamente as questões levadas a apreciação do Judiciário, mais precisamente, ao STF, estão questões que envolvem políticas públicas, estas, dotadas e revestidas pelo caráter constitucional fundamental e social, conforme expressadas no artigo 6º, da CF/88:

“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

(Constituição Federal 1988, art. 6º)

Neste sentido, vê-se como o Estado, por meio dos representantes Legislativo, Executivo e Judiciário, das instituições e repartições públicas, têm o dever de zelar pela garantia do cumprimento e do atendimento as demandas sociais.

Além disso, há atribuições que são de caráter único e exclusivo de determinado Poder, quando na elaboração das suas previsões anuais, ou por determinado tempo, como no caso do Executivo, a LOA (Lei Orçamentária Anual), ou no caso do Legislativo, por meio das campanhas eleitorais, em que são expressadas a população as medidas que serão adotadas por determinado partido e candidato se eleito, sendo estas chamadas de Políticas Públicas.

Neste ponto, necessário é o entendimento do termo “Políticas Públicas”, buscando assim, adentrar ao tema deste capítulo.

Entende-se por Estado, aquele que é responsável por organizar e exercer a vontade coletiva, por meio de um Governo eleito, e também por instituições públicas, como o Congresso Nacional e a Câmara de Vereadores municipais.

Neste aspecto, a vontade de cada cidadão, se transforma posteriormente em vontade coletiva, sendo este o resultado do exercício da cidadania, assim, buscando todo cidadão em sua individualidade ou coletividade, seu bem estar, ou o bem estar social.

Por meio da sociedade, que elegeu seus representantes, estes que, alcançaram seus cargos eletivos, por meio das propostas referentes aos seus planos de governo, são colocados em prática tais planos, sobre vários temas, como saúde, segurança, educação, transporte, questões ambientais, legislativas, entre outras.

Tal representante, geralmente do Executivo, repassa as tarefas e responsabilidades técnicas aos seus auxiliares de governo, que irão, verificar a existência ou não de leis ou decretos que permitam colocar em prática tais planos.

Tal implementação destas políticas sociais, envolve agências governamentais, organizações reguladas e grupos de interesse. A implementação consiste no desenho da política governamental, em uma escolha na administração de instrumentos políticos para atender a finalidades sociais, além do gerenciamento da política governamental em um ambiente complexo e politizado. Tal implementação, não obstante esteja envolvida em praticamente

todos os problemas socialmente significativos e controversos, faz parte do direito no Estado moderno.

Inicializando-se tais responsabilidades, por meio de estudos, análises legislativas, jurídicas, e orçamentos, estes necessários para a provisão e a implementação e execução destes planos, busca-se as melhores formas para viabilizar a execução destas políticas.

Diante disso, é por meio das Políticas, ou Políticas Públicas que o Estado desenvolve sua atuação. Assim surge o entendimento de que, as Políticas Públicas, são um conjunto de decisões, projetos, objetivos e metas, para resolver problemas em áreas específicas, assim, garantindo o melhor interesse público.

Segundo David Easton, considera-se Política Pública “uma teia de decisões que alocam valor”, (Easton, David. 1953, p. 130).

Cumpre trazer o conceito de Lawrence Jenkins, que, vê tal como “conjunto de decisões inter-relacionadas, concernindo à seleção de metas e aos meios para alcançá-las, dentro de uma situação especificada”(JENKINS, 1915, p. 56).

Entende-se por Política, que advêm do grego “politeia”, ou “para a pólis”, que eram as chamadas cidades, ou Estados, podendo também significar sociedade ou comunidade, por, qualquer orientação ou ação que se faça para a sociedade. Neste sentido, vale citar o conceito de Bertrand Russel, que diz: “política é o conjunto dos meios que permitem alcançar os efeitos desejados”.

Portanto, entende-se por Políticas Públicas, o que o governo projeta realizar dentro do prazo determinado, sendo necessariamente atividade voltadas para a cidade ou Estado, para a sociedade ou comunidade, em caráter essencial, com objetivo do bem estar social.

6.1 A Interferência do STF

Atualmente no Brasil, através de parâmetros estabelecidos na Constituição Federal de 1988, e em leis ou decretos que visam contribuir para a elaboração e execução das Políticas Públicas, busca-se uma série de cumprimentos de metas para atender as demandas políticas, sociais e econômicas.

Estas demandas, quando não bem elaboradas, ou quando não realizadas, geram transtornos sociais, políticos, econômicos, culturais e até judiciais, como veremos a seguir.

Neste aspecto, podemos observar o surgimento, devido a tais problemas na elaboração e execução destas políticas públicas, consequências em larga escala, e a principal destas consequências são os efeitos já esboçados, da Judicialização e Ativismo Judicial.

Estes transtornos, ora por inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, ora por omissão, não disposição ou implementação incorreta ou inadequada das Políticas Públicas, podem ser bastante abrangentes causando efeitos em larga escala e de grande repercussão.

Devido a estas dificuldades, por parte do Legislativo ou do Executivo, e as que seus representantes têm encontrado, quando da elaboração de leis e a implementação das políticas públicas por meio destas, e quando não se alcança o sucesso destas políticas públicas, não atingindo formas de resolução céleres e eficazes para atender as demandas sociais, tem-se percebido a busca de forma reiterada a Suprema corte de nosso País.

Esta ‘politização da Justiça’, têm como objetivo, a intervenção, uniformização, quando das decisões sobre tais questões, e a resolução definitiva sobre tais demandas, assim, surgindo a interferência do Supremo Tribunal Federal nas Políticas Públicas.

Podemos neste ponto, destacar duas formas desta Intervenção nas Políticas Públicas pelo Poder Judiciário, mais precisamente, pelo STF, que são, ora de forma passiva, caracterizando-se a Judicialização, ora de forma ativa, conforme já visto, por meio do Ativismo Judicial.

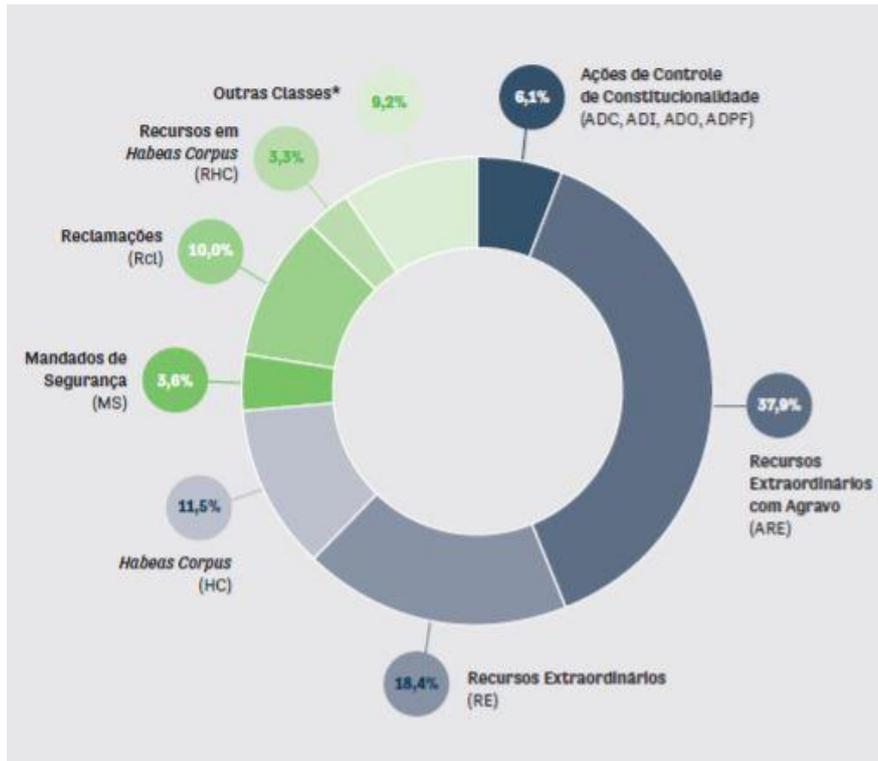
Quando da forma caracterizada por Judicialização, o STF têm sido, o protagonista na implementação dos direitos e garantias fundamentais constitucionais, e mediante suas atribuições, estas decisivas, implementativas e resolutivas, buscando atender as demandas políticas, sociais e econômicas.

