

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

ADPF Nº 635 – UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS  
PODERES E DO ATIVISMO JUDICIAL

LUIZ PHELIPE SMITH RAMOS

Rio de Janeiro

2021/2

LUIZ PHELIPE SMITH RAMOS

ADPF Nº 635 – UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS  
PODERES E DO ATIVISMO JUDICIAL

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Rio de  
Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito,  
sob a orientação do Professor Doutor Luigi  
Bonizzato.

Rio de Janeiro

2021/2

## CIP - Catalogação na Publicação

RR175a Ramos, Luiz Phelipe Smith  
ADPF N° 635 - Uma análise à luz do Princípio da  
Separação dos Poderes e do Ativismo Judicial / Luiz  
Phelipe Smith Ramos. -- Rio de Janeiro, 2022.  
58 f.

Orientador: Luigi Bonizzato.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Princípio da Separação dos Poderes. 2.  
Judicialização. 3. Ativismo Judicial. 4. ADPF n°  
635. 5. Política. I. Bonizzato, Luigi, orient. II.  
Título.

LUIZ PHELIPE SMITH RAMOS

**ADPF Nº 635 – UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS  
PODERES E DO ATIVISMO JUDICIAL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Luigi Bonizzato.

Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

Orientador

\_\_\_\_\_

Membro da banca

\_\_\_\_\_

Membro da banca

\_\_\_\_\_

Rio de Janeiro

2021/2

## AGRADECIMENTOS

É com enorme felicidade e satisfação que concluo essa importante etapa de minha trajetória. Gostaria, dessa forma, de agradecer primeiramente à Deus, por ter permitido que eu chegasse até aqui com saúde e paz de espírito. Em segundo lugar, gostaria de agradecer aos meus pais, Julio e Jana por terem me ensinado valores éticos e morais que levarei para o resto de minha vida. Da mesma forma, agradeço aos meus irmãos Lucas Smith e Julia Smith por todo o companheirismo, além dos demais familiares que sempre estiveram ao meu lado.

Gostaria de destacar, também, os meus sinceros votos de agradecimento à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro em nome do meu orientador e mestre Luigi Bonizzato, que tanto me ensinou. De igual modo, gostaria de agradecer à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na pessoa do Defensor Público José Aurélio, além do escritório de advocacia Sergio Bermudes, na pessoa dos advogados Marcio Costa, Frederico Ferreira, Philip Fletcher e Thaís Vasconcellos, pelos ensinamentos diários.

Por fim, gostaria de agradecer aos amigos que fiz ao longo desses cinco anos de faculdade: Gabriel Novis, João Lucas Pachoalim, Lucas Zampier, João Victor Medina, Juliana Perlingeiro, Maria Eduarda Vieira, Julia Hermesdorffe, Marcus Vinícius, Isadora Massini, Breno Andrade, Daniel Araújo, João Escobar, Júlia Jucá, Helena Gouvea, Nicholas Calafiori, Isabela Gallinucci e tantos outros. Não posso deixar de agradecer, também, aos amigos que, mesmo fora da faculdade, me deram todo o suporte para que essa fase fosse mais leve e agradável: Pedro Andrade, Alexandre Almada, Artur Satuf, Leonardo Melo, Bruno Young, Kevin Chou, Rafael Moraes, Mariana Bonelli, Joanna Ada, Clara Casé, Silvia Villas Bôas, Fabiana Sousa, Alice Magalhães, Verônica Gapski, Djalma Padilha, João Paulo Leite, Duda Isnard, Diego Centenaro, Augusto Barisão, Arthur Barisão, Oscar Tanomaru, Pedro Teixeira, Alexandre Tardin, Daniel Grumach, Rafael Galdeano, Antonio Ferraço, André Costa, Herique Tironi, Rafaela Freitas, Tomas Fragelli e tantos outros. À todos vocês, o meu muito obrigado.

## RESUMO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil disciplina que os poderes da República são independentes e harmônicos entre si. Não há como negar esse fato, isso porque há previsões constitucionais nesse sentido e o sistema de freios e contrapesos funciona de forma a garantir a harmonia entre tais Poderes. Todavia, o ativismo judicial é um fenômeno experimentado por diversos países, e no Brasil não é diferente. Esse estudo pretende analisar o caso relativo à ADPF nº 635, baseado no conceito de ativismo judicial, com o objetivo de compreender a crescente atuação do Poder Judiciário em áreas típicas dos outros Poderes. Busca-se, com o presente estudo, a partir de um caso concreto, explicar o ativismo judicial, suas causas e possíveis consequências no âmbito do Estado Democrático de Direito, ao humilde entendimento do autor deste trabalho.

**Palavras-chave:** Divisão dos Poderes; Constituição Federal; Freios e Contrapesos; Judicialização; Ativismo Judicial; ADPF 635.

## ABSTRACT

The Federal Constitution of the Federative Republic of Brazil governs that the powers of the Republic are independent and harmonious with each other. There is no way to deny this fact, because there are constitutional provisions in this sense and the system of checks and balances works in order to guarantee the harmony between such Powers. However, judicial activism is a phenomenon experienced by several countries, and Brazil is no different. This study intends to analyze the case concerning ADPF n° 635, based on the concept of judicial activism, in order to understand the growing role of the Judiciary in areas typical of other branches. The present study seeks to explain judicial activism, its causes and possible consequences within the scope of the Democratic State of Law, based on a concrete case, to the humble understanding of the author of this work.

**Keywords:** Division of Powers; Federal Constitution; Checks and Balances System; Judicialization; Judicial Activism; ADPF 635.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ART	Artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
DF	Distrito Federal
HC	Habeas Corpus
PSB	Partido Socialista Brasileiro
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça
TM	Tribunal Militar
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES EM SUA CONCEPÇÃO HISTÓRICA</b> .....	12
1.1 A Separação dos Poderes e sua origem.....	12
1.2 A Separação dos Poderes e seus primeiros teóricos.....	13
<b>2. O ESTADO BRASILEIRO E A SOBERANIA DOS TRÊS PODERES</b> .....	18
2.1 As Constituições brasileiras e o Princípio da Tripartição dos Poderes.....	18
2.2 O Princípio da Separação dos Poderes e a Constituição Federal de 1988.	23
2.3 <i>Checks and Balances</i> na Constituição Federal de 1988 .....	29
<b>3. JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E ADPF Nº 635</b> .....	32
3.1 O Poder Judiciário.....	32
3.2 A Judicialização .....	35
3.3 O Ativismo judicial no Brasil.....	39
3.4 Críticas à atuação do Poder Judiciário .....	47
3.5 A ADPF nº 635.....	49
<b>CONCLUSÕES</b> .....	57
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	59

## INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a sociedade brasileira tem observado um crescente conflito entre os Poderes da República em sua esfera institucional. Tendo de um lado o Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, e de outro lado os Poderes Judiciário, mais precisamente o Supremo Tribunal Federal, e o Legislativo, particularmente o Senado Federal, tal circunstância conflituosa, fomentada, não raras as vezes, pelo próprio Chefe do Executivo, tem provocado reações institucionais contundentes.

Nesse contexto, o processo de constitucionalização vivenciado pelo Estado brasileiro desde o final da década de 1980 tem originado um crescente avanço das decisões judiciais, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobre o espaço da política majoritária, compreendida pelos Poderes Legislativo e Executivo. É, inegável, portanto, o papel fundamental que a Corte Constitucional brasileira tem exercido com a finalidade de garantir o cumprimento do texto constitucional no que tange à proteção de direitos e garantias individuais, bem como na perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

Todavia, essa atuação mais ativa do Poder Judiciário vem sendo cada vez mais questionada e tida, em muitos casos, como arbitrária. Nesse sentido, observa-se, frequentemente, certa sobreposição do Poder Judiciário em detrimento do Legislativo e do Executivo, o que pode ser explicado pelos fenômenos da Judicialização da Política e do Ativismo Judicial. Neste cenário, a figura do magistrado significa muito mais do que a de um mero aplicador das leis. A estes cabe, além de operar o direito, decidir acerca das mais variadas e polêmicas questões que permeiam a nossa sociedade.

Sendo assim, com o intuito de melhor entender a realidade jurídico-política vivenciada pelo Brasil atualmente, este trabalho se propõe a explorar o Princípio da Tripartição dos Poderes em sua concepção histórico-filosófica, traçando uma linha que parte de sua origem e passa pela sua recepção no constitucionalismo brasileiro até chegarmos à Constituição Federal de 1988. A partir daí este estudo se volta para uma análise acerca da constitucionalidade da expansão de Poder Judiciário brasileiro, para o estudo do fenômeno da Judicialização, para a análise da problemática do Ativismo Judicial no âmbito institucional brasileiro, até, enfim, chegarmos à análise da ADPF nº 635, mais conhecida como ADPF das Favelas, onde o Supremo Tribunal

Federal suspendeu as ações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro, salvo em casos excepcionalíssimos. Será feito, portanto, o cotejo analítico entre o instituto do ativismo judicial e a problemática envolvendo o caso concreto citado.

Para facilidade de exame, então, o presente trabalho se presta a discorrer sobre:

- (i) o conceito, bem como a origem filosófica do Princípio da Separação dos Poderes;
- (ii) os primeiros teóricos atinentes ao Princípio da Separação dos Poderes;
- (iii) o Princípio da Separação dos Poderes e sua recepção nas constituições brasileiras;
- (iv) o Princípio da Separação dos Poderes, o Sistema de Freios e Contrapesos e sua recepção especificamente na Constituição Federal de 1988;
- (v) o Poder Judiciário Brasileiro;
- (vi) a Judicialização no Brasil;
- (vii) o Ativismo Judicial inserido no contexto sócio-político brasileiro;
- (viii) as críticas relacionadas ao Poder Judiciário brasileiro.
- (ix) o caso da ADPF nº 635.

# 1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES EM SUA CONCEPÇÃO HISTÓRICA

## 1.1 A Separação dos Poderes e sua origem

A divisão dos poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito da organização de um Estado, bem como a respectiva atribuição de funções específicas a cada um deles, corresponde a um dos mais relevantes e consagrados princípios constitucionais. Nesse contexto, há de se observar que, embora tenha sido amparada por diversos filósofos ao longo da história, foi na obra “O espírito das leis”, publicada pelo filósofo francês Charles Montesquieu, em meados do séc. XVIII, que a teoria da separação dos poderes ganhou notoriedade (HAMILTON et al., 2003).

Partindo desse princípio, há de se voltar ao séc. XIV, período em que, segundo Perry Anderson (1995)<sup>1</sup>, foi marcado pelo fim do modo de produção feudal e emersão, na Europa ocidental, de um regime que mais tarde viria a ser chamado de Absolutismo. Tal regime caracterizava-se pela concentração de poder na figura de um déspota, onde não havia distinção entre o Estado e a figura do soberano.

Segundo Jean Bodin (1999)<sup>2</sup> os soberanos detinham o poder de decretar a guerra, tratar a paz, instituir oficiais, estabelecer e suprimir leis, julgar em última instância, perdoar eventuais condenados, dentre outras particularidades. Para Thomas Hobbes (2003)<sup>3</sup>, os homens, mediante o estabelecimento de um pacto e em prol do bem comum, transfeririam suas vontades, direitos e liberdades individuais ao soberano. Para Jacques Bossuet (1999)<sup>4</sup>, ademais, coisa alguma poderia afastar a obediência devida ao soberano, o qual correspondia a um enviado por Deus à terra.

---

<sup>1</sup> ANDERSON, Perry, Linhagens do estado absolutista, 3ª Edição, São Paulo, Editora Brasiliense, 1995, p 15.

<sup>2</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1999, p. 56-57.

<sup>3</sup> HOBBS, Thomas. Leviatã. Tradução de João Paulo Monteiro Maria e Beatriz Nizza da Silva. 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003, p. 112-122.

<sup>4</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1999, p. 96.

Dessa forma, podemos dizer que o regime absolutista era caracterizado pela concentração de poder na figura dos monarcas, os quais exerciam a sua vontade irrestritamente e tinham como sustentação princípios religiosos, disseminados pela Igreja, e econômicos, garantidos pela burguesia.

Todavia, a partir do final do séc. XVIII, com a disseminação dos ideais Iluministas como igualdade, liberdade e fraternidade, surgidos inicialmente na França, o absolutismo começou a perder sua força e a ser cada vez mais questionado. Isso se confirmou mais tarde com a Revolução Francesa e as mudanças que, a partir dela, contribuíram para o fim dessa forma de governo em toda a Europa.

As teorias iluministas ganhavam, portanto, cada vez mais destaque no âmbito da sociedade europeia do séc. XVIII. Dessa forma, embora os ideais concernentes à reorganização estatal não fossem obra de um único idealizador, há de se destacar o iluminista Charles Montesquieu (1999)<sup>5</sup>, crítico do absolutismo e ideólogo de uma nova forma de organização do Estado, o qual, para o referido teórico, deveria ser dividido em três poderes independentes. Sendo assim, antes de adentrarmos às nuances da teoria de Freios e Contrapesos e seu panorama atual no Brasil, faz-se necessário compreender tal teoria em seu aspecto clássico e aquilo a que ela se propõe originalmente.

## **1.2 A Separação dos Poderes e seus primeiros teóricos**

A divisão de poderes no âmbito organizacional de um Estado-nação nos remete à antiguidade, mais precisamente à Aristóteles (384 AC – 322 AC) e à sua obra “Política”. Nesse particular, o filósofo traça os primeiros apontamentos relativos às funções estatais para o que seria, mais tarde, a divisão entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em sua concepção mais moderna.

---

<sup>5</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1999, p 140.

Dessa forma, Aristóteles defendia a ideia de que em todo tipo de governo existiriam três poderes essenciais<sup>6</sup>: em primeiro lugar, o poder Deliberativo, o qual teria a função de deliberar sobre os negócios do Estado; em segundo lugar, o poder Executivo, o qual compreenderia as magistraturas governamentais, o que abrangeria os cargos políticos; e, por último, o poder Judiciário, o qual abrangeria os cargos de jurisdição.

