

VINÍCIUS FREITAS SANTOS ASSIS

**ATIVISMO JUDICIAL E A POLITIZAÇÃO DO EXERCÍCIO JURISDICIONAL DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

FACULDADE DE DIREITO

Uberlândia - MG

2022

Não poderia iniciar meu artigo sem primeiramente agradecer meu pai José e minha mãe Luiza, meu pilar de sustentação que me fortalece e me guia sempre na direção certa para me tornar um homem melhor, sempre me apoiando e me fortalecendo nos momentos mais difíceis.

Também agradecer a Deus por me abençoar e guardar sempre, mantendo minha fé inabalável. O meu muito obrigado aos meus professores, amigos e todos os profissionais que tive o privilégio de conhecer durante minha formação.

Por fim, gostaria de agradecer ao meu professor orientador Dr. Alexandre Garrido da Silva, por aceitar me orientar e fazer parte da minha última experiência como universitário.

ATIVISMO JUDICIAL E A POLITIZAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vinícius Freitas Santos Assis¹

RESUMO:

O presente artigo irá analisar o ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal, como essas decisões impactam não apenas no ordenamento jurídico, mas em todo o sistema político e principalmente como essas ações afetam o equilíbrio entre os três poderes que formam a espinha dorsal da democracia brasileira. Neste artigo o conceito de ativismo judicial será analisado, buscando encontrar uma forma razoável para lidar com suas possíveis contradições e principalmente absurdos que circulam sobre esse conceito. O objetivo é delimitar e analisar ações que no mínimo podem ser consideradas questionáveis por parte do STF, também especificar e contextualizar a Judicialização da Política e o Desenvolvimento da Cultura Ativista no Brasil. Posteriormente, serão analisadas situações onde o Supremo atuou de forma ativista, buscando entender como o tribunal passou de uma atuação pautada no passivismo judicial para uma atuação propriamente ativista. Também será demonstrado como as ações do Supremo impactam nos outros poderes e os perigos que podem acarretar. Por fim, serão comentadas e analisadas algumas ações recentes do Supremo Tribunal Federal em que a Corte foi acusada de ser ativista, focando principalmente em decisões do Ministro Alexandre de Moraes.

Palavras-chave: Ativismo Judicial; Supremo Tribunal Federal; Democracia, Judicialização da Política, Alexandre de Moraes.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, no formato de artigo científico, apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ABSTRACT:

This article will analyze the judicial activism practiced by the Federal Supreme Court, how these decisions impact not only the legal system, but the entire political system and especially how these actions affect the balance between the three powers which form the backbone of democracy Brazilian. In this article, the concept of judicial activism will be analyzed, seeking to find a reasonable way to deal with its possible contradictions and mainly absurdities that circulate about this concept. The objective is to delimit and analyze actions that at least can be considered questionable by the STF, also to specify and contextualize the Judicialization of Politics and the Development of Activist Culture in Brazil. Subsequently, situations where the Federal Supreme Court acted in an activist way will be analyzed, seeking to understand how the STF went from acting based on judicial passivism to acting properly as an activist. It will also be demonstrated how the Supreme's actions impact on other powers and the dangers they can entail. Finally, some recent actions of the Federal Supreme Court in which the Court was accused of being activist will be commented and analyzed, focusing mainly on decisions of Minister Alexandre de Moraes.

Keywords: Judicial Activism; Federal Court of Justice; Democracy, Judicialization of Politics, Alexandre de Moraes.

SUMÁRIO: Introdução 1. A origem do ativismo judicial e a separação dos poderes. 2. A Judicialização da Política e o Desenvolvimento da Cultura Ativista no Brasil. 3. O ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. 4. As controvérsias relacionadas a decisões dos ministros do Supremo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O judiciário tem ganhado um grande destaque nos últimos anos tanto na mídia quanto no cotidiano das pessoas, é comum atualmente se deparar com conversas que no passado seriam sobre futebol ou o cotidiano. Mas que agora são sobre a atuação do poder judiciário em questões de grande relevância, principalmente relacionadas ao Supremo Tribunal Federal, que desperta reações adversas nas pessoas, tanto positivas quanto negativas.