Quando em face do Ativismo Judicial, nos temas de Políticas Públicas, este protagonismo, por parte do Judiciário, e notoriamente por meio do STF, se dá ativamente e interventivamente, demonstrando assim a necessidade de tal ativismo mediante questões refletidas em âmbito social, estas, oriundas dos planos Legislativo e Executivo.

Percebe-se assim, neste aspecto de Políticas Públicas, uma linha tênue, entre Judicialização e Ativismo Judicial, já que, questões emanadas dos meios sociais, políticos e econômicos, fletem-se reiteradas vezes no Judiciário, alcançando tais demandas, o STF, por ser percebida a relevância de tais temas, assim como, o perigo de lesão e a ameaça a direitos e garantias individuais e sociais, estas de caráter constitucional.

Em estudo realizado no próprio Supremo Tribunal Federal no 1º semestre de 2019, este, encontrado no acervo de demandas internas, pode-se verificar o número de ações e a porcentagem destas que, ora impetradas, por meio de ações direitas, recursos, reclamações, ou remédios constitucionais, ora por ações de cunho ativo e interventivo do próprio Supremo Tribunal Federal, mediante “lacunas” legislativas, em detrimento aos problemas políticos, sociais e econômicos, além de demandas de caráter individual.

Figura 8 – Acervo Geral do STF



Fonte: Supremo Tribunal Federal - STF em Números (2019)

A relatividade entre as questões políticas, sociais e econômicas, e a Judicialização e Ativismo Judicial, estão diretamente ligadas a raiz problema, ou seja, estas, causadas pela não representatividade, pela omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, ou por razões de prioridade do plano de governo e Políticas Públicas de determinado governo eleito, afetam

diretamente, tanto uma série de planos e intenções de governabilidade, de garantias fundamentais sociais e individuais, quanto as divisões constitucionais das funções principiológicas dos Poderes estatais, principalmente do Judiciário.

Mediante tais barreiras legislativas, contratempos institucionais, e problemas oriundos de demandas sociais ou governamentais, o STF têm buscado recobrir, ou preencher estas “vazios”, que perpetuam-se e crescem os já existentes, sendo assim, em certos momentos necessária a sua intervenção.

6.2 A Necessidade da Interferência do STF

Há questões em debate e desenvolvimento no Brasil, no aspecto da Interferência do STF nas Políticas Públicas. Questões estas, em alguns casos conflitantes, pois, existem correntes que, defendem a impossibilidade de Intervenção ou Judicialização das Políticas Públicas, por entenderem que, esta intervenção, viola o princípio de separação dos Poderes, e, haveria interferência do Judiciário na discricionariedade administrativa, assim, ocorrendo a violação do princípio da reserva do possível.

De outro ângulo, ou ponto de vista, existe a corrente que, entende ser necessária a intervenção do Judiciário, comumente do STF, nas questões de Políticas Públicas, como forma de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, este, pilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro, o mínimo existencial, e a normatividade da Constituição Federal, ou seja, a garantia do que dispõe o texto constitucional.

Como forma de demonstrar a necessidade de intervenção do STF, em questões que demandem tal intervenção, por meio do Recurso Extraordinário 436.996-6, decidiu-se questão relativa a educação infantil e proteção a garantia constitucional de acesso à educação e pré-escola:

EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas, assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por RE 436.996 / SP 2 inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, RE 436.996 / SP 3 por descumprirem os encargos político-jurídicos que

sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina.

(Recurso Extraordinário 436.966-6, São Paulo, 2005)

Nesse sentido, cumpre trazer também o julgado do próprio STF, suspendendo liminar que foi proferida em ação civil pública contra o Estado do Amazonas, por este não cumprir com a prestação de serviço público essencial para, contratar profissionais para a delegacia da Criança e Adolescente:

Relator (a): Min. PRESIDENTE

Decisão proferida pelo (a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 20/05/2020

Publicação: 25/05/2020

DECISÃO: Vistos. Trata-se de pedido de suspensão de liminar ajuizado pelo estado do Amazonas, em face de decisão proferida em autos de ação civil pública contra si ajuizada (Processo nº 0622803-78.2016.8.04.0001), que lhe impôs ordens para contratação, ou provimento, de cargos de profissionais das áreas de psicologia e serviço social, para atuarem na Delegacia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente. Aduziu que referida decisão acarreta violação à ordem pública e à economia do requerente, embora reconhecendo sua responsabilidade pelo atendimento de tal demanda, em todos os seus municípios. Acrescentou que em referida delegacia, de fato, trabalham poucos profissionais das áreas mencionadas na decisão atacada, mas que, na falta desses, os menores são encaminhados à maternidade Moura Tapajós e jamais ficam desassistidos. Asseverou ser impossível o cumprimento dessa ordem em curto espaço de tempo e que sua implementação acarretará enorme dispêndio aos cofres públicos, além de representar indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão administrativa do Poder Executivo. Postulou, assim, a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão. Intimado a esclarecer o andamento da referida ação, bem como contra qual ordem foi interposta a presente

contracautela, o requerente aduziu que, em face dessa liminar, interpôs agravo de instrumento, que restou improvido, informando, ainda, que também interpôs pedido de Suspensão de Segurança, na Corte Regional, que reconheceu sua incompetência para apreciá-lo, mas que, depois de decorridos dois anos, apenas agora encaminhou os autos a esta Suprema Corte. Acrescentou, por fim, que a ação original foi julgada procedente, encontrando-se os autos no Tribunal, para apreciação do recurso que interpôs. É o relatório. Decido: Cuida-se de pedido de suspensão de liminar, tendo por objeto decisão concedida há vários anos e que se limitou a impor ao requerente o dever de dotar a Delegacia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente de profissionais das áreas de psicologia e serviço social. Assevere-se, desde logo, que a jurisprudência desta Suprema Corte está sedimentada no sentido de que o Poder Judiciário, em casos excepcionais e configurada a inércia ou morosidade da Administração, pode determinar a implementação pelo Estado de políticas públicas para assegurar o exercício de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal).
(Liminar 1.323, Amazonas, 2020)

Conforme se vê no caso apresentado, a intervenção do STF em tal questão se deu como forma de amparar a sociedade, mais precisamente, o atendimento a Criança e ao Adolescente, por meio de técnicos preparados, das áreas de Psicologia e Serviço Social, para o atendimento, estando assim, a disposição da sociedade, quando estes demandados.

6.3 O Risco da Interferência do STF em detrimento do orçamento Público

O orçamento público, é um instrumento de gestão e execução das finanças públicas, sendo entendido por receita e despesas. Assim, cumpre entender, as formas de elaboração, e a quem pertence tal função, sua fundamentação, abrangência e contratemporalidade que interferem diretamente em tais orçamentos previstos.

Neste sentido, tais orçamentos, ou previsões orçamentárias, quando deixadas para outro momento, pela administração pública, acarretam efeitos, individuais ou sociais, que

podem gerar danos a direitos e garantias fundamentais, assim, necessitando em certos casos, a intervenção, realizada pelo Poder Judiciário, ou quando provocado, pelo próprio STF, determinando que, sejam executadas tais garantias e medidas, devendo a administração nestes casos, por ordem judicial, executar tais.