Embora Aristóteles advertisse para o fato de que poderia ser prejudicial ao interesse público atribuir todas as funções estatais a um único indivíduo, para ele, tais poderes não deveriam, necessariamente, ser independentes. Isso se explica pois, segundo Aristóteles, a Monarquia, a exemplo da Aristocracia e a República, corresponderia a uma forma legítima de governo, desde que exercida pelos mais capacitados indivíduos<sup>7</sup>.

Nesse passo, a primeira tentativa concreta de se estabelecer uma divisão entre os poderes do Estado foi após a Revolução Inglesa, no séc. XVII, ocasião em que Oliver Cromwell se tornou o Lord Protector da Grã-Bretanha, por meio do “*Instrument of Government*”<sup>8</sup>. Desse modo, tal instrumento, materializado, possuía como fundamentos os princípios positivados por John Locke, pelo Barão de La Brède e por Charles Montesquieu.

Sobre o tema, assevera Luís Roberto Barroso:

Os conflitos entre o rei e o Parlamento começaram com James I, em 1603, e exacerbaram-se após a subida de Charles I ao trono, em 1625. O absolutismo inglês era frágil, comparado ao dos países do continente (França, Espanha, Portugal), não contando com exército permanente, burocracia organizada e sustentação financeira própria. Em 1628, o Parlamento submeteu ao rei a *Petition of Rights*<sup>30</sup>, com substanciais limitações ao seu poder. Tem início um longo período de tensão política e religiosa (entre anglicanos e católicos, puritanos moderados e radicais), que vai desaguar na guerra civil (1642-1648), na execução de Charles I (1649) e na implantação da República (1649-1658), sob o comando de Cromwell. A República não sobreviveu à morte de seu fundador, dando-se a restauração monárquica com Charles II, em 1660. Seu filho e sucessor, James II, pretendeu retomar práticas absolutistas e reverter a Inglaterra à Igreja Católica, tendo sido derrubado em 1688, na denominada Revolução Gloriosa. Guilherme (William) de Orange, invasor vindo da Holanda, casado com Mary, irmã do rei deposto, torna-se o novo monarca, já sob

<sup>6</sup> ARISTÓTELES. A Política – Coleção Fundamentos da Filosofia. 1ª Edição. Editora Ícone, 2017. Livro Seis, Parte V, p. 80.

<sup>7</sup> ARISTÓTELES. A Política – Coleção Fundamentos da Filosofia. 1ª Edição. Editora Ícone, 2017. Livro Seis, Parte V, p. 100.

<sup>8</sup> SCHMITT, Carl, in “Teoría de la Constitución”, trad. Espanhola, Introd. De Francisco Ayala, México, Ed. Nacional, 1966, pág. 212, p. 212.

um regime de supremacia do Parlamento, com seus poderes limitados pela Bill of Rights indivíduos<sup>9</sup>.

John Locke, inspirado na ascensão do liberalismo político, bem como no período revolucionário inglês em que vivia, tratou em sua obra “*Two Treatises of Government*”, publicada em 1690, sobre a separação das funções do Estado. Assim, Locke defendia a ideia de que a sociedade possuía dois poderes essenciais. O primeiro seria o Legislativo, o qual detinha a atribuição, em última análise, de legislar, isto é, criar leis; já o segundo poder seria o Executivo, o qual teria a função principal de colocar em prática as leis elaboradas pelo Legislativo<sup>10</sup>.

Para Locke, entretanto, os dois poderes mencionados não seriam iguais entre si. Isso se explica pois, para ele, a primeira e fundamental lei positiva de um Estado seria a que estabelece o Poder Legislativo, devendo este primar pela conservação da sociedade. Ou seja, o Poder Executivo estaria de certa forma subordinado ao Legislativo<sup>11</sup>. Nesse sentido, vale destacar, ainda que, para Locke, a função judiciária era caracterizada praticamente como um Poder nulo.

Montesquieu, por sua vez, através de sua obra “*O Espírito das Leis*”, publicada em 1748, no contexto da França pré-revolucionária, dividiu em três as funções típicas concernentes à atividade Estatal, o que gerou cada vez mais adeptos em meio à burguesia emergente naquele país. Segundo Montesquieu:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se ao mesmo homem ou ao mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos individuais.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 36.

<sup>10</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1999, p. 112.

<sup>11</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1999, p. 113.

<sup>12</sup> MONTESQUIEU in “*L’Esprit des Lois*”, Paris, Ernest Flammarion Editeur, s/d (texto reproduzido da edição de 1758), lib. XI, ch. VI, p. 170.

Com efeito, Montesquieu defendia a ideia da existência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Além disso, defendia que, caso as leis fossem criadas por quem as executassem ou fossem aplicadas pelas mesmas pessoas que as criaram, haveria arbitrariedade<sup>13</sup>. Assim, para Montesquieu, necessariamente, deveria existir um Poder com a função específica de legislar, um segundo poder com a atribuição de executar tais leis e um terceiro poder com o dever de solucionar os conflitos entre os cidadãos, com base nas referidas leis.

Há de se destacar, ainda, o fato de que, para Montesquieu, o Poder Legislativo deveria ser definido pelo povo. Tal premissa corresponderia a uma das principais características do regime representativo moderno e que mais tarde se propagou pelo continente europeu. Para ele, o Poder Legislativo seria dividido em duas Câmaras, a Câmara Alta seria representada pelos nobres, e a Câmara Baixa seria representada pelo povo, funcionando, cada uma das Câmaras, de modo a limitar a atuação da outra. Ademais, vale dizer que o poder executivo deveria ser exercido pelo rei. (CHEVALLIER, 1999).

Nesse passo, com o advento da teoria da separação dos Poderes, emergiu-se a necessidade de se estabelecer mecanismos que garantissem sua harmonia e independência. Ou seja, que não admitisse a sobreposição de um Poder em detrimento de outro. Assim, vale destacar a Teoria dos Freios e Contrapesos (*checks and balances*), desenvolvida por Bolingbroke, na Inglaterra, durante o séc. XVIII, segundo a qual cada Poder, além de sua função típica, exerceria uma função atípica, que consistia no controle dos demais Poderes<sup>14</sup>.

Pontuemos, ademais, que o princípio da separação dos Poderes encontrou excelente guarida na obra do filósofo alemão Immanuel Kant, que enalteceu sobretudo o aspecto ético da coisa, elevando os Poderes à categoria de “dignidades”, “pessoas morais”, em relação de coordenação. Ainda nesse ponto, estabeleceu Kant um silogismo da ordem estatal, em que o Legislativo se apresenta como premissa maior, o Executivo, a premissa menor e o Judiciário, a conclusão.

---

<sup>13</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1999, p. 140.

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 177.



Para Paulo Bonavides (1996), vale dizer, a Teoria da Separação dos Poderes encontrou excelente recepção nas mais variadas nações modernas em razão, principalmente, de sua proteção às liberdades individuais. A esse respeito podemos destacar como os primeiros Estados a aderirem tal princípio em suas constituições, as nações em que se observou uma maior luta por essas liberdades, como a França, no âmbito da Revolução Francesa – Constituição de 1791, e os Estados Unidos da América, na ocasião da batalha da independência – Constituição de 1787. Ambas as constituições, portanto, dedicam artigos de seu texto para tratar da competência dos Poderes do Estado.

Desse modo, o Princípio da Separação dos Poderes se tornou cada vez mais valorizado. Tanto assim o é que, em 1789, tal princípio foi positivado no art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, nos seguintes termos: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”<sup>15</sup>. Tal arranjo funcionou de modo a estimular as mais variadas constituições a assegurarem o Princípio da Separação dos Poderes em seu texto, o que foi observado, também, no constitucionalismo brasileiro.

---

<sup>15</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, p. 174.

## 2. O ESTADO BRASILEIRO E A SOBERANIA DOS TRÊS PODERES

### 2.1 As Constituições Brasileiras e o Princípio da Separação dos Poderes

Podemos afirmar que todas as constituições brasileiras adotaram em seu texto o princípio da separação dos poderes. Desde a Constituição Imperial de 1824, onde, além dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, se fazia presente, também, a figura do Poder Moderador, exercido pelo Imperador, até a atual constituição, promulgada em 1988 e alinhada aos mais desenvolvidos princípios democráticos existentes, é possível notar a divisão entre os Poderes do Estado.

Nesse particular, torna-se interessante citar as lições de Ives Gandra Martins:

O que Locke e a Inglaterra ofertaram para o aprofundamento temático de Montesquieu foi a tripartição equilibrada do poder. Hoje, estamos convencidos – quanto mais lemos os autores modernos – de que, em matéria de Direito, pouco se acrescentou ao que os romanos criaram; e, em matéria de Filosofia, pouco se acrescentou ao que os gregos desvendaram. Qualquer filósofo posterior, como Políbio, que era também historiador, passando por Hume, Hobbes, Locke, Bacon, Maquiavel – historiador, filósofo, político e sociólogo – Rousseau e outros, traz pequena contribuição ao pensamento universal descortinado pelos gregos. Tenho a impressão de que depois dos gregos pouca coisa se pôde criar. Criaram-se variações inteligentes, mas o tema central de Filosofia se encontra na Grécia e o do Direito em Roma. Ora, com a tripartição equilibrada de poderes de Montesquieu, chega-se à discussão do sistema de governo, já a esta altura, após a Revolução Francesa, eliminando-se de vez a possibilidade de se discutir a permanência de monarquias absolutas.<sup>16</sup>

No ano de 1822, o Brasil, até então colônia de Portugal, já contava com um ministério próprio e caminhava no sentido de estabelecer relações internacionais independentes de sua metrópole. Nesse contexto, vale destacar que, segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991)<sup>17</sup>, naquele ano a convocação da Assembleia Geral Constituinte representou um elemento decisivo nos rumos separatistas da época. Assim, a instauração da Assembleia Constituinte contribuiu decisivamente para o exitoso processo de independência do Brasil.

Com efeito, ao contrário de outros países localizados no continente americano, o Brasil não seguiu o caminho republicano. Assim, sob o argumento de que apenas um regime

<sup>16</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A constituição... Op. cit. p. 187.

<sup>17</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991, p. 89.

centralizador e monárquico seria capaz de garantir a independência do Brasil, Dom Pedro I, apoiado pelo Partido Português, dissolveu a Assembleia Constituinte em 1823, impondo, assim, seu próprio projeto, o qual se tornou a primeira Constituição do Brasil, em 1824.

Dentre as principais características da primeira constituição brasileira, merece destaque o fortalecimento do poder pessoal do imperador. Isso se explica pois foi estabelecido, em uma posição hierarquicamente superior aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Poder Moderador, que concentrava na figura do monarca poderes decisórios ilimitados. Assim, para Octaciano Nogueira (2012)<sup>18</sup>, o Poder Moderador seria a constitucionalização do absolutismo, visto que caberia ao imperador, como titular desse poder: nomear senadores, convocar assembleia geral extraordinária, sancionar os decretos e resoluções dos conselhos provinciais, prorrogar ou adiar a assembleia geral, dissolver a Câmara dos Deputados, fazer a livre nomeação e demissão dos ministros de Estado, suspender magistrados, perdoar ou mitigar penas e conceder anistia.

Por sua vez, Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1999)<sup>19</sup> asseveram que a simples existência do Poder Moderador se configurava prejudicial à livre atuação dos demais Poderes, inclusive pelo fato do titular daquele Poder ser também titular do Poder Executivo. Portanto, o imperador, chefe dos Poderes Moderador e Executivo, possuía a prerrogativa da total e irrestrita interferência no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário, o que, na prática, correspondia a uma ditadura constitucional do Imperador.

Com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, observou-se mudanças significativas no cenário político e econômico brasileiro, como a abolição da escravatura, a ampliação da indústria nacional, o êxodo rural e o desenvolvimento das grandes cidades. Neste cenário, foi promulgada a Constituição Republicana de 1891, por meio da qual, segundo Bonavides (1991)<sup>20</sup>, foram abolidas a união entre o Estado e a Igreja, o Senado vitalício e o poder Moderador, conferindo, assim, especial ênfase à divisão de Poderes, os quais deixaram de ser regulados por um quarto Poder.

---

<sup>18</sup> NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras*, Volume I. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012, p 31-32.

<sup>19</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991, p. 89.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991. p. 252.

Segundo Aliomar Baleeiro (2012)<sup>21</sup>, no âmbito da Constituição de 1891, o Poder Legislativo era exercido pelo Congresso, que possuía legislatura de três anos. Os deputados eram eleitos diretamente, na proporção de um para setenta mil habitantes e os senadores, três para cada estado da federação, tinham mandato de nove anos, renovando-se, assim, pelo terço a cada triênio. Havia, ainda, certa imunidade por suas palavras e opiniões, no exercício do mandato. Tais parlamentares gozavam, ainda, de imunidade, não podendo ser presos e processados, salvo em flagrante delito. Vale destacar, ademais, que foi estabelecido como atribuição do Congresso votar o Orçamento anual, autorizar empréstimos, regular o comércio interno e exterior, resolver sobre tratados internacionais, guerra e paz, declarar estado de sítio, conceder anistia e legislar sobre as matérias de competência da União.

O Poder executivo, por sua vez, passou a ser exercido pelo Presidente da República, que seria substituído, caso necessário, pelo Vice-Presidente da república, o qual teria a atribuição de presidir o Senado. Neste cenário, Presidente e Vice deveriam ter mais de trinta e cinco anos de idade, serem brasileiros natos e eleitos por maioria absoluta de votos, por meio de eleição direta. Dentre as atribuições do Presidente da República no âmbito da constituição de 1891, destacam-se a prerrogativa de nomear e demitir Ministros de Estado, chefiar o exército, declarar a guerra, estabelecer a paz e prestar contas anualmente.