Após a constituição de 1988, o STF ganhou um papel fundamental nos alicerces da democracia brasileira, sendo considerado o guardião da constituição, devendo resguardar e garantir a constitucionalidade da recém-formada democracia brasileira. O país havia acabado de sair de uma ditadura, onde o poder concentrado no executivo gerou diversas arbitrariedades, então pensando em jamais repeti-las, os poderes do Supremo foram aumentados significativamente,

Recentemente, o fortalecimento dos poderes do Supremo Tribunal Federal culminou com a adoção pelo Código de Processo Civil de 2015 de um instituto de precedentes vinculantes, parecido com o “stare decisis” americano, porém com adaptações ao cenário jurídico nacional. Esta ação força os juízes a tomar decisões com base na jurisprudência do STF, semelhante à uma imposição “erga omnes” em recurso geral ou especial, caracterizada por precedente, ampliando consideravelmente o poder do Supremo Tribunal Federal, obrigando todo o judiciário a seguir seu posicionamento.

A polarização tem gerado um efeito considerável na atuação das instituições, refletindo consideravelmente no judiciário, onde cada decisão dos magistrados acaba gerando um efeito adverso. Quando esse magistrado pertence a corte suprema do país, esses comentários e principalmente críticas acabam sofrendo um multiplicador considerável, nenhuma ação de um ministro não vem seguida de uma reação forte por parte de juristas e da população.

O principal objetivo desse trabalho é justamente analisar a evolução da atuação ativista do Supremo tribunal Federal, buscando entender os motivos que levaram a um distanciamento do órgão público que deveria receber o maior prestígio por parte da sociedade, para justamente ser aquele que mais vem sofrendo críticas atualmente. Também é importante demonstrar os fatores que favoreceram tal atuação, bem como os casos em que o ativismo judicial praticado pelo STF é necessário e quando não é.

Para a realização desse trabalho recorreu-se à dogmática jurídica e a pesquisa documental, notadamente com análise jurisprudencial do STF, respaldado sempre pela

constituição, acrescida de algumas conclusões lógicas, visto a impossibilidade de um estudo profundo sem que se analise a lei, a doutrina ou a jurisprudência neste sentido. Dessa forma, foi utilizado o estudo de casos, decisões recentes que geraram grande repercussão, bem como a análise de decisões e fundamentações de magistrados e juristas sobre o tema.

1 A ORIGEM DO ATIVISMO JUDICIAL E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A origem do termo ativismo judicial é frequentemente atribuída ao historiador americano Arthur Schlesinger Jr, em seu artigo da revista Fortune de janeiro de 1947 intitulado "A Suprema Corte: 1947². A publicação gerou ampla discussão, principalmente no âmbito da justiça constitucional, porém, não houve consenso sobre o significado do termo, havendo múltiplos significados em torno de seu conceito.

Vanice Regina Lírio do Valle especifica cinco conceitos principais do ativismo judicial:

a) Prática dedicada a desafiar atos de constitucionalidade defensável emanada em outros poderes; b) estratégia de não aplicação dos precedentes; c) conduta que permite aos juízes legislar; d) afastamento dos cânones metodológicos de interpretação; e) julgamento para alcançar resultado pré-determinado.³

As concepções trazidas por Valle demonstram uma conotação negativa para o ativismo judicial, baseando-se na ideia de que o ativismo seria uma ameaça ao princípio da separação dos poderes, afinal, de acordo com tal hipótese, o Poder Judiciário invalidaria as escolhas políticas dos outros poderes e não respeitaria as decisões anteriores proferidas em casos idênticos, com caráter vinculante. Além disso demonstraria uma ideia de que tal atuação estaria extrapolando os limites de atuação dados ao juiz, ou considerando que a atuação do juiz é guiada pelo elemento volitivo.

O Brasil viveu 21 anos de governos militares que marcaram o regime de exceção que se iniciou com o golpe de 1964, que atuava de forma arbitrária para combater aqueles que se opunham ao regime, censurando, prendendo, torturando e até matando aqueles que minimamente manifestavam opiniões contrárias. Entretanto, após fortes manifestações populares que pediam a volta da democracia, foi convocada por José Sarney a assembleia constituinte que culminou com a promulgação, em 1988, da Constituição Federal da República

² SCHLESINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. Fortune, vol. 35 (1), 1947, p. 73.

³ VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.) Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

Federativa do Brasil. Conhecida como “Constituição Cidadã”, que buscava justamente delimitar claramente os limites e objetivos das ações do Legislativo, Executivo e Judiciário, tentando evitar os excessos que o poder concentrado acabou gerando.