Neste aspecto podemos perceber que, certas decisões do Poder Judiciário, visam atender à necessidade, dependendo do caso apreciado, tanto demanda individual quanto coletiva, tratando de assuntos como da área da saúde, segurança pública, educação, transporte público, etc, porém, tais decisões, podem representar certo risco, e até mesmo prejudicar ou comprometer a administração Pública na execução de todo seu plano administrativo para aquele determinado período.

Sendo representado pelo Poder Executivo, e havendo a participação do Legislativo, tal elaboração do orçamento público, realizada por meio do Plano Plurianual, das Diretrizes Orçamentárias, ou Orçamentos Anuais, visam cumprir e suprir demandas administrativas estatais e sociais.

Assim, pode-se entender que, o orçamento público é a estimativo de receitas e a previsão de despesas dentro de um determinado período de tempo.

Com fundamento no art. 165, da CF/88, incisos I, II e III, se estabelece:

CF/88 Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I – o plano prurianual;
- II – as diretrizes orçamentárias;
- III – os orçamentos anuais.

(Constituição Federal 1988, art. 165, I, II e III, pág. 54)

Necessário citar também o art. 2º da Lei nº 4.320/64, que diz:

Art. 2º A Lei do Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade universalidade e anualidade.

(Lei 4.320/1964, art. 2º, caput)

Superada tal conceituação e fundamentação, passa-se a verificar que o orçamento público é a forma que o Governo irá administrar o valor arrecadado, por meio dos tributos, sendo este, gasto com as necessidades de cada município e estado.

Antes do Poder Executivo realizar o orçamento público, ele elaborará a Lei de Diretrizes Orçamentárias, assim, por meio desta lei, ele definirá o que é mais importante a ser realizado, e como se fará a execução deste plano a cada ano.

Tanto a Lei de Diretrizes Orçamentárias, quanto o Orçamento Público, seguirão o Plano Plurianual, este tendo uma característica distinta dos demais, como, médio prazo de seu plano de execução, que se fará no mandato de 4 anos do governante eleito.

Resumindo, o Plano Plurianual define as estratégias do governo, as metas, dentro do período de 4 anos. Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias ou a Lei Orçamentária anual, têm suas regras, prioridades, receitas e despesas para o ano corrente e o seguinte, não podendo o governo, desembolsar qualquer valor, sem exista expressa previsão nestas leis.

A partir deste ponto podemos entender que quando certos assuntos (saúde, segurança pública, educação, entre outros) não são definidos como prioridade no plano do governo, ou na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ou a administração escolhe não realizar certos planos em razão de problemas relacionados à arrecadação, pode ocorrer lesão ou ameaça a direitos e garantias fundamentais, individuais ou coletivas, podendo nestes casos, haver intervenção do Poder Judiciário, de forma provocada, ou ativa interventiva.

Tal conciliação entre, o orçamento público e a atividade judicial, no que tange a aplicação das determinações judiciais para execução de determinadas demandas, envolve diretamente os recursos públicos e os planos de governo, federais, estaduais e municipais.

A importância do tema se dá no fato de que, o orçamento é um recurso central e essencial para a aplicabilidade dos direitos fundamentais individuais, sociais e econômicos, pois, são necessários para tal execução dos planos de governo.

Assim, conforme o professor e escritor David M. Beatty, em “A Essência do Estado de Direito”, afirma que:

“...não se deve confiar aos tribunais decisões políticas, sociais e econômicas, devido ao fato que esta postura judicial seria inaceitável por ensejar um total rompimento com o Princípio da Separação dos Poderes e uma grave limitação à soberania do povo”.

(David Beatty, A Essência do Estado de Direito, 2014, p. 284)

O Poder Judiciário, e o STF, constantemente, recebem demandas que são de origem Executiva e Legislativa, estas, de cunho orçamentário, econômico e administrativo, e nestes casos, por não poder eximir-se de analisar e julgar tais demandas, as resolverá.

Volta e meia, o Judiciário e o STF, são levados a participar de ações que os colocam na rota dos sentidos orçamentários, assim, demonstrando problemas que envolvem atribuições dos demais poderes estatais, sendo difícil, a distinção entre o dever de se intervir, e o de determinar a execução pelos poderes administrativos, quando estes, não priorizam certos serviços, por uma má elaboração de leis orçamentárias, por má gestão, má execução das políticas públicas adotadas, possíveis omissões ou problemas relacionados ao recolhimento dos impostos e tributos.

Esta “Judicialização das Finanças Públicas”, comumente denominada pela doutrina, se manifesta, toda vez que necessário é, o Poder Judiciário, mais precisamente o STF, intervir, na concretização do mínimo existencial para a garantia da vida digna, conforme CF/88, em que há a previsão de inúmeros dispositivos relacionados as garantias fundamentais.

Historicamente, quando observamos as decisões mais antigas, em casos levados a apreciação do Judiciário, ou STF, há uma decisão, seguida de orientação do STF no sentido de que, não é da índole do STF, envolver-se nas questões políticas, tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo:

“Considerando, portanto, que, antes do juízo político do Congresso, não pode o Poder Judicial apreciar o uso que fez o Presidente da República daquela atribuição constitucional, e que, também, não é da índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo...”

(Decisão no HC 300, STF, Pleno, Relator Juiz Joaquim da Costa Barradas, Publicada em 27 de abril de 1892).

Atualmente, observa-se, quanto a conceituação, entendimento, e até mesmo, os julgados da suprema corte, que, há uma nítida mudança de posicionamento em relação a interferências do STF nos Poderes Executivo e Legislativo e nas questões fundamentalmente investidas pela CF/88 a tais poderes.

Verifica-se também que, tais mudanças de posicionamento, tidas, ora como interventivas, ora como ativistas, em certos casos, são necessariamente constitucionais, quando analisa-se o tema em questão e a repercussão a luz da Constituição Federal, como, por exemplo, no caso da saúde, art. 196, que diz:

Art. 196. “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

(Constituição Federal 1988, art. 196, p. 61)

Neste aspecto, o direito público, subjetivo à saúde, tem sua prerrogativa jurídica quando necessário assegurar à generalidade e a necessidade do cumprimento as garantias individuais ou coletivas das pessoas perante a CF/88.

Entende-se que, a Saúde, assim como outras garantias mínimas para a subsistência, é bem jurídico constitucionalmente tutelado, assim, o Poder Público, Executivo ou Legislativo, tem o dever de zelar, e têm a incumbência na formulação e implementação das políticas públicas sociais e econômicas, que tenham objetivo de garantir a sociedade o mínimo necessário para o exercício dos direitos sociais, não podendo tal Poder, eximir-se quanto a sua responsabilidade, sob pena de incidir em um comportamento inconstitucional.

Assim, não pode o Estado somente declarar o reconhecimento de um direito essencial, mas este, deve analisar tais questões, de maneira a ir além somente de suas atribuições, ou do caso em análise, principalmente em casos em que há prerrogativa jurídica, e que a sociedade possa exigir, do Estado, a implementação de ações para ver cumprida as garantias constitucionais.

Cumpra também, no tocante ao direito à saúde, conforme se vê por meio do art. 197, CF/88, em ordem constitucional, a legitimidade de atuação do Poder Público por meio do Ministério Público e do Poder Judiciário, em hipóteses que, quando houver desrespeito ao

mandamento constitucional, tal arbitrariedade, seja sanada, ou minorada por atribuição do Poder Judiciário, restando assim a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, ou por qualquer outra conduta inaceitável de comportamento, por parte do governo, a quem têm atribuição específica sobre matéria de administrar e legislar.