Além disso, no âmbito da Constituição Republicana, destaca-se a dualidade da Justiça. Conforme assevera Aliomar Baleeiro (2012)<sup>22</sup>, a constituição de 1891 instituiu a Justiça Federal, a Justiça Estadual e o Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, os Juízes Federais compunham a Justiça Federal, que tinha a atribuição de julgar as causas diretamente relacionadas à constituição, as de interesse da União, causas entre um Estado e o cidadão de outro, as de Direito Marítimo e as de estrangeiro fundadas em contrato com a União ou em tratados internacionais. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, julgaria os crimes comuns do Presidente da República bem como de quaisquer de seus Ministros de Estado, os dos Ministros diplomáticos, as causas entre a União e os Estados e litígios entre juízes federais ou entre esses e juízes estaduais. Ficaria, por fim, uma competência residual à Justiça Estadual.

---

<sup>21</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras*, Volume II. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012, p. 29.

<sup>22</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras*, Volume II. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012. p. 31.

Mais adiante, como consequência do movimento de 1930<sup>23</sup>, da Revolução Constitucionalista de 1932, bem como da preeminência que ganhariam as questões de cunho social, foi promulgada a Constituição de 1934, cuja vigência foi a mais curta dentre as constituições brasileiras. Nesse contexto, na nova constituição, a divisão dos Poderes permaneceria tripartite, entretanto o Poder Executivo sairia mais fortalecido diante das maiores faculdades atribuídas ao Presidente da República para decretar o estado de sítio. Vale destacar, ainda, que o voto se tornou obrigatório e secreto a partir dos 18 anos, com direito de voto às mulheres, mas foi mantida a proibição do voto aos mendigos e analfabetos. Ademais, foi mantido o mandato de quatro anos para o Chefe do Executivo, impedida sua reeleição e abolida a figura do Vice-Presidente da república.

Vale destacar, ainda, que foi atribuída ao Senado Federal a função de Poder Coordenador. Desse modo, a ele caberia promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, colaborar na elaboração das leis, dentre outras atribuições de controle. Importante pontuar, ainda, que no âmbito do Poder Judiciário, foram criadas a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar e, ao magistrado, foi vedado o exercício de qualquer outra função pública, salvo o magistério, além de proibida a atividade político-partidária, sob pena de perda do cargo, conforme observa Ronaldo Poletti.<sup>24</sup>

No ano de 1937, Getúlio Vargas revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso e, unilateralmente, outorgou ao Brasil a Carta Constitucional de 37. De cunho fascista, a Constituição de 1937, mais conhecida como “Polaca”, suprimiu os partidos políticos, estabeleceu a pena de morte e concentrou na figura do chefe do Executivos Poderes ditatoriais. Desse modo, era evidente a falta de harmonia e independência entre os Poderes, visto que o próprio texto constitucional era omissivo quanto a tais princípios.

Para Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991), a Carta de 37 atribuía independência e harmonia entre os Poderes apenas na aparência, visto que não havia qualquer embasamento na realidade da estrutura legislativa e judiciária da época. Com base nisso, podemos citar os artigos 75 e 107 da referida Constituição. O primeiro deles estabelecia que o Presidente da

---

<sup>23</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991, p. 319.

<sup>24</sup> POLETTI, Ronaldo. Constituições Brasileiras, Volume III. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012, p. 40.

República poderia dissolver o Congresso caso este não aprovasse medidas apresentadas e em razão do estado de guerra. Já o artigo 170, estabelecia que o Poder Judiciário não poderia conhecer dos atos praticados pelo Presidente da República em estado de guerra ou de emergência.

Nesse sentido, merece destaque o artigo 180 da Carta de 37. Segundo tal dispositivo, era facultado ao chefe do Poder Executivo editar decretos enquanto não se estabelecesse o Congresso, o qual, segundo o artigo 75, seria convocado e dissolvido pelo próprio Presidente. Merece destaque, ademais, o artigo 38, o qual estabelecia que o poder legislativo seria bicameral, compreendido pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Federal, este último funcionaria no lugar do Senado e sua composição seria estabelecida através de indicações do Presidente da República, conforme versava o artigo 50. Por fim, caberia ao Presidente escolher os interventores federais, os quais funcionavam, de fato, como governadores dos estados da federação.

Diante de tais circunstâncias, Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991) muito bem definiram a Carta de 37 quanto à divisão de competências e atribuições relativas aos três poderes:

A competência dos três poderes na Constituição de 1937 era meramente formal. Os artigos 38 a 49 que tratavam do Poder Legislativo esboroavam-se com o conjunto do texto e, mesmo, com a coexistência de um Conselho Federal criado pelos artigos 50 a 56, usurpando faculdades legislativas com dez dos seus membros escolhidos pelo Presidente da República (...). A competência dos três poderes ficou limitada ao centralismo do Executivo (...).<sup>25</sup>

Após a Era Vargas, foi promulgada a constituição de 1946 que, por sua vez, reestabeleceu a estabilidade democrática de 1934, sendo promulgada de forma legal, após a criação de uma Assembleia Nacional Constituinte criada pelo Congresso recém-eleito. Ao contrário da Carta de 1937, o novo texto constitucional estabelecia, em seu artigo 36 que: “São Podêres da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”, garantindo, assim, uma disposição mais equânime entre os Poderes da República.

---

<sup>25</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991. p. 345.

Desse modo, a Constituição de 1946 devolveu a autonomia aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Neste cenário, o Poder Legislativo voltou a ser composto pela Câmara e pelo Senado, sendo uma casa legislativa funcionando de modo a disciplinar a outra. Além disso, foi concedida autonomia aos estados e municípios, bem como foi estabelecida a eleição direta para o chefe do Executivo, o qual teria mandato de cinco anos.

Por fim, merece destaque a constituição de 1967, a qual foi outorgada no âmbito do Regime Militar. Tal conjuntura conferiu ao texto constitucional severa desconfiguração quanto ao Princípio da Tripartição dos Poderes, ou seja, foi atribuído ao Poder Executivo total e irrestrito controle sobre os demais. Dessa forma, embora estivesse expresso no texto constitucional, em seu artigo 6º<sup>26</sup>, o Princípio da Tripartição dos Poderes, na prática, o Poder Executivo fora fortemente fortalecido constitucionalmente, o que foi se agravando, por meio dos Atos Institucionais, ao longo da Ditadura Militar. A constituição de 1967, portanto, vigorou até o ano de 1988, quando foi promulgada a atual Constituição da República Federativa do Brasil.

## **2.2 O Princípio da Separação dos Poderes e a Constituição Federal de 1988.**

Em novembro de 1985, por intermédio da emenda constitucional 26, convocou-se a Assembleia Nacional Constituinte com o objetivo de elaborar uma nova Constituição Federal capaz de expressar a nova realidade social do Brasil, que vivia um processo de redemocratização após passar por uma longa Ditadura Militar. Nesse contexto, em outubro de 1988, foi promulgada a atual Constituição da República Federativa do Brasil, inaugurando, assim, uma nova fase jurídica e institucional no país, que passava a primar pela ampliação das liberdades civis, dos direitos e garantias individuais e da independência e harmonia entre os Poderes.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

Aclamada como “Constituição cidadã” e precedida de um incisivo Preâmbulo, a Carta constitucional foi promulgada com 245 artigos, distribuídos em nove títulos, e setenta disposições transitórias. O Título I foi dedicado aos Princípios Fundamentais, com a

---

<sup>26</sup> CAVALCANTI, Themístocles; DE BRITO, Luiz; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras*, Volume VI. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012. p. 76.

enunciação dos fundamentos, objetivos e princípios que deveriam reger a República em suas relações internas e internacionais. O Título II transportou para a parte inicial da Constituição Os Direitos e Garantias Fundamentais, mudança simbólica, típica das Constituições promulgadas após o segundo pós-guerra, que procurava remarcar a sua primazia na nova ordem. O Título III, Da Organização dos Poderes, disciplinou o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, bem como as denominadas funções essenciais à justiça, que incluem o Ministério Público e a advocacia (pública, privada e defensoria pública). O Título V cuidou da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, provendo sobre o estado de defesa, o estado de sítio, as Forças Armadas e a segurança pública. O Título VI teve por tema Tributação e Orçamento, ordenando o sistema tributário nacional e as finanças públicas. O Título VII foi cometido à Ordem Econômica e Financeira, regulando o papel do Estado na Economia, as políticas urbana e agrícola e o sistema financeiro nacional. O Título VIII abrigou diferentes temas associados à Ordem Social, que vão da saúde à proteção dos índios, passando por educação, ciência e família, dentre outros. Por fim, o Título IX contemplou as Disposições Constitucionais Gerais.<sup>27</sup>

Para Alexandre de Moraes (2019)<sup>28</sup>, a Constituição Federal de 1988 consagrou em seu texto a divisão entre os Poderes do Estado com a finalidade de evitar o arbítrio e garantir a perpetuidade do Estado Democrático de Direito. Sob esse prisma, a separação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, somada à divisão das funções estatais, inclusive com a existência de prerrogativas e imunidades de seus membros e mecanismos de controles recíprocos, representam um dos princípios basilares do ordenamento constitucional.

Dessa forma, a rigor do critério funcional, a separação dos Poderes consistiria na especificação de três funções estatais: legislação, administração e jurisdição. Tais funções deveriam ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, exercendo-as de forma exclusiva. Portanto, toda a teoria filosófica relativa à organização política liberal foi materializada no art. 2º da Constituição Federal.

Conforme assevera Luís Roberto Barroso (2019)<sup>29</sup>, a separação de Poderes pode ser definida como um dos conceitos fundamentais do constitucionalismo moderno, sendo precursora da liberdade individual e dos demais direitos fundamentais. Dessa forma, as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos distintos, devendo existir a divisão de funções entre eles, bem como mecanismos de controle recíproco com a finalidade de coibir eventuais tendências arbitrárias.

---

<sup>27</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 385.

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 825.

<sup>29</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 181.



Nesse passo, torna-se oportuno citar as lições de Canotilho e Moreira, ao afirmarem que:

Um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de *lealdade constitucional* (*Verfassungstreue*, na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional será possível, sem uma deontologia política, fundada 1.2 no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido da responsabilidade de Estado (*statesmanship*).<sup>30</sup>

Desse modo, podemos dizer que a divisão de funções, bem como os mecanismos de controles recíprocos têm, no âmbito do ordenamento constitucional brasileiro, como resultante dois aspectos: a especialização funcional e a necessidade de independência orgânica de cada um dos Poderes ante aos demais. Assim, podemos definir a especialização funcional como a titularidade, por cada Poder, no que diz respeito à determinadas competências privativas.

A independência orgânica, por sua vez, exige, no âmbito do sistema presidencialista brasileiro, três requisitos: (i) uma mesma pessoa não poderá ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo; (ii) um Poder não pode destituir um integrante de outro Poder por razões exclusivamente políticas e (iii) a cada Poder são atribuídas, além de suas funções típicas, as chamadas funções atípicas, que correspondem às funções exercidas secundariamente, as quais funcionariam como reforço relativo à independência e ao poder de controle<sup>31</sup>.

Interessante citar aqui os ensinamentos de Nelson Nery Júnior, ao afirmar o seguinte:

“O legislativo pode exercer jurisdição, quando julga o Presidente da República por crime de responsabilidade (CF 52, I); O Judiciário pode legislar, quando emite portarias e resoluções e pode administrar seu orçamento em virtude do autogoverno da Magistratura; o Executivo pode legislar editando Medidas Provisórias e Decretos, vide CF art. 60§4º III”<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Os poderes do Presidente da República, Coimbra Ed, 1991 p. 71.

<sup>31</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 182.

<sup>32</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Constituição Federal Comentada e legislação comentada, 4ª edição, p. 195

Há de se destacar, também, a previsão constitucional quanto às imunidades e garantias atribuídas aos membros do Executivo, Legislativo e Judiciário. O constituinte originário, ao estabelecer as mais variadas funções, imunidades e garantias aos detentores das funções estatais, buscou garantir a defesa do regime democrático, dos direitos fundamentais e da própria separação dos Poderes, legitimando, assim, o tratamento diferenciado concedido a seus integrantes, à luz do princípio da igualdade.<sup>33</sup>

Diante disso, é certo que, para de fato serem independentes e capazes de frearem uns aos outros de modo efetivo, os órgãos exercentes das funções estatais necessitam de determinadas garantias e prerrogativas constitucionais. Caso tais garantias sejam violadas, o resultado disso será o desequilíbrio entre os Poderes e a desestabilização do governo. Assim, tais garantias e prerrogativas são invioláveis e garantidoras do bom exercício das funções do Estado.

No âmbito Federal, que corresponde ao escopo deste trabalho, o Poder Executivo, conforme dispõe o art. 75 da Constituição Federal, é exercido pelo Presidente da República, o qual é o chefe de estado, de governo, de administração, bem como compete a ele, ainda, a chefia das forças armadas. Assim, o Poder Executivo além de administrar a coisa pública, que corresponde à sua função típica, também possui como função atípica legislar, no que tange especificamente às Medidas Provisórias; e julgar, no âmbito específico do contencioso administrativo.

Desse modo, merecem destaque as lições de Alexandre de Moraes:

Tendo adotado o sistema presidencialista, as funções de Chefe de Estado e de Governo acumulam-se na figura presidencial e são descritas no art. 84, competindo-lhe, privativamente: nomear e exonerar Ministros de Estado; exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; vetar projetos de lei, total ou parcialmente; dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos ou, ainda, dispor, mediante decreto, sobre a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; 263 manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; decretar o estado de defesa e o estado de sítio; decretar e executar a intervenção federal; remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias; conceder indulto e comutar penas, com

---

<sup>33</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 831.

audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei; nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União; nomear os magistrados, nos casos previstos nesta constituição, e o Advogado-Geral da União; nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII; convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional; declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo da sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional; celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional; conferir condecorações e distinções honoríficas; permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição; prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de 60 dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior; prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei; editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62, bem como exercer outras atribuições previstas na Constituição.<sup>34</sup>

O Poder Legislativo, por sua vez, possui como funções típicas legislar e fiscalizar, tendo, tais funções, o mesmo grau de importância. Desse modo, a Constituição Federal prevê, expressamente, regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas. Mas não é só, está previsto no art. 70 do texto constitucional que compete também ao Congresso a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo.