Dentre os objetivos imaginados e executados na nova ordem constitucional, tem-se a tripartição na manifestação da vontade estatal, baseada na tese clássica de Montesquieu e tratada como cláusula pétrea pela Constituição de 1988 em seu artigo 60, §4º, III⁴. Adotou-se no país o sistema de pesos e contrapesos, calcado na harmonia e independência no desenvolvimento das atividades pelo Legislativo, Executivo e Judiciário. Há previsão de funções típicas bem delineadas no texto constitucional que, mesmo independentes, não são estagnados. Atipicamente, em situações expressamente previstas na própria Constituição, é possível que se exerça a atribuição conferida à outra esfera de Poder, sem a violação do princípio insculpido no artigo 2º da Carta Magna, como bem destaca Pedro Lenza:

Ressaltamos serem os “Poderes” (órgãos) independentes entre si, cada qual atuando dentro de sua parcela de competência constitucionalmente quando da manifestação do poder constituinte originário. Neste sentido, as atribuições asseguradas não poderão ser delegadas de um Poder a outro. Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando houver expressa previsão e, diretamente, quando houver delegação pelo poder constituinte originário, como ocorre, por exemplo, com as leis delegadas do art. 68, cuja atribuição é delegada pelo Legislativo ao Executivo.⁵

Os três poderes têm ações e objetivos diferentes, entretanto, possuem o mesmo propósito, garantir o pleno funcionamento das instituições e do país. O Poder Legislativo, é o responsável por legislar e estabelecer as leis da nação. Em sua composição temos a Câmara de Deputados e o Senado Federal, que combinados formam o Congresso Nacional. Os parlamentares eleitos para as duas casas possuem a atribuição de propor leis destinadas a conduzir a vida do país e de seus cidadãos. Já o Poder Executivo, como o próprio nome sugere, é o poder destinado a executar, fiscalizar e gerir as leis de um país.

No âmbito deste poder está a Presidência da República, Ministérios, Secretarias da Presidência, Órgãos da Administração Pública e os Conselhos de Políticas Públicas.

Sendo assim, essa escala do poder decide e propõe planos de ação de administração e de fiscalização de diversos Programas (social, educação, cultura, saúde, infraestrutura) a fim de garantir qualidade e a eficácia dos mesmos.

⁴ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Parágrafo 4 Artigo 60 da Constituição Federal de 1988. 1988. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10632328/paragrafo-4-artigo-60-da-constituicao-federal-de-1988>>.

⁵ Lenza, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 436.

Por fim, nós temos o Poder Judiciário, sendo este o responsável por cumprir as leis. Sendo aquele que julga as causas baseando-se na Constituição e em novas leis propostas pelo legislativo. Em sua composição encontramos juízes, promotores de justiça, desembargadores e ministros, sendo o órgão máximo de justiça o Supremo Tribunal Federal.

Em sua essência, o Judiciário tem a função de aplicar a lei, julgar e interpretar os fatos e conflitos, cumprindo desta forma, a Constituição.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O DESENVOLVIMENTO DA CULTURA ATIVISTA NO BRASIL

A judicialização da política surge em um contexto de maior inserção do Poder Judiciário no campo político, ou seja, na ampliação da importância e da efetiva participação do Poder Judiciário na vida social, política e econômica. Tal fenômeno, característico de democracias consolidadas, decorreu de condicionantes e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social e acabou gerando consequências visíveis na democracia brasileira.

No sentido constitucional, a judicialização da política refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política. Segundo Vicente Paulo de Almeida, “a expressão Judicialização da Política começou a ser utilizada na obra de Tate e Vallinder, na qual os autores abordaram a expansão do judiciário em Estados Democráticos”. Para Almeida, na referida obra, os doutrinadores informam que na “judicialização da política e no ativismo judicial existe uma aproximação entre a jurisdição e a política, contudo, a Judicialização decorre da necessidade, enquanto o ativismo da vontade do juiz⁶”.

De acordo com Barroso, a judicialização “ocorre quando o poder judiciário é levado a decidir sobre questões de grande repercussão na sociedade⁷”, questões essas que, a princípio, deveriam ser decididas pelo legislativo por meio de normas abstratas, ou ainda, em sua maioria, serem decididas pelo executivo, que tem o dever de aplicar a lei de ofício, efetivando os direitos.

Depois do descomprometimento do Estado como instituição de proteção social, vários segmentos da sociedade civil, principalmente os setores mais pobres e desprotegidos, vem

⁶ ALMEIDA, Vicente Paulo. Ativismo judicial. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19512>. Acesso em: 28 jun. 2021.