Vê-se que neste ponto, as intervenções e o posicionamento, mediante análises e constantes decisões, do Poder Judiciário e do STF, são bem diferentes, não havendo problemas quanto a este entendimento, já que a CF/88, consagrou suma importância ao Poder Judiciário, a garantia de acesso a este Poder para fazer cumprir, por meio de dispositivos expressos direitos e garantias, ou segundo seu entendimento, quando em casos mais complexos.

O Supremo Tribunal Federal, entende que, o direito à saúde, é portanto, um direito fundamental, jurisdicionalmente tutelável, e que, deveria ser este tutelado pelo Estado, de forma absoluta, assim, pertencendo ao Poder Judiciário, atuar quando o Poder Público for omissos, tanto por dificuldades nos meios inerentes a sua atribuição específica, como em razão de dificuldades na representatividade e concordância uniforme para uma rápida e eficiente solução, ou em outras razões inúmeras, que prejudicam o indivíduo ou a coletividade.

Em contrapartida à esta visão do Supremo Tribunal Federal, o direito à saúde, apesar do seu status de direito fundamental, poderia não ser tutelado pelo Poder Judiciário quando, a sua não realização, no tocante a garantia à saúde pelo Estado, fosse devido a um comportamento não arbitrário, tolerável, ou por comportamento não desviante.

A que se falar que, a escassez de recursos, demonstrada pelo número de ações apresentadas aos Tribunais e ao STF, sempre se têm como parâmetro para solucioná-las, a CF/88.

Em contrapartida, as decisões judiciais impositivas, estas geralmente expedidas pelo STF para com a Administração Pública, buscando trazer a efetivação dos direitos individuais e sociais, podem ser na verdade, uma “um tiro que sai pela culatra”, ou seja, uma determinada ação (Decisão), que gera um efeito contrário ao que se esperava.

Ocorre que, este efeito contrário, em certas decisões proferidas, ou em certas demandas de cunho individual ou social, pode suceder, pela não capacidade da Administração Pública em geral, de cumprir com tais determinações, o não atendimento a tais por poder tal

determinação gerar danos ao erário e as Políticas Públicas, ou mesmo pela a Administração não dispor de condição para o cumprimento destas determinações judiciais.

Assim surge o Princípio da Reserva do Possível, devendo ser nestes casos, em que há o envolvimento das garantias fundamentais individuais ou coletivas protegidas pela CF/88, um critério mínimo nas decisões que tratem sobre a cumprimento de tais, mediante ordem judicial expedida a Administração Pública.

Portanto, a CF/88, não somente determinou o cumprimento as garantias e aos direitos fundamentais, com o objetivo de assegurar uma existência humana digna, mas também estabeleceu que deva existir, uma ação em conjunto, e de forma coordenada, com intuito de implementação de políticas públicas, e de orçamento público, para concretização do cumprimento as garantias fundamentais, e ao bom funcionamento das Políticas adotadas por cada governo, sendo respeitada as independências institucionais, buscando a harmonia governamental.

7. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O STF

Surgindo notadamente no ano de 1997, na Colômbia, por meio de ações que foram levadas para a apreciação da corte constitucional colombiana, alegando inicialmente, descumprimento de direitos previdenciários, foram estas, analisadas, sendo constatada tais violações, assim como, descumprimento generalizado de uma série de outras questões que ultrapassavam aquelas impetradas.

Neste sentido, a Suprema Corte Colombiana, declarou o Estado de Coisas Inconstitucional, este de caráter estrutural, assim, determinando que cada município e estado, assim como ministros de estado e outros órgãos, se adequassem e corrigissem tais inconstitucionalidades.

Entende-se portanto que, o Estado de Coisas Inconstitucional, é uma técnica decisória, que visa combater e findar com graves violações a direitos, sendo estas violações, de caráter repetitivo, cujas causas se presumem de um problema estrutural, constitucional, geralmente ligados a falhas ou na elaboração, ou na execução das políticas pública.

Assim, este Estado de Coisas Inconstitucional, pressupõe três características.

A primeira característica, refere-se a uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais.

A segunda característica, diz respeito a uma falha estatal estrutural, podendo ser uma completa inércia dos Poderes Executivo, Legislativo, e até mesmo do Judiciário, uma omissão, ou a falta de disposição para resolução da questão, configurando-se uma falha múltipla.

E a terceira característica, neste aspecto, sem querer esgotá-lo, é a pluralidade de medidas administrativas, ou jurídicas, que envolva vários órgãos ou entidades, com o intuito de superar tal ou tais inconstitucionalidades perpetradas.

Acrescenta-se que, o Estado de Coisas Inconstitucional, está ligado tanto a Judicialização como ao Ativismo Judicial, tendo por óbvio, maior proximidade ao Ativismo Judicial, por demandar proatividade do Judiciário, neste ponto, do STF, para resolução de tais

questões, pois as medidas necessárias para a superação de tais inconstitucionalidades, são muitas vezes incomuns, assim como as demandas que a ele são levadas.

Há de se destacar que, quando nestes casos, em que o Judiciário necessita realizar tal ou tais intervenções nas políticas públicas, estas que, dotadas de caráter originário Legislativo ou Executivo, antes de adotá-las, apresentasse inicialmente buscando um diálogo institucional, para elaboração de ações plurais institucionais, com a pretensão da melhor forma de resolução.

A saber, o STF, adotou tal termo em um de seus julgados, a ADPF 347, que dispõe:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE AMICUS CURIAE PARA PLEITEAR TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REFERENDO. AMPLIAÇÃO DO OBJETO DA CAUSA PRINCIPAL E CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO REFERENDO. 1. O amicus curiae não tem legitimidade ativa para pleitear provimento jurisdicional de concessão de medida cautelar em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Ilegitimidade de parte reconhecida. 2. Embora no controle abstrato de constitucionalidade a causa de pedir seja aberta, o pedido da inicial deve ser certo e determinado. Impossibilidade de o julgador ampliar o objeto da demanda de ofício. 3. Medida cautelar referendada na parte em que reconhece a ilegitimidade ativa de terceiro interessado. 4. Não referendo da cautelar quanto à ampliação do objeto da ADPF.

(Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, Distrito Federal, 2015)

Concernente a ADPF 347, o pedido formulado foi para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, referente ao sistema penitenciário, visando reduzir os problemas de superlotação de presídios e das condições degradantes do encarceramento, sendo deferidas duas medidas cautelares: a aplicação das audiências de custódia pelos tribunais, e a liberação do fundo penitenciário nacional.

7.1 A Interferência do STF em Demandas Urgentes

Para tratar da Interferência do STF em demandas urgentes, necessário é trazer alguns entendimentos quanto aos atos administrativos, e quanto a discricionariedade destes, observando-se em tais atos, as políticas públicas adotadas, mediante as leis criadas para execução destas, a maneira de execução, omissões, excessos, assim, sendo necessária a intervenção estatal para inibir condutas arbitrárias e controlar a discricionariedade de tais atos.

Existem neste aspecto, duas teorias com a finalidade de controle sobre tais condutas arbitrárias e que limitam os excessos a discricionariedade, sendo, a Teoria do Desvio de Poder e a Teoria dos Motivos Determinantes.

Em relação a Teoria do Desvio de Poder, esta, subdivide-se em duas, que são, excesso de poder e desvio de poder.

A primeira, excesso de poder, se trata de um vício de competência, ou seja, determinado ato praticado por certo agente, que, não revestido de competência para exercer tal ato o faz, assim, sendo configurado o abuso do poder, este, sendo modalidade do excesso de poder, sendo então verificado também o vício de competência em tal conduta.