De outro lado, no que diz respeito às funções atípicas, ao poder legislativo é delegada a função de administrar e julgar. A título de exemplo, a primeira situação corresponde à aplicação de seu regimento e administração *interna corporis*; já a segunda função atípica pode ser exemplificada na situação de julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.<sup>35</sup>

Nesse sentido, o Congresso Nacional brasileiro se caracteriza por ser bicameral, ou seja, é dividido entre Câmara dos Deputados e Senado Federal. A Câmara dos Deputados é composta por representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional de voto, em seus respectivos estados e no Distrito Federal de forma proporcional à população. Dessa forma, compete à Câmara dos Deputados, privativamente:

<sup>34</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p. 930.

<sup>35</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 840.

- (i) Autorizar a instauração de processo contra o Presidente da República, Vice-presidente da República e Ministros de Estado;
- (ii) Tomar contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional;
- (iii) Elaborar seu regimento interno;
- (iv) Dispor de sua organização e funcionamento interno;
- (v) Eleger dois membros do Conselho da República, observando o disposto no texto constitucional.<sup>36</sup>

O Senado Federal, por sua vez, é composto por representantes dos Estados e do Distrito Federal, os quais são eleitos de acordo com o sistema majoritário. Dessa forma, cada Estado e o Distrito Federal terão três senadores, com mandato de oito anos cada. Assim, compete ao Senado Federal, privativamente:

- (i) Processar e julgar o Presidente e o Vice-presidente da República nos crimes de responsabilidade bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;
- (ii) Processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;
- (iii) Aprovar previamente, nos termos da constituição, a escolha de magistrados, Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República, Governador de Território, presidente de diretores do Banco Central, Procurador-Geral da República e titulares de outros cargos, nos termos da lei;
- (iv) Aprovar previamente chefes de missão;
- (v) Autorizar operações externas de natureza financeira;
- (vi) Fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- (vii) Dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;
- (viii) Dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;
- (ix) Estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- (x) Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;
- (xi) Aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato;
- (xii) Elaborar seu regimento interno;
- (xiii) Dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;
- (xiv) Eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII;

---

<sup>36</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

(xv) Avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.<sup>37</sup>

Por fim, a despeito de tratarmos posteriormente em tópico próprio deste trabalho, vale registrar a previsão constitucional disposta nos artigos 92 a 126 da Constituição Federal, referente ao Poder Judiciário, o qual possui a função precípua de aplicar a legislação no âmbito dos casos concretos. Cabe ao Poder Judiciário, portanto, a atribuição de administrar a justiça, nos termos do texto constitucional e à luz dos princípios da legalidade e igualdade.

### **2.3 *Checks and Balances* na Constituição Federal de 1988.**

A Constituição Federal do Brasil consagra em seu texto inúmeras formas de descentralização e controle entre os Poderes da República. Sob esse aspecto, vale dizer, com base no texto constitucional, que o Estado brasileiro é caracterizado por ser uma federação. Tal federação é composta pelos entes federados, os quais são compreendidos pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, os quais são dotados de personalidade jurídica de direito público, sendo autônomos entre si, ainda que não soberanos. Assim, o constituinte originário adotou a divisão tripartite entre os Poderes do Estado no âmbito de cada um dos entes federados. Tal configuração revela, portanto, a preocupação quanto à descentralização de poder e distribuição de responsabilidades e competências no âmbito da organização do Estado brasileiro.

Ao lado disso, é preciso frisar que o texto constitucional, além de dispor sobre a divisão dos Poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário, também disciplinou acerca das formas de controle entre eles. Desse modo, o que conhecemos como Sistema de Freios e Contrapesos ou *Checks and Balances*, em referência à doutrina constitucional norte americana adotada no Brasil, pode ser definido como um sistema capaz de harmonizar as funções estatais e evitar a concentração de Poder entre elas.

Sob esse prisma, vale salientar em primeiro lugar o instituto do veto presidencial (CF, art. 66, caput e §§ 1º, 2º, 4º, 5º e 6º), que pode ser definido como a manifestação de discordância

---

<sup>37</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

do chefe do Executivo quanto a determinado projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo<sup>38</sup>. Dessa forma, o projeto de lei aprovado pelas duas casas do Congresso Nacional vai à sanção do Presidente da República, que poderá ser expressa, caso o Presidente se manifeste favoravelmente no prazo de 15 dias úteis, ou tácita, quando ele silencia neste prazo, podendo, a sanção, ser total ou parcial. Caso haja veto do Presidente da República ao projeto de lei, esse retornará ao Congresso Nacional para que seja reapreciado.

Sobre o tema, salienta Alexandre de Moraes:

A natureza jurídica do veto é outro dos muitos pontos que não encontram unanimidade na doutrina constitucional, existindo inúmeros juristas defensores da tese de tratar-se de um direito, outros os entendem como um poder; havendo ainda tese intermediária que consagra o veto como um poder-dever do Presidente da República.<sup>39</sup>

Nesse passo, merecem destaque os diversos mecanismos judiciais de controle de constitucionalidade das leis observados no texto constitucional. A Constituição Federal dispõe sobre (i) a ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a); a ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, I, a); a arguição de descumprimento de preceito fundamental (CF, art. 102, §1º); e a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, regulada pela Lei nº 9.868/1999, as quais se configuram como instrumento de controle por meio do qual o Poder Judiciário, mediante provocação, suspende a eficácia de leis consideradas inconstitucionais.

Ainda no que tange os instrumentos de controle, há de se sublinhar o *Impeachment* (CF, art. 52). Segundo Gilmar Mendes (2019)<sup>40</sup>, no Brasil, o processo de *Impeachment* é instaurado para julgamento de autoridades, em razão da ocorrência de crime de responsabilidade. Dessa forma, no âmbito federal, objeto deste estudo, compete ao Senado Federal o julgamento do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dos Ministros do Supremo Federal, dos Membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União. Nesse particular, o julgamento do Presidente e do Vice-Presidente da República depende de autorização prévia de dois terços da Câmara dos Deputados.

---

<sup>38</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 1267.

<sup>39</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 1267.

<sup>40</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, 652.

Sendo um processo destinado à proteção das instituições, as sanções aplicadas em decorrência do processo de Impeachment consistem na perda do cargo e na inabilitação para ocupar cargos públicos, por um prazo determinado. Podemos afirmar, portanto, que o *Impeachment* possui natureza predominantemente política. Sobre o tema, torna-se importante registrar, a título de complemento, as lições de Gilmar Mendes e Paulo Gonet acerca dos processos de impeachment sofridos pelo presidente Fernando Collor, em 1992, e pela Presidente Dilma Rousseff, em 2016:

Tendo em vista a veia política do impeachment, discutiu-se se princípios jurídicos, mais especificamente as garantias fundamentais de caráter judicial, e em especial a ampla defesa e o contraditório, seriam aplicáveis ao seu procedimento.

A resposta do STF sempre foi positiva. Ao analisar mandado de segurança contra o procedimento no Caso Collor, a Corte assegurou direito a oferecer razões escritas pela defesa. Fundou essa prerrogativa justamente no princípio da ampla defesa, inscrito no art. 5º, LV, da CF.

No curso do procedimento contra a Presidente Dilma Rousseff, a Corte foi provocada para se pronunciar em caráter geral, pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Mais uma vez, a resposta foi pela observância obrigatória dos princípios relacionados ao devido processo legal, assegurados no art. 5º da CF – dentre eles, o direito à ampla defesa e ao contraditório.<sup>41</sup>

Além disso, torna-se fundamental observar o instituto das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º). Concernentes à função típica do Poder Legislativo e relacionadas ao controle fiscalizatório exercido pelo Poder Legislativo, as CPI's poderão investigar atos do Poder Executivo, acessando sua máquina burocrática, com a finalidade de analisar a gestão da coisa pública e, oportunamente tomar medidas que considere necessárias. Dessa forma, o texto constitucional autoriza a criação das Comissões Parlamentares de inquérito, no âmbito da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ou conjuntamente, mediante a aprovação de um terço de seus membros, com a finalidade de se apurar fato determinado e por prazo certo. Tais Comissões possuem poderes investigativos próprios, sendo suas conclusões encaminhadas ao Ministério Público, para que se proceda às responsabilizações civis ou criminais dos infratores.<sup>42</sup>

Há de se pontuar, ademais, o controle orçamentário do Chefe do Poder Executivo exercido pelo Congresso Nacional (CF, arts. 25, 31, 71, inciso I, e 75). Dessa forma, segundo

<sup>41</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 652.

<sup>42</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 849.

o ordenamento jurídico brasileiro, a competência para julgamento das contas do chefe do Executivo, em qualquer esfera da administração pública, é do respectivo Poder Legislativo. Sendo assim, o Tribunal de Contas exerce uma função opinativa, funcionando como órgão auxiliar do Parlamento. Portanto, cabe ao Tribunal de Contas a apreciação das contas prestadas anualmente pelo Poder Executivo e caberá ao Poder Legislativo o seu julgamento.<sup>43</sup>

Sendo assim, além dos institutos descritos acima, diversas são as formas de manifestação do sistema de freios e contrapesos na Constituição Federal. Dessa forma, o texto constitucional buscou garantir a atuação autônoma de cada Poder, ainda que controlado pelos demais, evitando, assim, que ocorram abusos no exercício dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

### **3. JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E ADPF Nº 635**

#### **3.1 O Poder Judiciário**

O texto constitucional de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário uma série de garantias e prerrogativas até então inéditas do âmbito do ordenamento constitucional brasileiro. Nesse sentido, podemos destacar a garantia da autonomia administrativa e financeira, bem como a autonomia funcional dos magistrados. Nesse contexto, desde a promulgação da atual Constituição Federal, podemos observar destacada atuação do Judiciário no âmbito institucional brasileiro, figurando como verdadeiro guardião da Constituição.

Sobre o tema, merecem destaque os ensinamentos de Luís Roberto Barroso:

Nas últimas décadas, o Judiciário ingressou na paisagem institucional brasileira. Já não passa despercebido nem é visto com indiferença ou distanciamento. Há mais de uma razão para esse fenômeno. A ascensão do Poder Judiciário se deve, em primeiro lugar, à reconstitucionalização do país: recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Uma segunda razão foi o aumento da demanda por justiça na sociedade brasileira. De fato, sob a Constituição de 1988, houve uma revitalização da cidadania e uma maior conscientização das pessoas em relação à proteção de seus interesses. Além disso, o texto constitucional criou novos direitos e novas ações, bem

---

<sup>43</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p. 868.



como ampliou as hipóteses de legitimação extraordinária e de tutela coletiva. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo.<sup>44</sup>

Dessa forma, para Alexandre de Moraes (2019)<sup>45</sup>, a função constitucional do Poder Judiciário não se limita à administração da justiça. À luz da Constituição, cabe ao Judiciário preservar os princípios da legalidade e igualdade, os quais decorrem da consolidação de grandes princípios de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas no âmbito da solução de conflitos. Portanto, não há como se imaginar a existência do Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário livre e independente para que exerça sua função de guardião das leis.

Nesse sentido, a estrutura do Poder Judiciário está disciplinada no art. 92 da Constituição Federal. Dessa forma, o Judiciário possui como órgão de cúpula o Supremo Tribunal Federal (STF), o qual exerce a função de Corte Constitucional. Mais abaixo da estrutura judiciária hierarquizada, encontram-se os Tribunais Superiores, compreendidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Superior Tribunal Militar (STM). Assim, os três últimos funcionam como instâncias recursais superiores dos Tribunais e Juízos Eleitorais, do Trabalho e Militares. Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, cabe a ele uma função jurisdicional residual, merecendo destaque a aplicação do direito objetivo federal. Sendo assim, todos os tribunais supracitados possuem jurisdição em todo o território nacional.<sup>46</sup>



Fonte: MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p. 973

<sup>44</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 408.

<sup>45</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 972.

<sup>46</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 1412.

Desse modo, a jurisdição brasileira encontra-se dividida entre a Justiça Comum e as Justiças especiais. A Justiça Comum é compreendida pelas justiças dos Estados (Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal) e a Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais) cujas competências jurisdicionais, à luz do sistema federativo, são diferenciadas pelo critério temático, funcionando como instância recursal superior o Superior Tribunal de Justiça. Ademais, as justiças Especiais compreendem a Justiça Eleitoral (Tribunais e Juízes Eleitorais), a Justiça do Trabalho (Tribunais e Juízes do Trabalho) e a Justiça Militar (Tribunais e Juízes Militares da União e dos Estados).

A esse respeito, não se pode deixar de destacar o Supremo Tribunal Federal e sua função de Corte Constitucional<sup>47</sup>. Composto por onze Ministros, indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal, divididos em duas Turmas, compostas por cinco membros cada, visto que o Presidente do Tribunal participa apenas das sessões plenárias, o Tribunal possui a função precípua de guardião da constituição. Além disso, é de competência do Supremo Tribunal Federal exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, controle da omissão constitucional, dentre outras atribuições já mencionadas e constitucionalmente previstas.

Nessa esteira, vale destacar, ainda, as funções típicas e atípicas inerentes ao Poder Judiciário. Podemos dizer, nesse particular, que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, ou seja, cabe a ele a imposição do ordenamento jurídico quando provocado, aplicando a lei e julgando o caso concreto. Embora essa seja a função típica deste Poder, não se pode deixar de registrar as funções atípicas atribuídas a ele. Assim, cabe, também, ao Poder Judiciário funções de natureza administrativa, como, por exemplo, a administração da carreira de seus membros e servidores e, funções de natureza legislativa, como, por exemplo, a edição de normas regimentais.<sup>48</sup>

Por fim, não se pode deixar de registrar as garantias constitucionais inerentes ao Poder Judiciário. Tais garantias, têm como função proporcionar ao Judiciário a independência necessária para o bom exercício da jurisdição, livre de interferências do Legislativo e do Executivo. Sobre o tema, vale destacar as lições de Alexandre de Moraes:

---

<sup>47</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 1455.

<sup>48</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 976.