A segunda, desvio de poder, se trata de um vício de finalidade, ou seja, determinado agente, é competente para exercer aquele ato ou conduta, porém, este, pratica determinado ato com finalidade diversa, configurando-se abuso de poder na modalidade desvio de poder.

Assim, o abuso de poder divide-se em excesso de poder, este, que é um vício de competência, e desvio de poder, este, que é um vício de finalidade.

Quanto a Teoria dos Motivos Determinantes, seus elementos, em relação aos atos administrativos, são, Competência, Forma, Finalidade, Objeto e Motivo, conforme expresso na Lei 4.717/65, art.2º:

Art. 2º “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;

- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade”.

(Lei 4.717/65 – Regula a Ação Popular)

Quanto ao Motivo, este, deve ser entendido como as razões de fato e de direito que autorizam ou impõem a prática de determinado ato, diferindo assim de motivação, que significa as exposições de fato e de direito que ensejaram em determinado ato.

Verifica-se assim que, o STF, constantemente, têm sido buscando para resolver demandas urgentes, estas, de cunho social, econômico, demandas estas que acarretam problemas estruturais, afetando assim várias áreas, como da saúde por exemplo, repercutindo diretamente em ameaça a direito ou risco de lesão, podendo serem violados direitos e garantias protegidas pela CF/88, estas, individuais ou coletivas, como o direito a saúde e a vida.

8. VALORAÇÃO DAS DECISÕES DO JUDICIÁRIO E STF

No Brasil, atualmente, têm-se notado uma crescente ampliação dos poderes e competências do Poder Judiciário, em especial do STF.

Esta ampliação e valorização, quase sempre, está associada por ser o órgão máximo do Poder Judiciário, e por este, representar a defesa dos direitos e garantias constitucionais, por este, poder tratar sobre todo e qualquer tema ligado direta ou indiretamente a constituição e as matérias de aspecto subjetivo, em que cabe sua interpretação quanto aos princípios constitucionais, assim como, por suas atribuições, em especial, suas decisões, que são resolutivas, não sendo portanto, passíveis de revisão, não cabendo recurso sobre tais.

As demandas levadas a sua apreciação, geralmente, de caráter social, político e econômico, iniciam-se em instâncias inferiores, quando demandadas por via judicial, ou até em outros órgãos, como forma de cumprir as atribuições específicas, ou especificadas na CF/88, podendo estas, chegarem até a suprema corte, assim, sendo definitivos tais julgados.

O STF, se reveste da do Poder emanado da Constituição Federal, mas sua história começa no início da colonização do Brasil, por volta 1534 a 1536.

Foram concedidas capitânicas hereditárias no Brasil Colônia, as quais constituíram a primeira organização política e judiciária do país. Estas fracassaram, assim, D. João III determinou, em 1548, criou um Governo-Geral, expedindo-se quatro regimentos, destinados ao Governador-Geral, ao Provedor-Mor, ao Ouvidor-Geral e aos Provedores Parciais.

O primeiro Tribunal da Relação, criado em Salvador, em 1587, deixou de ser instalado por não haverem chegado ao país seus integrantes, sendo que, em 1609, D. Filipe III expediu alvará ordenando que se constituísse na Bahia, a Relação do Brasil. Porém, esta foi suprimida em 1626, restaurando-se em 1652 por D. João IV.

Em 13 de outubro de 1751, surge a Relação do Rio de Janeiro, criada por alvará de D. José I, perdendo a da Bahia o título de Relação do Brasil, assim, no ano de 1763, a sede do Governo-Geral foi transferida de Salvador para o Rio de Janeiro.

Com a chegada da Família Real Portuguesa, que fugia da invasão do Reino pelas tropas de Napoleão, era inviável a remessa dos agravos ordinários e das apelações para a Casa

da Suplicação de Lisboa, assim, decidiu-se, converter a Relação do Rio de Janeiro em Casa da Suplicação do Brasil, conforme alvará expedido por D. João, dispondo:

“I – A Relação desta cidade se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis e mais Disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Suplicação de Lisboa. (...)”

Nesse sentido, em 16 de dezembro de 1815, o Príncipe Regente elevou o Estado do Brasil à categoria de Reino, ficando, assim, constituído o Reino Unido de Portugal e do Brasil e Algarves.

Proclamada a independência do Brasil, estabeleceu a Constituição de 25 de março de 1824, no art. 163:

“Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça, composto de Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o título de Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir”.

(Constituição Política do Império do Brasil de 1824, art. 163)

O Supremo Tribunal de Justiça, integrado por 17 juizes, foi instalado em 9 de janeiro de 1829, na Casa do Ilustríssimo Senado da Câmara, tendo subsistido até 27 de fevereiro de 1891.

A denominação, ‘Supremo Tribunal Federal’, foi adotada na Constituição Provisória publicada com o Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, e repetiu-se no Decreto n.º 848, de 11 de outubro do mesmo ano, que organizou a Justiça Federal.

A Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, que instituiu o controle da constitucionalidade das leis, dedicou ao Supremo Tribunal Federal os artigos 55 a 59, sendo o Supremo Tribunal Federal composto por quinze Juízes, nomeados pelo Presidente da República com posterior aprovação do Senado.

Após a Revolução de 1930, o Governo Provisório decidiu, pelo Decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, reduzir o número de Ministros para onze, e a Constituição de 1934 mudou a denominação do órgão para “Corte Suprema” e manteve o número de onze Ministros, dele tratando nos artigos 73 a 77.

A Carta de 10 de novembro de 1937 restaurou o título “Supremo Tribunal Federal”, destinando-lhe os artigos 97 a 102. Assim, com a redemocratização do país, a Constituição de 18 de setembro de 1946 dedicou ao Tribunal os artigos 98 a 102.

Em 21 de abril de 1960, em decorrência da mudança da capital federal, o Supremo Tribunal Federal transferiu-se para Brasília, onde encontra-se sediado na Praça dos Três Poderes.

Com a restauração da democracia, a Constituição de 1988, realçou expressamente a competência precípua do Supremo Tribunal Federal como, guarda da Constituição, dedicando-lhe os artigos 101 a 103.

Assim, cumpre ao STF, a guarda da CF/88, conforme artigo 102:

Art. 102. “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição...”

(Constituição Federal 1988, artigo 102)

Conforme artigo 102, CF/88, existem demandas de competência originárias e demandas de competência recursais.

Neste aspecto, tais competências podem ser verificadas junto ao acervo do STF, que procura distinguir as demandas para verificação e entendimento da necessidade de adoção de medidas e conselhos institucionais, que serão tratados mais à frente, assim como para disponibilização de informações institucionais.

Abaixo, quadro comparativo sobre as demandas originárias e recursais sob a égide do STF:

Quadro 9 – Acervo Geral do STF



Fonte: Acervo do STF (2021)

Assim, não querendo adentrar muito a respeito de todas as atribuições do STF, mas, somente citar algumas de grande relevância, abarcadas pela CF/88, e também, questões de interpretação constitucional, ao tratar sobre as atribuições específicas da corte, analisando o inciso I, alíneas a e b do art. 102, CF/88.

Duas das mais importantes ações integrantes do sistema concentrado de controle de constitucionalidade, que visa, salvaguardar a CF/88, estão previstos no art. 102, inciso I, alínea a:

“I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato

normativo federal”; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(Constituição Federal 1988, artigo 102, inciso I, alínea a)

Neste sentido, percebe-se que as ações ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), e ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade), iniciam-se no STF, sendo que a ADI, têm como objeto, Lei ou Ato Normativo Federal ou Estadual, visando anular tais, quando estas se caracterizam inconstitucionais, já a ADC, têm o objetivo de buscar a afirmação de constitucionalidade de uma determinada Lei ou Ato Normativo Federal.