Todas estas garantias, portanto, são imprescindíveis ao exercício da democracia, à perpetuidade da Separação de Poderes e ao respeito aos direitos fundamentais, configurando suas ausências, supressões ou mesmo reduções, obstáculos inconstitucionais ao Poder Judiciário, no exercício de seu mister constitucional, permitindo que sofra pressões dos demais Poderes do Estado e dificultando o controle da legalidade dos atos políticos do próprio Estado que causem lesão a direitos individuais ou coletivos. É importante ressaltar que, em um Estado Democrático de Direito, os atos políticos do governo estão dentro da esfera de vigiabilidade do Poder Judiciário, desde que causem prejuízo a direitos e garantias individuais ou coletivas e que, para o efetivo e imparcial controle destes atos, há a necessidade das garantias constitucionais da magistratura para não intimidar-se diante dos poderes, para que, dessa mútua oposição resulte a moderação de todos os poderes; o império da lei; a liberdade.<sup>49</sup>

Sendo assim, podemos dividir as garantias da magistratura entre garantias institucionais e garantias aos seus membros. A primeira corresponde à instituição como um todo, garantindo, assim, independência ao Poder Judiciário na relação com os demais Poderes, podendo ser dividida em autonomias funcional, administrativa e financeira, além da escolha própria de seus dirigentes. Já as garantias aos seus membros, podem ser divididas entre a vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios, além das garantias de imparcialidade, todas dispostas, portanto, no texto constitucional.

### **3.2 A Judicialização**

Ao longo do tempo, é possível notar que o Poder Judiciário tem se mostrado cada vez mais atuante frente à sociedade. Nesse contexto, a função típica de mero aplicador do ordenamento jurídico vem dando lugar a uma atuação muito mais ativa e abrangente desse Poder. Isso ocorre, em primeiro plano, pois foi atribuída ao Judiciário a função de atuar com a finalidade de proporcionar aos jurisdicionados a garantia da fiel aplicação das leis e perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

Dadas as circunstâncias descritas acima, podemos dizer que estamos diante do fenômeno da judicialização. Isso significa que questões de mais alta relevância política, social, moral e administrativa, estão sendo direcionadas ao Poder Judiciário, em virtude de condutas, em muitos casos, omissas dos demais Poderes. Ou seja, trata-se, em última análise, de uma transferência do poder decisório, relativo às questões inicialmente atinentes aos poderes Executivo e Legislativo, ao poder Judiciário.

---

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p. 976.

Ao lado disso, podemos observar que, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º XXXV), foi gerada circunstância inteiramente favorável ao considerável crescimento das demandas conferidas ao Poder Judiciário nos últimos anos. Assim, considerando o fato de que todas as questões caras à sociedade estão positivadas no ordenamento jurídico, cabe ao Judiciário, por sua vez, decidir a respeito de tais demandas, nos limites de sua competência.

Interessante citar a lição de Antoine Garapon, ao dizer que:

A transposição dos problemas humanos e sociais em termos jurídicos compromete os vínculos sociais. O que era solucionado espontânea e implicitamente pelos costumes, deve, doravante, sê-lo formal e explicitamente pelo juiz. Daí, essa judicialização das relações sociais. Por outro lado, devendo justificar toda e qualquer intervenção, a justiça se lança num processo infindo de enunciação da norma social. Pela voz do juiz, o direito se empenha em um trabalho de nomeação e de explicitação das normas sociais que transforma em obrigações positivas o que era, ainda ontem, da ordem do implícito, do espontâneo, da obrigação social.<sup>50</sup>

Ainda sobre o tema, assevera Mauro Capelletti:

As sociedades mais sãs esforçaram-se e se esforçam por encontrar a cura desses desenvolvimentos, potencialmente patológicos. Não é esse o lugar para o exame das várias tentativas realizadas e que continuam a se realizar em tal sentido: a descentralização legislativa à participação popular nos procedimentos decisórios da administração. Basta notar que, também para o judiciário, tais desenvolvimentos comportaram consequências importantes, sobretudo o aumento de sua função e responsabilidades. Pelo fato de que o “terceiro poder” não pode simplesmente ignorar as profundas transformações do mundo real, impôs-se novo e grande desafio aos juízes. A justiça constitucional, especialmente na forma do controle judiciário da legitimidade constitucional das leis, constitui um aspecto dessa nova responsabilidade. Como demonstrou a evolução de número crescente de países, no estado moderno o legislador-gigante não poderia mais, sem gravíssimos perigos, ser subtraído a controle. (...) E um aspecto dessas novas responsabilidades, talvez ainda mais incisivo e frequentemente anterior, foi o crescimento sem precedentes da justiça administrativa, vale dizer (mais precisamente), do controle judiciário da atividade do executivo e de seus derivados.<sup>51</sup>

Nesse passo, os autores norte-americanos Chester Neal Tate e Torbjörn Vallinder, ao realizarem um trabalho investigativo sobre as origens da judicialização na política, formularam o conceito deste fenômeno, que passou a servir de base para diversos estudos sobre o tema. Baseados nisso, Maciel e Koemer afirmam:

<sup>50</sup> GARAPON, Antoine. O Juiz e a Democracia. Lisboa: Editora Revan, 1999. p. 151.

<sup>51</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993, p. 46.

Judicializar a política (...) é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos. O primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito).

Se na ideia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciais de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da *policy-making* a deixá-la ao critério de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Daí que a ideia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.<sup>52</sup>

Com efeito, para Tate e Vallinder (1995)<sup>53</sup> as razões que proporcionaram a expansão do protagonismo judicial nas democracias modernas consistem (i) na institucionalização de uma ordem democrática; (ii) na separação dos Poderes do Estado e a independência do Judiciário; (iii) na universalização do acesso ao sistema de justiça; (iv) na existência de uma constituição que priorize a afirmação de direitos e garantias a indivíduos vulneráveis ou prejudicados em razão da vontade de maiorias; (v) no acesso aos Tribunais por grupos socialmente minoritários com a finalidade de garantir seus direitos; (vi) no acesso aos Tribunais por forças de oposição para tentar frear eventuais decisões inadequadas por parte do governo no âmbito do espectro político; (vii) na ineficácia das instâncias majoritárias de formação de vontade política, o que poderia originar insuficiência de políticas públicas e crises de governabilidade; (viii) na transferência de responsabilidade relativa ao processo decisório de questões socialmente polêmicas.

Entretanto, cabe salientar que o fenômeno da judicialização possui características diversificadas no que tange às especificidades vivenciadas por cada país, razão pela qual, tal fenômeno não pode ser definido a partir de uma estrutura rígida ou fórmula genérica relativa à sua manifestação. Cada país, portanto, possui as suas próprias particularidades, construídas a partir dos contornos de sua história política e institucional, não sendo possível, assim, atribuir características e consequências genéricas relativas ao fenômeno da judicialização.

---

<sup>52</sup> MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises, 2002, p. 114.

<sup>53</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torborn. The global expansion of judicial power. New York: New York University Press, 1995, p. 26-36.

Torna-se oportuno citar, aqui, as palavras de Luís Roberto Barroso, ao dizer que:

Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas.<sup>54</sup>

No Brasil, através do noticiário cotidiano, podemos observar de forma cristalina a crescente judicialização de questões políticas e sociais relativas a temas, em muitos casos, pertencentes originalmente aos Poderes Legislativo e Executivo. Ou seja, tais temáticas passaram a encontrar no Judiciário uma decisão final. Tal configuração revela, em última análise, além de uma crescente demanda por justiça, uma escalada institucional do Poder Judiciário. Assim, há de se registrar que o Judiciário não apenas tem desempenhado relevante papel político, como também o tem feito sistematicamente. A esse respeito, Luís Roberto Barroso traz em sua obra temas que nos ajudam a exemplificar tal configuração no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

A enunciação que se segue, meramente exemplificativa, serve como boa ilustração dos temas judicializados: (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3.105/DF); (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3.367); (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3.510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82.424/RS – caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91.952/SP e Súmula Vinculante 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3.388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3.330 e ADC 41/DF); (ix) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula 13); (x) não recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF); (xi) vedação ao financiamento privado das campanhas eleitorais (ADI 4.650); e (xii) ensino religioso em escolas públicas (ADI 4.439). A lista poderia prosseguir indefinidamente, com a identificação de casos de grande visibilidade e repercussão, como a extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1.085/Itália e MS 27.875/DF), a questão da importação de pneus usados (ADPF 101/DF), da proibição do uso do amianto (ADI 3937/SP) e a judicialização de prestações de saúde, notadamente o fornecimento de medicamentos e de tratamentos fora das listas e dos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS).<sup>55</sup>

<sup>54</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 447.

<sup>55</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 447.

Sendo assim, no Brasil, podemos dizer que a judicialização se estabelece por meio de dois fatores: o primeiro deles corresponde ao modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado, o qual retira inúmeros temas do debate político, trazendo-os para o universo das pretensões judicializáveis; Já o segundo, corresponde ao sistema de controle de constitucionalidade estabelecido no país, o qual combina preceitos do Direito norte-americano, em que todo o juiz pode se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de determinada norma no caso concreto; e do Direito europeu, que adota a possibilidade de se ajuizar ações diretas perante a Corte Constitucional. Tal configuração, portanto, combinada com o amplo direito de propositura respaldado pelo ordenamento jurídico brasileiro, contribuem para o crescimento do fenômeno em análise.<sup>56</sup>

### 3.3 O Ativismo Judicial no Brasil

O termo ativismo judicial nasceu nos Estados Unidos, por volta do ano de 1954, com a finalidade de qualificar a atuação da Suprema Corte norte-americana durante os anos em que foi presidida por Earl Warren. Nesse contexto, aconteceria uma inédita revolução no âmbito das práticas políticas, levada a cabo por uma série de pautas progressistas em matéria de direitos fundamentais, acolhidas pelo Poder Judiciário daquele país. Dessa forma, vale dizer que as referidas transformações foram concretizadas sem que os Poderes Legislativo e Executivo trabalhassem a seu favor, o que contribuiu para uma reação contundente do grupo social mais conservador norte-americano. Assim, tentou-se atribuir ao ativismo judicial a pecha de algo negativo, o que foi duramente combatido pela sociedade progressista da época, sobressaindo, por fim, a ideia de que o ativismo judicial está intimamente relacionado a uma participação mais ampla do Poder Judiciário no que diz respeito à garantia dos valores constitucionais.<sup>57</sup>

A esse respeito, torna-se oportuno citar as palavras de Alexandre de Moraes:

Aponta-se, como a primeira decisão considerada como ativista, embora inexistisse a terminologia à época, o caso *Dred Scott*, de 1857, quando julgando uma lei que libertava automaticamente os escravos que ingressassem num território onde a escravidão tivesse sido anteriormente abolida, a Suprema Corte declarou-a inconstitucional, por ferir o direito de propriedade, protegido pela cláusula do *due*

---

<sup>56</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 448.

<sup>57</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 450.

*process of law*. Igualmente, a mesma cláusula do devido processo legal foi invocada na decisão *Lochner v. New York*, de 1905, permitindo que a Corte invalidasse direito social consagrado pela legislação, que passará a limitar a jornada de trabalho dos padeiros a dez horas diárias; o argumento foi de que a lei privava os cidadãos de sua liberdade de contratar.

Por outro lado, o *ativismo judicial* foi de imperiosa importância na questão racial norte-americana durante a Corte Warren, especialmente a partir da decisão *Brown v. Board of Education*, de 1954, em que a Corte Suprema, derrubando seu próprio precedente (*Plessy v. Ferguson*, de 1896), decidiu ser inconstitucional lei que adotava a doutrina “iguais, mas separados”, permitindo instalações públicas separadas para negros e brancos, desde que – teoricamente – fossem de igual qualidade; e, com essa postura ativa deu início ao fim da segregação racial nos Estados Unidos da América.<sup>58</sup>

Não se pode negar que uma importante vertente da doutrina reconhece que o ativismo judicial é compreendido como um importante dever constitucional. Dessa forma, quando os órgãos do Poder Público se omitem, ou postergam, demasiadamente, o efetivo cumprimento de suas obrigações, ocasionando flagrante violação ao texto constitucional, não se pode exigir que o Poder Judiciário não aja quando provocado e dentro de suas competências.<sup>59</sup>

Nesse passo, Elival da Silva Ramos (2015)<sup>60</sup> destaca duas causas relativas ao surgimento do ativismo judicial no Brasil. A primeira delas consiste no fato de que os Poderes constituídos passaram a oferecer maior ênfase ao bem-estar da sociedade, passando a intervir cada vez mais em assuntos privados. Como exemplo podemos citar a consolidação das leis trabalhistas, ampliação do direito previdenciário, dentre outras. Tal expansão das atividades do Estado ocasionaria maior cobrança, através do Poder Judiciário, desses direitos assegurados.

A segunda causa apontada pelo autor<sup>61</sup> consiste na ampliação do Controle de Constitucionalidade. Isso se explica, em primeiro lugar, devido à ampliação do rol de legitimados a provocar o controle abstrato de constitucionalidade. Para além da figura do Procurador-Geral da República, passaram a ser legitimados o Presidente da República, Governadores de Estado, dentre outros. Além disso, observa-se uma ampliação dos mecanismos de controle, como o instituto da ação por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tal configuração, segundo o autor, resultou em um maior ativismo

<sup>58</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 1437.

<sup>59</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 1438.

<sup>60</sup> RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 283.

<sup>61</sup> RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 291.



por parte do Poder Judiciário no âmbito de questões caras à nossa sociedade, como saúde, educação e trabalho.

Não se pode deixar de registrar, também, outros três fatores citados pela doutrina como indutores do ativismo judicial<sup>62</sup>. O primeiro deles consiste na omissão dos Poderes em efetivar direitos garantidos em lei. O segundo corresponde à criação de mecanismos que propiciem ao judiciário a expansão de suas competências, é o caso do mandado de injunção e das súmulas. E, por fim, a crise de representatividade atribuída aos Poderes Legislativo e Executivo, ocasionando um vácuo de poder preenchido pelo Judiciário.

Luís Roberto Barroso disciplina que o ativismo judicial se caracteriza por ser “*uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance*”<sup>63</sup>. Dessa forma, tal fenômeno ocorre nos casos em que os demais Poderes se omitem no que tange às questões caras à nossa sociedade. Assim, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, construindo regras específicas a partir de, em muitos casos, enunciados vagos.