Aprofundando um pouco mais, o art. 102, inciso I, alínea b, traz:

b) “nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”;

(Constituição Federal 1988, artigo 102, inciso I, alínea b)

Neste aspecto, verifica-se que, são submetidos a julgamento no STF, nas infrações penais comuns, tais personagens públicos, como toda cúpula do Poder Executivo Federal, todo o Legislativo Federal, Deputados e Senadores, toda chefia do Judiciário, ou seja, Ministros do Supremo, e toda a chefia do Ministério Público da União, no caso, o Procurador Geral da República.

Necessário trazer também, questão relevante sobre a interpretação constitucional realizada pelo STF no caso do art. 29, inciso X, CF/88, que diz:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

(Constituição Federal 1988, art. 29, inciso X)

Extrai-se da constituição que, o prefeito, será submetido a julgamento pelo Tribunal de Justiça. Esta literalidade da norma constitucional se viu grafada equivocadamente, pois, o

que necessariamente deveria ter sido escrito é que, o prefeito vai a julgamento, nos crimes comuns, em tribunais de 2º (segundo) grau.

Caso o prefeito pratique um crime comum, ele será realmente, conforme art. 29, inciso X, CF/88, julgado pelo Tribunal de Justiça. Porém, caso este mesmo prefeito, pratique um crime Federal, ele necessariamente será julgado pelo Tribunal Regional Federal, ou se este praticar um crime eleitoral, este será julgado necessariamente pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Neste sentido, o STF buscando alinhar interpretativamente tal dispositivo, dispôs por meio da Súmula 702, entendimento quanto a este tema:

“...a competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”.

(Súmula 702, STF, 2003)

Assim, percebe-se a necessidade da presente Súmula para entendimento do texto constitucional, para verificação da competência para julgamento do crime comum praticado por prefeitos.

Identifica-se assim que, toda esta análise, iniciou-se do pressuposto da importância, relevância e valoração do Poder Judiciário, e da Suprema Corte do País, o STF.

Com efeito, os meios utilizados pelos Poderes Legislativo e Executivo para realização de seus projetos base, ou seja, as políticas públicas adotadas e sua execução, as leis, e os atos normativos, muitas vezes fracassam, assim surgindo a necessidade de intervenção de um ente estatal, que tenha competência e o dever, de garantir os direitos fundamentais, de verificar os problemas, e buscar solucioná-los de maneira eficaz, célere, e abrangente. Neste sentido observamos, que o STF, tem sido fundamental nesse sentido.

Com tal protagonismo do STF, mediante tamanhas manifestações sociais, políticas, econômicas, jurídicas, institucionais, constitucionais, e seu crescimento e ascensão mediante os demais poderes, surge uma teoria como forma de comunicação entre poderes, com o intuito de aproximação e contribuição conjunta, a chamada, teoria dos diálogos constitucionais.

Tal teoria, visa estabelecer e fortalecer o sistema democrático e conferir maior legitimidade as decisões que dizem respeito ao sentido das normas constitucionais.

Conforme Marcelo Neves, em sua tese e obra sobre o Transconstitucionalismo, disse:

“O Transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional”.

(Revista Consultor Jurídico, ‘Transconstitucionalismo’, 2009)

Este entendimento, de certa maneira abarca outra teoria dialógica, do aconselho judicial. Nesta, são considerados como métodos, os aconselhamentos judiciais, com intuito de auxiliar os demais poderes quanto as suas ações, conforme a legislação infraconstitucional e constitucional.

Tal teoria, fundamenta-se sob o pilar de, tentar facilitar os trabalhos legislativos, buscando resolver demandas que seriam tratadas de uma forma mais amena, pacífica e célere, o contrário de como seria, caso visse a ser tratada na esfera judicial, de maneira litigante, menos pacífica e mais prolongada.

Assim, sob tais teorias, o STF, como também, os Poderes Legislativo e Executivo, têm buscado uma cooperação quanto aos diálogos institucionais, conforme comando constitucional, Art. 2º, CF/88, para manutenção e correção das políticas adotadas e das demandas requisitadas a tais Poderes.

9. RISCOS DO ATIVISMO JUDICIAL

O primeiro problema consubstancia-se na ausência de submissão do conteúdo decisório proferido pelo Poder Judiciário, por meio dos juízes e desembargadores, e do STF, por meio dos seus ministros.

Pelos mecanismos de controle popular de natureza democrática, por não ocuparem cargos eletivos, tais magistrados, não passam periodicamente pelo crivo do voto popular. Significa que, os julgadores, exercem um poder sem uma, real “responsabilidade social”, sem que possam ser destituídos de seus cargos pela vontade do povo.

O que poderia ocorrer, é que, aqueles que exercem algum tipo de poder em uma república, deveriam sempre estar submetidos a controles de natureza democrática, caso contrário, haveria um sério risco de ir ao encontro de uma tirania.

A possibilidade dos magistrados julgarem de acordo com sua vontade política própria, pode culminar, em certos momentos, em decisões tendenciosas ou partidárias, em evidente afronta às decisões razoáveis tomadas pelo legislador, ou sem compromisso com o sentimento social.

A ausência de capacidade institucional do Poder Judiciário para tomada de certas decisões que demandem competência, como legislar ou administrar, bem como, corrigir eventuais erros e efeitos sistêmicos indesejados gerados a partir de suas decisões, assim como a intervenção e ameaça a atribuições específicas de outros poderes, podem acarretar em sérias consequências da credibilidade deste, como também daqueles entes, prejudicando assim, o seu bom funcionamento e desenvolvimento.

Citando a respeito destas intervenções, como, por exemplo, no setor de saúde, casos em que houveram decisões extravagantes que, mediante concessão de tratamentos ou medicamentos de alto custo, puseram em risco a própria continuidade de políticas públicas de saúde.

Quando se fala sobre a Judicialização, ou Ativismo Judicial, e estes fenômenos levam a valoração dos entes julgadores, assim como das interpretações e decisões realizadas por estes, ocorre uma forma de supremacia judicial, principalmente em relação desta aos demais poderes, Legislativo e Executivo.

No Brasil, o enfraquecimento do processo democrático surgido como efeito rebote da própria atuação ativista dos magistrados ao suprir as lacunas deixadas pelo sistema representativo, na medida em que cresceu tal atuação, do Poder Judiciário, arrefeceu o debate e engajamento político do povo na arena política e nos espaços de deliberação democrática, tornando os cidadãos apáticos ao diálogo e à discussão popular.

O Supremo Tribunal Federal, com apenas 11 ministros, tem sido constantemente convocado a decidir, em última instância, questões de máxima relevância social, tais como, pesquisa com células-tronco embrionárias, cotas nas universidades, desarmamento, aborto de fetos anencefálicos, demarcação de terras indígenas, reforma agrária, distribuição de medicamentos, lei de imprensa, lei de crimes hediondos, poder da polícia de algemar, direito de greve de servidores públicos, união estável homoafetiva, esta já julgada também, financiamento de campanhas, entre outros temas, diminuindo a responsabilidade e interesse do povo quanto à fixação dos significados da Constituição.

Outro ponto quanto a esta ‘supremacia judicial’ mediante o Ativismo Judicial, consiste no fato de que o recurso excessivo ao controle jurisdicional de constitucionalidade das leis pelos grupos que foram derrotados na arena política, tem tornado o STF, em diversas situações, uma “câmara de revisão de decisões majoritárias”, fazendo com que a judicialização exagerada das questões políticas reduza a importância das instâncias de deliberação democráticas.