Interessante citar as lições de Barroso relativas ao ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

No Brasil, há diversos precedentes de postura ativista do STF, manifestada por diferentes linhas de decisão. Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público, sobre criação de município e sobre a criminalização da homofobia – como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde. Todas essas hipóteses distanciam juízes e tribunais de sua função típica de aplicação do Direito vigente e os aproximam de uma função que mais se assemelha à de criação do próprio Direito.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 789.

<sup>63</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 450.

<sup>64</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 450.

Para Gilmar Mendes e Paulo Gonet, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não se configura como um fator que impossibilite o exercício do ativismo judicial no âmbito da Suprema Corte. Desse modo, entende-se que o controle judicial deve ser exercido nas situações em que haja violação ou possibilidade de violação de direitos assegurados pelo texto constitucional.

Dessa forma, os autores asseveram o seguinte:

Nesse sentido, em seu voto, o Ministro Celso de Mello deixou enfatizado que, “com a finalidade de impedir que o exercício abusivo das prerrogativas estatais pudesse conduzir a práticas que transgredissem o regime de liberdades públicas e que sufocassem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu -se ao Poder Judiciário a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais”. Tal entendimento também tem permitido a sindicabilidade judicial dos atos da Comissão de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, quando, em processo disciplinar e de cassação de parlamentar, não observa as garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.<sup>65</sup>

Interessante citar, ainda, as lições de Araújo Castro ao dizer que:

É doutrina corrente que as questões de natureza política escapam à jurisdição do Poder Judiciário; mas, para que tal aconteça, torna -se mister que tais questões sejam exclusivamente políticas. Uma questão, observa Ruy Barbosa, pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política, fora dos limites da justiça, e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos tribunais, desde que o ato, executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado. Como questões exclusivamente políticas devem entender -se somente aquelas que se referem ao exercício dos poderes que a Constituição confia à inteira discricção do Legislativo e do Executivo. Assim, em se tratando de decretação de intervenção nos Estados ou de celebração de tratados internacionais, o Judiciário não pode entrar na apreciação de motivos que determinam o ato legislativo ou executivo. Mas, se, em virtude desse ato, for violado um direito privado, assegurado pela Constituição, então, para a proteção de tal direito, será legítima a ação do Judiciário. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido sempre a incompetência do Judiciário para conhecer de assuntos políticos, desde que em causa não esteja um direito privado que constitua o objeto principal da demanda.<sup>66</sup>

Ademais, ainda que seja tênue a linha divisória entre as questões políticas e jurídicas, esse fato não pode se configurar como uma limitação ao Poder Judiciário no seu dever de garantir a proteção dos direitos fundamentais e perpetuidade do Estado Democrático de Direito. Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, vem atuando de forma ativa nas situações em que se observe potenciais violações ao texto constitucional.

<sup>65</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 1412.

<sup>66</sup> CASTRO, Araújo. A Constituição de 1937, edição fac-similar, Brasília: Senado Federal, 2003, p. 205-206.

Nesse particular, vale observar alguns casos recentes em que o Supremo Tribunal Federal tem atuado ativamente no que se refere às questões políticas em que se observe violação ao texto constitucional. Citemos, pois, três situações emblemáticas em que se observou uma postura ativa do STF em suas decisões: A primeira delas corresponde à decisão liminar no âmbito da ADPF 402, posteriormente revertida, em que o então Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, determinou o afastamento do senador Renan Calheiros da Presidência do Senado Federal; a segunda situação diz respeito ao caso em que o STF garantiu a competência dos estados e municípios para adotar as medidas necessárias para controlar a pandemia causada pelo coronavírus, ADI 6341; por fim, a terceira situação diz respeito ao MS 37760, onde o Supremo Tribunal Federal determinou que se instaurasse a CPI da Covid.

Para facilidade de exame, há de se destacar os três casos supracitados:

- (i) Afastamento do Senador da República do exercício da presidência da respectiva casa legislativa (decisão liminar):

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 402 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO REQTE.(S) :REDE SUSTENTABILIDADE ADV.(A/S) :EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA CÂMARA DOS ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AM. CURIAE. :PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB ADV.(A/S) :MARCELO DE SOUZA DO NASCIMENTO E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. :PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE - PHS AM. CURIAE. :PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL - PTN AM. CURIAE. :PARTIDO PROGRESSISTA - PP AM. CURIAE. :PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB ADV.(A/S) :CARLOS BASTIDE HORBACH E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. :SOLIDARIEDADE - SDD AM. CURIAE. :PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC ADV.(A/S) :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS DECISÃO ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – LIMINAR – RELEVÂNCIA E URGÊNCIA – DEFERIMENTO. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – LINHA DE SUBSTITUIÇÃO – CARGO – OCUPAÇÃO – RÉU.

1. O assessor Dr. Vinicius de Andrade Prado prestou as seguintes informações:

Rede Sustentabilidade, por meio da petição/STF nº 69.260/2016, subscrita por profissionais da advocacia regularmente habilitados, protocolada às 11h16 de 5 de dezembro de 2016, reitera, ante o surgimento de fatos novos, o pedido liminar descrito no item 55, “b”, da inicial. Segundo narra, postulou, ao formalizar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o deferimento de medida acauteladora voltada à fixação, em caráter provisório, do impedimento preconizado no artigo 86, § 1º, da Constituição Federal relativamente aos ocupantes dos cargos em cujas atribuições figure a substituição do Presidente da República. Consoante destaca, além da plausibilidade do direito, o requisito da urgência se fazia presente, à época do ajuizamento, em virtude de a Presidência da Câmara dos Deputados estar ocupada por parlamentar que respondia a ação penal em trâmite no Supremo. Esclarece o afastamento deste do cargo antes da apreciação do pleito de urgência considerada a decisão do ministro Teori Zavascki na ação cautelar nº 4.070, posteriormente referendada pelo Pleno.

Aponta o início da análise do tema de fundo deste processo objetivo em 3 de novembro último, quando, rejeitadas as preliminares, a ilustrada maioria admitiu a arguição. Esclarece terem se manifestado, além de Vossa Excelência, os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello, totalizando seis votos, no sentido da procedência do pleito, no que evidenciada a formação da maioria absoluta. Salienta a suspensão do julgamento ante pedido de vista formulado pelo ministro Dias Toffoli. Menciona o parcial recebimento de denúncia, em 1º de dezembro de 2016, pelo Pleno, contra o atual Presidente do Senado Federal, senador Renan Calheiros, que passou à condição de réu devido à acusação veiculada no inquérito nº 2.593, presente a alegada prática do crime de peculato, acórdão pendente de publicação.

Argumenta que o citado parlamentar está alcançado pelo impedimento noticiado na arguição, proclamado pela maioria do Tribunal. Diz do ressurgimento do perigo da demora tendo em vista o fato superveniente. Faz referência, no tocante ao requisito da plausibilidade do direito, ao consignado na inicial. Frisa a formação da maioria no julgamento iniciado.

Aponta a improbabilidade de alteração do entendimento adotado por ocasião da conclusão do exame, observado o decidido pelo Colegiado na ação cautelar nº 4.070, relator o ministro Teori Zavascki. Afirma estar em jogo, quanto à configuração do risco, a honorabilidade do Estado brasileiro e a funcionalidade da separação de poderes. Articula com a proximidade do recesso, no que improvável a retomada da apreciação do processo objetivo.

Defende possível a atuação monocrática do Relator na situação retratada, reportando-se ao disposto no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, mesmo suspensa a análise da arguição. Evoca a liminar deferida por Vossa Excelência na ação direta de inconstitucionalidade nº 5.326, na qual debatida a validade de atos normativos por meio dos quais atribuída à Justiça do Trabalho a competência para autorizar a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas.

Segundo relembra, embora suspenso o julgamento em virtude de pedido de vista formulado pela ministra Rosa Weber, Vossa Excelência implementou medida acauteladora, passível de referendo pelo Pleno, considerada a excepcionalidade da situação. Requer o acolhimento do pleito deduzido no item 55, “b”, da inicial, para que, “até o julgamento definitivo desta ADPF, seja reconhecida, em caráter provisório, a impossibilidade de que pessoas que respondam ou venham a responder a ação penal instaurada pelo STF assumam ou ocupem cargos em cujas atribuições constitucionais figure a substituição do(a) Presidente da República”.

Postula, em consequência, o afastamento cautelar imediato do senador Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado Federal, expedindo-se as notificações decorrentes ao Primeiro Vice-Presidente e ao Primeiro Secretário.

(...)

Defiro a liminar pleiteada. Faço-o para afastar não do exercício do mandato de Senador, outorgado pelo povo alagoano, mas do cargo de Presidente do Senado o senador Renan Calheiros. Com a urgência que o caso requer, deem cumprimento, por mandado, sob as penas da Lei, a esta decisão.<sup>67</sup>

(ii) Garantia a estados e municípios para que adotem medidas de controle da pandemia causada pelo coronavírus:

**EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.**

1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou

<sup>67</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI nº 402, Decisão Liminar, Min. Marco Aurélio, Brasília, 06 dez. 2016

sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.

2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.

3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.

4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.

6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.<sup>68</sup>

(iii) Instauração da CPI da Covid:

IMPTE.(S) : ALESSANDRO VIEIRA E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : FERNANDO ANTONIO JAMBO MUNIZ FALCAO E OUTRO(A/S) IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO ADV.(A/S) : HUGO SOUTO KALIL ADV.(A/S) : GABRIELLE TATITH PEREIRA ADV.(A/S) : EDVALDO FERNANDES DA SILVA ADV.(A/S) : FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA ADV.(A/S) : THOMAZ HENRIQUE GOMMA DE AZEVEDO ADV.(A/S) : ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL

Ementa: Direito Constitucional. Mandado de Segurança. Medida cautelar. Instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito. Direito das minorias políticas. Atos do Governo Federal para enfrentamento da pandemia da Covid-19. 1. Mandado de segurança impetrado por senadores da República com o objetivo de que seja determinada a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para “apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência

<sup>68</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6341, Trib. Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 15 abr. 2020

de oxigênio para os pacientes internados”. O requerimento de CPI foi subscrito por 30 (trinta) membros do Senado Federal. 2. A criação de comissões parlamentares de inquérito é prerrogativa político-jurídica das minorias parlamentares, a quem a Constituição assegura os instrumentos necessários ao exercício do direito de oposição e à fiscalização dos poderes constituídos, como decorrência da cláusula do Estado Democrático de Direito. 3. De acordo com consistente linha de precedentes do STF, a instauração do inquérito parlamentar depende, unicamente, do preenchimento dos três requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição: (i) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas; (ii) a indicação de fato determinado a ser apurado; e (iii) a definição de prazo certo para sua duração. Atendidas as exigências constitucionais, impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, cuja instalação não pode ser obstada pela vontade da maioria parlamentar ou dos órgãos diretivos das casas legislativas. Precedentes: MS 24.831 e 24.849, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 22.06.2005; ADI 3.619, Rel. Min. Eros Grau, j. em 01.08.2006; MS 26.441, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.04.2007. 4. As razões apresentadas pela ilustre autoridade coatora, embora tenham merecido atenta consideração, seguem uma lógica estritamente política que, no caso em exame, não pode prevalecer. Trata-se, no particular, de matéria disposta vinculativamente pela Constituição, sem margem para o exercício de valoração discricionária. 5. Perigo na demora decorrente da urgência na apuração de fatos que podem ter agravado a pior crise sanitária dos últimos tempos, e que se encontra, atualmente, em seu pior momento. 6. Medida liminar referendada, para determinar a adoção das providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito, na forma do Requerimento SF/21139.59425-24.

#### Decisão

O Tribunal, por maioria, ratificou a decisão que deferiu a medida liminar, determinando ao Presidente do Senado Federal a adoção das providências necessárias à criação e instalação de comissão parlamentar de inquérito, na forma do Requerimento SF/21139.59425-24. Entendeu, ainda, que o procedimento a ser seguido pela CPI deverá ser definido pelo próprio Senado Federal, de acordo com as regras que vem adotando para funcionamento dos trabalhos durante a pandemia, não cabendo ao Senado definir "se" vai instalar a CPI ou "quando" a comissão vai funcionar, mas sim "como" irá proceder, por exemplo, se por videoconferência, de modo presencial, semipresencial ou fazendo uma combinação de todas essas possibilidades. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que assentava não caber referendar ou deixar de referendar liminar concedida em mandado de segurança. Falaram: pelos impetrantes, o Dr. Gustavo Ferreira Gomes; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 14.04.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).<sup>69</sup>

Não faltam exemplos, portanto, de decisões judiciais ativistas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Sejam elas de natureza política ou de cunho social, o que se pode dizer é que, não raras as vezes, buscam preencher certa lacuna de poder ou ameaça ao texto constitucional.

<sup>69</sup> Supremo Tribunal Federal. MS nº 37760, Trib. Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Brasília, 14 abr. 2021

### 3.4 Críticas à atuação do Poder Judiciário

Em que pese o valoroso papel que o Poder Judiciário exerce ao garantir o cumprimento da lei, a proteção de direitos e a perpetuidade do Estado Democrático de Direito no âmbito das democracias modernas, não se pode deixar de observar algumas oposições atribuídas à forma mais ativa através da qual o Judiciário se apresenta.

Dadas tais circunstâncias, para Luís Roberto Barroso (2019)<sup>70</sup>, podemos dividir a crítica ao ativo exercício do Poder Judiciário em três categorias. A primeira delas seria a crítica de origem político ideológica. Como é de conhecimento geral, os magistrados não são eleitos mediante vontade popular, e nesse contexto, em muitos casos, os magistrados possuem o dever de invalidar atos ou estabelecer limites aos membros dos Poderes Legislativo e Executivo, os quais são eleitos pelo povo e contam com a admiração ou reprovação de forças políticas. Dessa forma, ao longo da história a atuação do Judiciário, não raras as vezes, vem sendo alvo de críticas de natureza política ou ideológica, que questionam a índole e real motivação de decisões judiciais.