Mais um aspecto, quanto ao controle jurisdicional de constitucionalidade, há a existência de manipulação da agenda política nacional pelos ministros, pois, quando o STF, não estando obrigado a realizar julgamentos cronológicos dos processos, os realiza de maneira diversa, se utiliza de ferramentas para definição da pauta, possivelmente como forma de procrastinar em alguns casos, estes que julgarem necessariamente fora das questões de seu interesse, favorecendo outros casos, que advenha interesse em especial.

O modo de deliberação dos ministros do STF, para Virgílio Afonso da Silva, é que, “o julgamento gera um déficit deliberativo nas decisões”.

Talvez o maior aspecto negativo deste fenômeno concatenado de Judicialização e Ativismo Judicial, em que, pode levar a outro fenômeno de supremacia judicial no Brasil, é a concentração exacerbada de poderes nas mãos do STF, mais precisamente, de 11 ministros para decidir a respeito da interpretação constitucional, havendo assim um caráter autoritarista, e

neste viés, atentatório a direitos fundamentais e aos alicerces mais básicos do Estado Democrático de Direito.

Há inconsistências quanto aos procedimentos adotados do STF na análise dos casos a ele levados, dos instrumentos para controle de seus integrantes, dos poderes exacerbados de seus ministros.

Por parte do próprio STF, tem-se adotado posicionamentos embasados na vontade de maiorias, e estes posicionamentos, muitas vezes, são tomados na desinformação, adotando à premissa de que, “os fins justificam os meios”.

Exemplificando tal análise, da valoração e do risco desta, o julgamento do Habeas Corpus 126.292 e na Medida Cautelar na ADC n. 43, ao admitir a execução da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão, em evidente afronta à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição que assegura, como direito fundamental do cidadão, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Na Ação Cautelar n. 4039, o STF, contrariou a jurisprudência já sedimentada da própria Corte, determinando a prisão, no caso, de um Senador de forma preventiva, logo após a oitiva de gravação na qual ele afirmava ter influência sobre os ministros da Corte, sendo que a Constituição Federal institui em seu art. 53, §2º uma proibição à prisão de Deputados e Senadores:

Art. 53. “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”.

(Constituição Federal 1988, art. 53, §2º, pag. 27)

Assim, conforme exposto, salvo em hipótese de flagrante de crime inafiançável, o STF não poderia determinar a prisão do então referido Senador. Caso é que, em decisão, a

suprema corte, alegou flagrância conforme os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

(Código de Processo Penal, art. 312, caput)

Na mesma decisão, a suprema corte, remeteu os autos ao Senado Federal, para cumprimento das medidas adotadas, sendo que esta, conforme previsão de dispositivo constitucional, deveria ser anterior a tal procedimento via STF, sendo possível entender que, pode o presente caso, ser de interesse político pela corte.

Em face desses aspectos problemáticos, o modelo de Judicialização e Ativismo Judicial, resulta, em um certo nível, na supremacia judicial constitucional, tornando-se necessária a busca por formas relevantes e alternativas, que possibilitem conferir maior legitimidade democrática às decisões proferidas pelo Judiciário e pelo STF.

Identifica-se que nas democracias contemporâneas, há uma expressiva tendência de fortalecimento do Poder Judiciário, quando a respeito de aplicação de leis e interpretação da constituição, mediante os tradicionais espaços institucionais de deliberação democrática, tais como os órgãos legislativos do Estado.

Tem-se observado que, as democracias liberais, em sua totalidade, não têm atingido sua principal ideal. Este ideal democrático, sob diferentes perspectivas, parece experimentar nos últimos anos uma crise de legitimidade e desconfiança, principalmente por parte dos cidadãos em relação à política e aos políticos, assim, envolvendo Legislativo e Executivo.

Nesse sentido, Chantal Mouffe denuncia, por meio de contundentes críticas aos modelos democráticos “agregativo” (proposto por Joseph Schumpeter e desenvolvido por Anthony Downs) e “deliberativo” (calcado nas, distintas escolas capitaneadas por John Rawls e por Jürgen Habermas), o seguinte:

“A democracia deliberativa tem levado, por meio da ideia de consenso racional e legitimidade, à exclusão e ao desinteresse de alguns grupos

do processo democrático, desembocando em uma inevitável ausência de adesão popular aos valores democráticos”.

(Chantal Mouffe, *Por Um Modelo Agnóstico de Democracia*, 2016)

Também, segundo Luis Felipe Miguel:

“A abertura de acesso aos espaços de deliberação pública, mediante a concessão de direitos formais e iguais a todos no quadro do modelo democrático liberal, não extinguiu o caráter de classe do Estado capitalista, existindo, por um lado, grupos pertencentes à classe dominante, que instrumentalizam o Estado ao seu favor, e por outro, os integrantes da classe dominada que, embora formalmente incluídos no debate democrático, estão materialmente excluídos do campo deliberativo político”.

(Luis Felipe Miguel, *Mecanismos de Exclusão Política e os Limites da Democracia Liberal*, 2014)

Neste sentido, nota-se uma exclusão política, e uma dominação de classes, sob regimes formalmente democráticos, dando a parecer, que aplicam-se as ideias de democracia e Estado de Direito ou Estado Constitucional.

Esta ideia de democracia, tem-se repercutido em diversas reações da população, como o apelo a líderes políticos demagogos, indiferenças políticas, hiper-constitucionalização da vida, e deslocamento da esfera deliberativa de poder para outras arenas institucionais, em especial, para o Poder Judiciário.

Em diferentes partes do mundo, tem-se notado uma atuação abrangente e ampliada das Supremas Cortes, ou Cortes Constitucionais, em matérias de grande alcance político, decisões sobre políticas públicas, econômicas e de alta indagação moral, transformando o Poder Judiciário, em um importante interveniente do processo democrático. Essa última tendência é denominada por Ran Hirschl de “juristocracia”.

Na Constituição, concede-se aos órgãos jurisdicionais significativa parcela de poder das entidades representativas, principalmente a partir da adoção, pelos sistemas constitucionais,

de um rol de direitos fundamentais, e de algum tipo de mecanismo de ativismo judicial no âmbito do controle de constitucionalidade.

Assim, nas chamadas “democracias constitucionais”, deixa-se de governar com base exclusivamente no princípio da soberania do Poder Legislativo, admitindo-se a proteção jurídica de direitos fundamentais na constituição.

Entendendo-se assim que, sob a perspectiva da democracia, a tutela do rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, compete aos ministros do STF, que são independentes, em teoria, das pressões políticas, e guardião dos deveres e garantias constitucionais.

Esse deslocamento do poder das políticas tradicionais, Poder Legislativo e Executivo, para o Judiciário, pode ser observado em diferentes casos, como, nos Estados Unidos, por exemplo, em que, a última etapa do processo de uma eleição presidencial foi desenhada pela Suprema Corte no julgamento do caso Bush x. Gore.

No Brasil, ocorreu, o mesmo modo de deslocamento para resolução em casos como, o reconhecimento do casamento homoafetivo, o entendimento sobre o aborto, e intervenções inúmeras em âmbito administrativo Federal, Estadual e Municipal, quando da existência de leis conflitantes, e políticas públicas inexistentes, ante a necessidade social.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi inicialmente, a análise das atribuições originárias e típicas do Poder Judiciário, as conceituações e diferenciações entre Judicialização e Ativismo Judicial, seus pontos positivos e negativos e a análise destas diferenças, assim como, a necessidade de entendimento quanto ao aumento das demandas judiciais no País, onde encontra-se os motivos para este aumento e como sanar ou minorar tais demandas.