A segunda categoria corresponde à crítica quanto à capacidade institucional. Sabe-se que é dever dos três Poderes interpretar e seguir o texto constitucional, ficando a cargo do Judiciário a decisão final em caso de divergências. Todavia, não se pode permitir que o Judiciário seja completamente hegemônico, razão pela qual tem se observado o aparecimento do fenômeno da capacidade institucional, que diz respeito ao pensamento relativo a qual Poder estaria mais habilitado a decidir sobre determinada matéria, é o caso de questões demasiadamente técnicas, por exemplo.

A terceira categoria identificada corresponde à crítica quanto à limitação do debate<sup>71</sup>. Sabe-se que o sistema Judiciário é caracterizado pelo elevado rigor técnico e específico dos magistrados e de suas decisões, o que pode ocasionar certa limitação ou elitização da conduta de seus membros, resultando em algum grau de exclusão dos que não estão inseridos no universo jurídico. Para Barroso, instrumentos como o *amicus curiae* e o instituto da audiência

---

<sup>70</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 453.

<sup>71</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 453.

pública amenizam, mas não eliminam o problema. Assim, vale citar as palavras de Luís Roberto Barroso, que vai além ao dizer que:

Na outra face da moeda, a transferência do debate público para o Judiciário traz uma dose excessiva de politização dos tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão. No movimento seguinte, processos passam a tramitar nas manchetes de jornais – e não na imprensa oficial – e juízes trocam a racionalidade plácida da argumentação jurídica por embates próprios da discussão parlamentar, movida por visões políticas contrapostas e concorrentes.<sup>72</sup>

Segundo Alexandre de Moraes (2019)<sup>73</sup>, há de se considerar uma importante linha da doutrina que considera o ativismo judicial como algo prejudicial à democracia e à vontade popular. Isso pode ser explicado pois, de acordo com Ronald Dworkin, o ativismo judicial se configura como uma forma danosa de pragmatismo jurídico. Assim, para Dworkin, um magistrado ativista ignoraria o texto constitucional, a doutrina, a jurisprudência e os costumes para impor unilateralmente o seu ponto de vista ou a sua vontade, ocasionando, assim, certa desestabilização institucional. Nesse sentido assevera Moraes:

Não são poucos os doutrinadores que apontam enorme perigo à Democracia e à vontade popular, na utilização do ativismo judicial, pois como salientado por Ronald Dworkin, “o ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige.”<sup>74</sup>

Christopher Wolfe (1994)<sup>75</sup>, ao analisar a relação entre o Poder Judiciário e a política, entende haver dois fatores relevantes. O primeiro deles consiste no fato de que o Judiciário deveria adotar uma postura menos ativa no que se refere às questões políticas. Dessa forma, a função do juiz não seria, de fato, decidir sobre a natureza das leis, mas avaliar, com parcimônia, a sua constitucionalidade. O segundo fator, citado pelo autor, corresponde à visão de que o Poder Judiciário não deveria decidir sobre atos discricionários relativos aos demais Poderes. Caso isso ocorresse, o magistrado invadiria função típica de outro Poder.

---

<sup>72</sup> BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 453.

<sup>73</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 1438.

<sup>74</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019. p. 1438.

<sup>75</sup> WOLFE, Christopher: The rise of modern judicial review. From constitutional interpretation to judge-made law. Boston: Littlefield Adams Quality Paperbacks, 1994, p. 101.



De outro lado, vale destacar que Gilmar Mendes possui entendimento contrário ao de Wolfe, ao disciplinar que:

Assim, alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição.

Apesar de que, muitas vezes, é tarefa demasiado complicada precisar os limites que separam uma questão política de outra de natureza jurídica ou não política, tal fato não deve servir de subterfúgio para que o Poder Judiciário se abstenha do cumprimento de seu dever constitucional na defesa dos direitos fundamentais.<sup>76</sup>

Resta evidente, portanto, que a expansão da atuação do Poder Judiciário é tema da mais alta relevância no ambiente acadêmico brasileiro. Desse modo, a grande questão que se coloca é se a atuação ativa do Poder Judiciário tem se dado como uma consequência natural de uma maior judicialização decorrente do processo de constitucionalização pós 1988, com a finalidade de se estancar certa omissão dos Poderes Legislativo e Executivo; ou se os magistrados têm extrapolado o seu dever constitucionalmente estabelecido e usurpado competências atribuídas aos demais Poderes.

### **3.5 A ADPF n° 635**

Delineados os contornos desta pesquisa até aqui enfrentados, este estudo inclina-se para a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 635, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, à luz do conceito de ativismo judicial.

A título de contextualização, registremos inicialmente, o nefasto cenário em que se encontra, há tempos, diga-se de passagem, a segurança pública do Estado do Rio de Janeiro. Neste cenário, não raras as vezes, pessoas inocentes, e até crianças, são vítimas e integram o quadro de sério agravamento da letalidade policial no Estado, sendo o resultado de uma política de segurança pública que estimula o confronto armado e expõe moradores de áreas conflagradas a profundas violações de seus direitos fundamentais.

---

<sup>76</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 552.

Feito esse registro, a ADPF 635, conhecida como a ADPF das Favelas, de autoria do Partido Socialista Brasileiro (PSB), ajuizada em 19 de novembro de 2019, judicializada em razão da omissão e da negligência do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro no âmbito da gestão da Segurança Pública, possui em seus pedidos cautelares (i) que não se realizem operações policiais em comunidades durante a epidemia do COVID-19, a não ser em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

Além dos requerimentos cautelares, destacam-se, ainda, os seguintes pedidos: (i) a elaboração de plano de redução de letalidade policial; (ii) a presença obrigatória de ambulâncias e equipes de saúde nas operações policiais; e (iii) a instalação de equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos.

Neste cenário, em 05 de junho de 2020, o Ministro e Relator do caso no Supremo Tribunal Federal, Luiz Edson Fachin, decidiu pela suspensão das atividades policiais em todas as comunidades do Rio de Janeiro, salvo em situações de extrema necessidade as quais devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Por oportuno, destaquemos aqui, em sua íntegra, a decisão cautelar supracitada:

**TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 635 RIO DE JANEIRO DECISÃO:**

Trata-se de pedido de medida cautelar formulado pelo Partido requerente desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que sejam concedidas monocraticamente todas as medidas cautelares deferidas no voto já proferido por ocasião da submissão do julgamento da medida cautelar ao Plenário Virtual, assim como a concessão da ordem para: (i) que não se realizem operações policiais em comunidades durante a epidemia do COVID-19, a não ser em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos

extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

Contrapondo as razões trazidas por este Relator quando do lançamento do voto no plenário virtual, postulam, ainda, sejam também concedidas, monocraticamente, as medidas previstas na petição inicial nos itens (a) sobre a elaboração de plano de redução de letalidade policial; (e) sobre a presença obrigatória de ambulâncias e equipes de saúde nas operações policiais; e (j) sobre a instalação de equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos.

O pedido é justificado não apenas à luz das razões que foram acolhidas quando do lançamento do voto para o plenário virtual, mas também pela urgência qualificada é ilustrada por casos recentes que foram trazidos à colação. Sobre eles narra o Partido requerente o seguinte (eDOC 124):

“No dia 15 de maio último, uma operação conjunta do BOPE (Batalhão de Operações Policiais Especiais) da Polícia Militar e da Desarme (Delegacia Especializada em Armas, Munições e Explosivos) da Polícia Civil no Complexo do Alemão resultou em 13 (treze) mortes, interrupção da energia elétrica por 24 horas e impediu a ajuda humanitária de entrega de doações de alimentos, água e material de higiene e limpeza, além de causar destruição e terror aos moradores em plena quarentena na pandemia. Policiais levaram 5 corpos para o hospital, a pretexto de prestar socorro, repetindo a prática de desfazimento da cena das mortes, e prejudicando a realização de perícia de local. Outros 5 corpos foram levados pelos próprios moradores da parte alta do morro para a via principal, pois a polícia se recusou a removê-los, tendo sido removidos somente à noite. Movimentos sociais e ativistas, como Raul Santiago e Rene Silva reportaram, ainda, ter recebidos relatos de torturas, invasões de domicílio e danos patrimoniais provocados pelo “caveirão”.

(...)

Em 18 de maio de 2020, apenas três dias após a chacina do Alemão, uma operação da Polícia Federal com apoio das polícias fluminenses, especialmente da CORE (Coordenadoria de Recursos Especiais) da Polícia Civil, foi realizada na Praia da Luz, Ilha de Itaoca, na cidade de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro. A operação, que contou com veículos blindados e aeronaves, resultou na morte de João Pedro Mattos Pinho, de apenas 14 anos de idade.

O menino estava na casa de sua tia, na companhia de seu primo da mesma idade e outros quatro adolescentes, quando a casa foi invadida por policiais com disparos de arma de fogo – foram contadas mais de 70 marcas de tiros – e explosivos, vindo a ser atingido por tiro de fuzil. Em seguida, dois jovens que estavam na casa levaram o corpo do menino até o helicóptero policial, que o conduziu a uma base de operações aéreas na zona sul do Rio de Janeiro, mas já chegou morto.

À família não foi permitido sequer acompanhar o traslado na aeronave, tendo permanecido por horas sem qualquer informação sobre o paradeiro do menino. A procura por João Pedro mobilizou uma campanha nas redes sociais, com a hashtag #procurasejoaopedro no Twitter, com mais de 140 mil postagens com a frase compartilhada. Somente à noite a família foi comunicada da morte e, na manhã do dia seguinte, foi localizado e reconhecido o corpo de João Pedro no Posto Regional de Polícia Técnica e Científica do Município de São Gonçalo.

(...)

No mesmo dia da morte de João Pedro, por volta das seis horas da manhã, policiais do BOPE e do Batalhão de Choque da Polícia Militar iniciaram operação na Favela de Acari. Segundo Buba Aguiar, integrante do coletivo Fala Akari, “[f]oi uma operação de um cunho bem violento. A gente recebeu algumas mensagens de moradores falando sobre invasões de domicílios, agressões físicas a moradores”. Na ocasião, Iago César dos Reis Gonzaga, de 21 anos, foi morto por agentes de segurança. De acordo com moradores, o jovem negro foi torturado em um beco, baleado, depois enrolado em um lençol e levado por policiais.”

O Partido afirma, ainda, que o número de operações policiais vem crescendo no Estado do Rio de Janeiro desde abril de 2020 e que também tem aumentado a letalidade policial.

É, em síntese, o relato. Decido.

Tendo em conta que o julgamento da medida cautelar está suspenso em virtude do pedido de vista do e. Ministro Alexandre de Moraes, restrinjo-me, por ora, ao exame do requerimento para que as operações policiais somente sejam feitas nos casos de estrita necessidade, devidamente comprovadas. O pedido de medida cautelar, tal como formulado na inicial, será, a tempo e modo, apreciado pelo Colegiado, seja a partir do voto deste Relator, seja em extensão maior.

Quanto ao pedido incidental, anoto, inicialmente, que as condicionantes indicadas no pedido de medida cautelar são, em verdade, meros requisitos de proporcionalidade, quando do emprego da força pelo Estado. Vale dizer: o uso da força só é legítimo se for comprovadamente necessário para proteção de um bem relevante, como a vida e o patrimônio de outras pessoas.

A exigência de proporcionalidade decorre da necessidade de proteção ao direito à vida e à integridade corporal e encontra respaldo nos Princípios Básicos das Nações Unidas para o Uso da Força:

“Sempre que o uso legítimo da força e de armas de fogo for inevitável, os responsáveis pela aplicação da lei deverão: (a) Exercer moderação no uso de tais recursos e agir na proporção da gravidade da infração e do objetivo legítimo a ser alcançado; (b) Minimizar danos e ferimentos, e respeitar e preservar a vida humana; (c) Assegurar que qualquer indivíduo ferido ou afetado receba assistência e cuidados médicos o mais rápido possível; (d) Garantir que os familiares ou amigos íntimos da pessoa ferida ou afetada sejam notificados o mais depressa possível.”

É preciso acrescentar que o uso da força letal não se confunde com uso intencional da força letal, isto é, o uso com o objetivo de retirar a vida de alguém. Devem, pois, ser ainda mais rígidas as condições para emprego de força letal. Como estabelece o Princípio 9, o uso intencional letal de arma de fogo só pode ser feito quando estritamente indispensável para proteger a vida do agente ou de outros. E, nessas circunstâncias, é necessário, ainda, que o agente do Estado (a) identifique-se inequivocamente como tal; e (b) alerte que irá utilizar a arma de fogo, dando tempo para que a pessoa respeite o comando, salvo quando, pelas circunstâncias concretas, tal aviso aumente os riscos para outras pessoas ou seja nitidamente sem propósito.

A garantia da observância desses procedimentos é também estabelecida nos Princípios. Os Estados devem prever uma escala com diversos protocolos sobre o uso da força, devem rever esses protocolos constantemente e devem, ainda, treinar os seus agentes de modo a assegurar a eles pleno conhecimento e condições técnicas para observá-los estritamente. Essas regras devem (a) especificar as circunstâncias nas quais os agentes poderão portar armas e a descrição de quais armas e munições poderão ser portadas; (b) assegurar que as armas sejam utilizadas apenas em situações apropriadas e de modo a reduzir danos desnecessários; (c) proibir o uso de armas e munições que causem dano injustificável ou que apresentem riscos injustificáveis; (d) regular o controle, o depósito e a entrega das armas aos agentes, de modo a certificar-se que são eles responsáveis pelas armas que lhes foram entregues; (e) dar avisos sempre que a arma foi disparada; (f) manter um sistema de relatórios para que os agentes possam justificar sempre que a arma for utilizada.

Nesse último ponto reside uma garantia indispensável, ainda que posterior, à utilização da arma de fogo. Os agentes de Estado devem minudentemente justificar todas as circunstâncias que os levaram ao emprego da arma e devem demonstrar que a exceção de seu emprego está plenamente justificada pelas circunstâncias do caso. Esses relatórios devem ser examinados por autoridade independente e, em casos de letalidade, devem ser enviados imediatamente à revisão.

São, portanto, extremamente rígidos os critérios que autorizam o uso legítimo de força armada por partes dos agentes de Estado. Esses critérios não podem ser relativizados, nem excepcionados. São critérios objetivos e, tal como assentou a Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Graham v. Connor* (490 U.S. 386 (1989)), independem de eventual boa fé por parte dos agentes públicos.

Não há como evitar os protocolos de conduta para o emprego de armas de fogo. O direito à vida os reclama. Exigem que o Estado somente empregue a força quando

necessário e exigem a justificativa exaustiva dessas razões. Os protocolos previamente estabelecidos são o guia a ser seguido, pois, de forma transparente e responsável, definem em que situações o uso progressivo da força se tornará legitimado, ao mesmo tempo em que permitem a avaliação das justificativas apresentadas pelos agentes quando do emprego da força.

Registre-se que o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, não apenas pela violação às regras mínimas de uso da força, mas também por não prever protocolos para o uso da força, seja para atestar a necessidade do emprego, seja para fiscalizá-lo.

A situação narrada pelo pedido incidental demonstra especial gravidade da omissão do Estado brasileiro. O reconhecimento da emergência sanitária internacional obrigou os entes da federação a adotarem medidas rígidas de controle epidemiológico como quarentena e isolamento.

Se, como atesta a decisão da Corte Interamericana, os protocolos de emprego da força já eram precários, em uma situação de pandemia, com as pessoas passando a maior parte do tempo em suas casas, eles se tornam, acaso existentes, de utilidade questionável. Operações policiais realizadas em locais de grande aglomeração ficam ainda mais arriscadas e fragilizam a já baixa *accountability* que deveria pautar a atuação de todos os agentes públicos.

Os fatos recentes tornam ainda mais preocupantes as notícias trazidas sobre a atuação armada do Estado nas comunidades do Rio de Janeiro. Essa preocupação decorre da ilegítima quebra de expectativa de que, com a decisão da Corte Interamericana, novas mortes não viessem a ocorrer. Como se sabe, uma das consequências que emerge do reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado é a garantia de não-repetição (Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentença de 1º de julho de 2011. Série C No. 227. Par. 145). Assim, é justo que se espere que, a partir da condenação do Estado brasileiro, medidas concretas sejam adotadas para evitar que os lamentáveis episódios de Nova Brasília não se repitam.

Não é esse, infelizmente, o quadro trazido pelo Partido requerente. Muito embora os atos narrados devam ser investigados cabalmente, nada justifica que uma criança de 14 anos de idade seja alvejada mais de 70 vezes. O fato é indicativo, por si só, que, mantido o atual quadro normativo, nada será feito para diminuir a letalidade policial, um estado de coisas que em nada respeita a Constituição.

Ante o exposto, defiro a medida cautelar incidental pleiteada, ad referendum do Tribunal, para determinar: (i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

Publique-se. Intime-se. Brasília, 5 de junho de 2020. Ministro EDSON FACHIN, Relator.<sup>77</sup>

A partir da atenta leitura da decisão cautelar, não se pode negar o seu cunho ativista. Isso se explica pois, em tese, a gestão da segurança pública estaria a cargo do Poder Executivo, neste caso o governo do Estado do Rio de Janeiro. Todavia, conforme dito pelo Eminentíssimo Ministro Fachin em sua decisão liminar: “*A situação narrada (...) demonstra especial*

<sup>77</sup> Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 635, Dec. Cautelar, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, Brasília, 17 abr. 2020

*gravidade da omissão do Estado brasileiro*”<sup>78</sup>, ou seja, há, neste caso concreto, flagrante omissão do Poder Executivo, o que tem produzido, em última análise, notória ameaça a princípios constitucionalmente garantidos.

Nesse passo, recentemente, a ADPF 635 foi a julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal. Por maioria de votos, em sede de embargos de declaração, os Ministros formaram maioria para determinar ao estado do Rio de Janeiro que elabore, em no máximo, 90 dias, um plano para a redução da letalidade policial e para exercer o controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses. Tal planejamento deve ter medidas objetivas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários para a implementação.

Interessante citar, portanto, a íntegra da decisão colegiada:

DECISÃO: O Tribunal acolheu parcialmente os embargos de declaração para: 1 – por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Edson Fachin (Relator), deferir o pedido de medida cautelar constante do item “a” da petição inicial, a fim de determinar ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, um plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários para a sua implementação; 2 – por maioria e nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro André Mendonça, determinar que até que o plano mais abrangente seja elaborado, atendido o domínio normativo da administração e consideradas as peculiaridades locais, bem como assegurado às forças de segurança examinem diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, que o emprego e a fiscalização da legalidade do uso da força sejam feitos à luz dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, com todos os desdobramentos daí derivados, em especial, em relação à excepcionalidade da realização de operações policiais, a serem avaliadas, quando do emprego concreto, pelas próprias forças, cabendo aos órgãos de controle e ao Judiciário, avaliar as justificativas apresentadas quando necessário. Assim, no que tange à aplicação dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, tal como aqui consta (itens “2” e “4”), cabe às forças de segurança examinar diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, servindo os princípios como guias para o exame das justificativas apresentadas *a fortiori*; 3 – por unanimidade e nos termos do voto do Relator, criar um grupo de trabalho sobre Polícia Cidadã no Observatório de Direitos Humanos localizado no Conselho Nacional de Justiça; 4 – por maioria e nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro André Mendonça, reconhecer, nos termos dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, que só se justifica o uso da força letal por agentes de Estado quando, ressalvada a ineficácia da elevação gradativa do nível da força empregada para neutralizar a situação de risco ou de violência, (i) exauridos demais meios, inclusive os de armas não-letais, e for (ii) necessário para proteger a vida ou prevenir um dano sério, (iii) decorrente de uma ameaça concreta e iminente. Cabe ao Executivo local sopesar, de um lado, a necessidade de reduzir o risco de dano

<sup>78</sup> Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 635, Dec. Cautelar, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, Brasília, 17 abr. 2020

desnecessário aos direitos humanos nas operações policiais nas favelas, e de outro, as ameaças enfrentadas pelos agentes públicos no cumprimento de seus deveres estatais. Fica ressalvada a possibilidade, desde que posteriormente justificada, que o agente do Estado possa desde logo fazer uso de força potencialmente letal, quando se fizerem necessárias e proporcionais à ameaça vivenciada no caso concreto. Em qualquer hipótese, colocar em risco ou mesmo atingir a vida de alguém somente será admissível se, após minudente investigação imparcial, feita pelo Ministério Público, concluir-se ter sido a ação necessária para proteger exclusivamente a vida e nenhum outro bem de uma ameaça iminente e concreta. Aqui, por igual, como já salientado acima, cabe às forças de segurança examinarem diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, servindo os princípios como guias para o exame das justificativas apresentadas *a fortiori*; 5 – por unanimidade e nos termos do voto do Relator, reconhecer, sem efeitos modificativos, a imperiosa necessidade de, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, haver prioridade absoluta nas investigações de incidentes que tenham como vítimas quer crianças, quer adolescentes; 6 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, indeferir, o pedido constante do item “h” da petição inicial, mantendo o sigilo dos protocolos de atuação policial no Estado do Rio de Janeiro; 7 - Deferir, em parte, o pedido constante do item “d” da petição inicial para determinar que, no caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, sejam observadas as seguintes diretrizes constitucionais, sob pena de responsabilidade: (i) a diligência, no caso específico de cumprimento de mandado judicial, deve ser realizada somente durante o dia, vedando-se, assim, o ingresso forçado a domicílios à noite; (ii) a diligência, quando feita sem mandado judicial, pode ter por base denúncia anônima; (iii) a diligência deve ser justificada e detalhada por meio da elaboração de auto circunstanciado, que deverá instruir eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional e ser remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior; e (iv) a diligência deve ser realizada nos estritos limites dos fins excepcionais a que se destinam. Os subitens (i), (iii) e (iv) foram julgados à unanimidade e nos termos do voto do Relator. O subitem (ii) foi julgado por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencido o Ministro Edson Fachin (Relator); 8 – por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deferir o pedido constante do item “e” da petição inicial, para reconhecer a obrigatoriedade de disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas em que haja a possibilidade de confrontos armados, sem prejuízo da atuação dos agentes públicos e das operações; 9 – por maioria e nos termos do voto do Relator, considerando que a legislação estadual vai ao encontro da pretensão da parte requerente, deferir o pedido constante do item “j” da petição inicial, para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques; 10 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, indeferir o pedido para que o Conselho Nacional do Ministério Público avalie a eficiência e a eficácia da alteração promovida no GAESP do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; 11 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, indeferir o pedido para que eventual descumprimento da decisão proferida por este Tribunal seja investigado pelo Ministério Público Federal. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, que já havia proferido voto em assentada anterior. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 3.2.2022. <sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 635, Trib. Pleno, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, Brasília, 03 jan. 2022

Sendo assim, considerados todos os pontos abordados neste trabalho, os quais funcionaram como um caminho teórico trilhado até que se chegasse à análise deste caso concreto, e, em que pese o fato de não haver, ainda, uma definição relativa à esta demanda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tal exemplificação ilustra de forma inequívoca a conduta ativista da Suprema Corte brasileira. Tal postura, portanto, se justifica pelo dever do Poder Judiciário de agir no sentido de garantir a proteção dos Direitos Fundamentais e a perpetuidade do Estado Democrático de Direito.



## CONCLUSÕES

Não se pode negar que a marcha histórica relativa ao Princípio da Separação dos Poderes, bem como os respectivos fatores que originaram o seu nascimento, refutam a concentração das funções estatais em um único Poder, sob pena de implosão de sua própria sistemática de aplicação, alicerçada no “*Checks and Balances System*”. Todavia, a sociedade contemporânea se difere daquela que deu origem ao Estado Liberal e, por consequência, o Princípio da Separação dos Poderes como garantidor irrestrito das liberdades individuais. Assim, com o advento do Estado Democrático do Direito, emergiram os direitos difusos, transindividuais e coletivos, direitos de terceira geração positivados no texto constitucional de 1988, que também disciplinou mecanismos para resguardar a sua proteção.

Nesse sentido, o Poder Judiciário, como sabemos, é inerte e carece de provocação para agir, mas quando provocado deverá dar solução definitiva à demanda, à luz dos princípios constitucionalmente positivados. Dessa forma, devemos registrar, em primeiro lugar que o fenômeno da judicialização não pode ser visto como uma mera vontade do Poder Judiciário, mas como resultado das demandas da sociedade, que possui, a partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o direito constitucionalmente garantido, de ter suas demandas apreciadas.

De mais a mais, vale destacar que, em que pese a constitucionalidade de uma postura mais ativa, o Poder Judiciário deve ser guiado pelo bom senso entre o respeito à tradicional regra da separação dos Poderes e a salvaguarda da garantia das normas constitucionais e sua máxima efetividade. Diante disso, cabe ao Poder Judiciário e, em especial ao Supremo Tribunal Federal, uma postura interpretativa coesa, clara e muito bem fundamentada, de modo a dirimir qualquer subjetivismo. Assim, a regra deverá ser a autocontenção judicial, afastando-se o máximo possível de questões estritamente políticas, mas agindo de forma ativista diante da necessidade de garantir a aplicação do texto constitucional nos casos concretos, colocando à frente a supremacia dos Direitos Fundamentais e garantia do Estado Democrático de Direito.

Tais premissas se aplicam ao caso concreto relativo à ADPF nº 635, ao passo que direitos e garantias individuais dos moradores das comunidades fluminenses se encontram em sério risco. Dessa forma, diante da notória omissão do Poder Executivo local quanto à gestão

da segurança pública, especificamente, cabe ao Poder Judiciário agir à luz do texto constitucional e na direção da proteção dos mais vulneráveis.

Sendo assim, todos os esforços no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem ser concentrados no sentido de garantir o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, bem como a consolidação das instituições democráticas, as quais devem ser autorreguladas e livres de qualquer tipo de aparelhamento. Portanto, a regra deve ser o respeito aos princípios positivados no texto constitucional, às instituições democráticas, aos direitos e garantias do cidadão, bem como às liberdades individuais, respeitados os limites constitucionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993

GARAPON, Antoine. O Juiz e a Democracia. Lisboa: Editora Revan. 1999

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Os poderes do Presidente da República, Coimbra Ed, 1991

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises, 2002

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torborn. The global expansion of judicial power. New York: New York University Press, 1995

CASTRO, Araújo. A Constituição de 1937, edição fac-similar, Brasília: Senado Federal, 2003

WOLFE, Christopher: The rise of modern judicial review. From constitutional interpretation to judge-made law. Boston: Littlefield Adams Quality Paperbacks, 1994

ANDERSON, Perry, Linhagens do estado absolutista, 3ª Edição, São Paulo, Editora Brasiliense, 1995

CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1999

HOBBS, Thomas. Leviatã. Tradução de João Paulo Monteiro Maria e Beatriz Nizza da Silva. 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003

ARISTÓTELES. A Política – Coleção Fundamentos da Filosofia. 1ª Edição. Editora Ícone, 2017. Livro Seis, Parte V

SCHMITT, Carl, in “Teoría de la Constitución”, trad. Espanhola, Introd. De Francisco Ayala, México, Ed. Nacional, 1966, pág. 212

MONTESQUIEU in “L’Esprit des Lois”, Paris, Ernest Flammarion Editeur, s/d (texto reproduzido da edição de 1758), lib. XI, ch. VI

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Editora Malheiros, 1996

Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A constituição aplicada, Belém, 1989

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991

NOGUEIRA, Octaciano. Constituições Brasileiras, Volume I. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012

BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras, Volume II. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012

POLETTI, Ronaldo. Constituições Brasileiras, Volume III. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012

CAVALCANTI, Themístocles; DE BRITO, Luiz; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras, Volume VI. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 402, Decisão Liminar, Min. Marco Aurélio, Brasília, 06 dez. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6341, Trib. Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 15 abr. 2020

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS nº 37760, Trib. Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Brasília, 14 abr. 2021

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 635, Dec. Cautelar, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, Brasília, 17 abr. 2020

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 635, Trib. Pleno, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, Brasília, 03 jan. 2022