Pôde também ser analisado os aspectos do STF quanto as Políticas Públicas, a interferência do STF em tais, e a necessidade desta interferência, assim como, o risco da interferência no aspecto econômico e administrativo, e problemas relacionados, seus reflexos, devido a tais intervenções, nos Poderes Executivo e Legislativo, em detrimento do orçamento público, da independência dos poderes e sua harmonia.

Foram tratados também temas como, O Estado de Coisas Inconstitucional, a Interferência do STF em demandas urgentes, a Valoração das decisões Judiciais e do STF, e a necessidade e o risco do Ativismo Judicial.

A pesquisa desenvolveu-se utilizando como fundamento a CF/88, os meios literários e filosóficos disponíveis, assim como dados colhidos e disponibilizados para a sociedade, por órgãos e instituições como, Justiça em Números, CNJ, STF, entre outros, como casos ocorridos no Brasil, que figuraram decisões que trouxeram entendimento e resolveram demandas sociais e individuais, como o casamento homoafetivo, assim, estes, contribuíram para a construção do presente estudo, como, para a análise do quantitativo de ações, das necessidades das demandas e intervenções estatais, entre outros pontos já permeados.

Permitiu-se com tal estudo e pesquisa, verificar a abrangência e importância das necessidades sociais que constantemente são levadas a apreciação do Judiciário, sendo notório problemas estruturais governamentais, culminando nos órgãos judiciais.

Quando tais problemas decorrem de inércia legislativa ou executiva, ou por políticas governamentais adotadas que não atingem sua eficácia e sucesso, e até mesmo, pela falta de tais, necessário é a resolução de tais demandas pelo Judiciário, porém, medidas de ajuste, auxílio, aconselhamento e monitoramento podem ser adotadas em conjunto para que tais poderes possam executar suas atribuições típicas com maestria e celeridade.

Geralmente, por tais demandas constantemente “baterem as portas do judiciário”, este, por não poder deixar de julgar, mesmo em certos momentos entendendo ser uma atribuição de outro poder, intervêm, ou excede no limite constitucional de sua atribuição típica, assim, ocorrendo o Ativismo Judicial, e este, com vistas a sanar os problemas em sua “raiz”, somente na verdade, resolve no seu fim.

Neste entendimento, verifica-se que, mecanismos de diálogos institucionais, propondo uma interação e um compartilhamento de informações e propostas, aconselhamentos e auxílio técnico administrativo, entre o Poder Judiciário e os Poderes Legislativo e Executivo, na busca por soluções de casos complexos, como também, de demandas aparentemente simples, podem culminar em grandes avanços mútuos, no sentido de garantia dos direitos individuais e sociais fundamentais, assim como um real funcionamento da elaboração de leis e decretos, como da execução de Políticas Públicas eficazes no atendimento a sociedade e ao bom funcionamento econômico.

11. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14ª ed., Revista e Atualizada. Rio de Janeiro. Ed. Método: 2015. pág. 610 e 611.

BARRADAS, Joaquim da Costa. **Supremo Tribunal Federal – Habeas Corpus 300**. Habeas Corpus impetrado em favor de Senadores e cidadãos. Publicada em 27 de abril de 1892. Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/HC300.pdf>.

BARROSO, Luís Roberto. **As Novas Faces Do Ativismo Judicial**. 1ª ed. p. 388.

BARROSO, Luís Roberto. **Revista Consultor Jurídico**. p.4 – 365, 22/12/2008.

BIRKLAND, Thomas A. **An Introduction To The Policy Process: Theories, Concepts, And Models Of Public Policy Making**. New York, M.E. Sharpe, 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 06 fev. 2021. Art. 2º, p. 9. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 10 fev. 2021. Art. 5º, inciso XXXV, p. 10. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 16 fev. 2021. Art. 6º, caput, p. 11. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 27 fev. 2021. Art. 53, §2º, pag. 27. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 02 mar. 2021. Art. 60, §4º, inciso III, p. 29. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 06 mar. 2021. EC 45/2004, art. 92, I-A, p. 34. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 08 mar. 2021. Art. 96, I à III, págs. 35 e 36. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 15 mar. 2021. Art. 102. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 25 mar. 2021. Art. 165, I, II e III, pág. 54. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 06 mar. 2021. Art. 196, caput, pág. 61. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016/2020. Acesso em: 13 abr. 2021. Art. 197, pág. 61. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política Do Império Do Brasil De 1824** - Art. 163. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o novo código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Código De Processo Civil 2015, Art. 140. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o código penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. **Código Penal 1940** – Artigos 124, 125 e 126. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o código de processo penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. **Código De Processo Penal** - Art. 312, caput. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF. Julho de 2019. 1º Semestre – STF em Números, Relatório de Atividades 2019/2020. Gestão 2018/2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/centralDoCidadaoAcessoInformacaoGestaoEstrategica/anejo/2020_01_24_13.08_RelatoriodeAtividades2019_completo.pdf.

BUENO, Cassiano Scarpinella. **Manual De Direito Processual Civil** – 2ª ed. Volume único, pág. 45 e 46.

CNJ (Conselho Nacional De Justiça) – Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2020-nova-edicao-confirma-maior-produtividade-do-judiciario/>. 2020.

CNJ (Conselho Nacional De Justiça) – **Justiça Pesquisa**. Relatório Analítico Propositivo. Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução, Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER, 2019.

EASTON, David. **The Political System**. New York: Willey, 1953, p. 130.

GOMES, Luíz Flávio. **O Estado De São Paulo**. Espaço Aberto, p. A2, 30/05/2009.

GUIMARÃES, Ulysses Silveira. **Trecho Do Discurso Da Promulgação Da Constituição Federal De 1988**, em 5 de outubro.

JENKINS, Lawrence. **Os Cavaleiros Da Inglaterra**: Um Registro Completo Desde os Primeiros Tempos. Volume 1, 1928, p. 12.

MELO, Celso de. **Supremo Tribunal Federal** – Recurso Extraordinário 436.966-6, 2005.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de. **Supremo Tribunal Federal** – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso De Direito Constitucional**. 10ª ed. Ver. e atual, p. 963, São Paulo 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso De Direito Constitucional**. 10ª ed. Ver. e atual, p. 981 e 982, São Paulo 2015.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de. **O Espírito Das Leis**. 1748.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de. **O Espírito Das Leis**. trad., Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Victor Civita – Coleção Os Pensadores, v. XXI – 1973.

MOUFFE, Chantal. **Por Um Modelo Agonístico De Democracia**. Revista de Sociologia Política, Curitiba, n. 25, p. 165-175, jun. 2006.

NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. **Breve História Do Princípio Da Separação Dos Poderes Nos Paradigmas Do Estado De Direito**. Revista de ciências do estado. Belo horizonte: v. 5, n. 1, e14786. ISSN: 2525-8036.

NEVES, Marcelo. **Entrevista À Revista Consultor Jurídico**. Por HAIDAR, Rodrigo. ‘Transconstitucionalismo’. 12 de julho de 2009. Acesso à Justiça não é só direito de ajuizar ações. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>.

OMMATI, Fides Angélica de Castro Veloso Mendes. **Dos Freios E Contrapesos Entre Os Poderes Do Estado**. - Biblioteca Do Senado Federal.

PEREIRA, Jair Leite. **Supremo Tribunal Federal – Habeas Corpus 124.306**, 2016.

RUSSEL, Bertrand Arthur William. **Caminhos Para A Liberdade**. Londres. 1924.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn(Org), **The Global Expansion Of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995.

TOFFILI, José Antônio Dias. **Supremo Tribunal Federal – Liminar 1.323**, Amazonas, 2020.