⁷ BARROSO, L. R. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica.

procurando no Poder Judiciário a efetivação dos seus direitos e a aquisição de cidadania. Nesse raciocínio, João Luiz Martins Esteves preleciona que:

Enfraquecidas as formas de reivindicação social através do diálogo parlamentar possibilitado pela cidadania política, através do qual se reconheceram direitos que foram positivados, mas não adquiriram eficácia, e da constatação de que, muitas das vezes, é a própria atividade governamental realizada pelo executivo que impede a consolidação dos direitos sociais, a sociedade passa a incumbir o judiciário na tarefa de possibilitar a efetividade dos direitos sociais e realização da cidadania social.⁸

Trazendo a questão para o Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um avanço da legislação no que tange aos direitos sociais, contudo, há que se reconhecer a dificuldade na aplicabilidade das normas constitucionais relativas as esferas da saúde pública, educação, segurança, alimentação, moradia, etc. É nesse contexto de intensas demandas relacionadas à questão social que a judicialização da política surge para dar efetividade aos direitos sociais.

Guilherme Henrique de La Roque Almeida conceitua a judicialização da política como “a atuação do Poder Judiciário tanto durante a fase de elaboração das regras regentes das políticas públicas quanto na fase seguinte, qual seja, a de implementação efetiva dessas políticas⁹”. Tal atuação se dá por meio de mecanismos judiciais ao exercício do controle das políticas públicas, tais como, as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações por descumprimento de preceitos fundamentais e as ações civis públicas, ou seja, o Poder Judiciário, nesse caso, limita e regula as atividades legislativas.

Essa atuação se dá por meio de mecanismos judiciais ao exercício do controle das políticas públicas, tais como, as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações por descumprimento de preceitos fundamentais e as ações civis públicas, ou seja, o Poder Judiciário acaba limitando e regulando as atividades legislativas. Quanto à origem da judicialização da política, Vianna esclarece que “deve ser buscada, de um lado, na iniciativa do legislador, e, de outro, nas demandas da cidadania no sentido de encontrar proteção dos seus direitos contra o Estado e as empresas¹⁰”. Analisando tal afirmação, verifica-se que o Poder Judiciário, para estender seu próprio poder a domínios de outros poderes, precisaria ter a competência para

⁸ ESTEVES, João Luiz Martins. Cidadania e judicialização dos conflitos sociais, 2005, p. 16.

⁹ ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Roque. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário: algumas considerações. Disponível em: <https://livrozilla.com/doc/952755/o-controle-das-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-pelo-poder-judici%C3%A1rio-%E2%80%93>

¹⁰ VIANNA, Luiz Werneck. O Ativismo Judicial mal compreendido. Rio de Janeiro, agosto de 2008. Disponível em: <https://gramsci.org/?page=visualizar&id=969>.

solucionar conflitos políticos e sociais e, nesse caso, quem emprestou essa autoridade ao judiciário, a fim de dirimir tais conflitos, foi o próprio legislador.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, buscando atender aos anseios da sociedade, em um determinado momento histórico, ampliou o campo constitucional para abranger direitos de natureza social, em contrapartida, limitando a liberdade do legislador, o qual passou a atuar adstrito aos princípios constitucionais. Com isso, na medida em que o Estado (Poderes Executivo e Legislativo) não cumprem seus objetivos, tornando eficazes as políticas públicas, o Poder Judiciário é provocado e sua atuação é necessária para fazer com que tais direitos sejam efetivados

Seguindo esse raciocínio, Almeida dispôs que a Constituição permitiu, ao juiz de direito, a possibilidade de controle das políticas públicas quando:

As decisões judiciais sobre matérias administrativas passaram a conter, implícita ou explicitamente, uma análise constitucional dos atos praticados pelo Poder Público, no sentido de verificar sua conformidade com os fins traçados pela Constituição.¹¹

Nesse sentido, observa-se que, na judicialização da política, os juízes realizam uma análise quanto à regularidade formal das políticas públicas e, em algumas ocasiões, julgam o mérito da alocação dos recursos públicos. Corroborando com tal entendimento, Vianna relata que o fenômeno da judicialização da política:

não deriva de um sistema de orientação dos juízes, mas da nova trama institucional trazida pela moderna sociedade capitalista, que pôs o direito, seus procedimentos e instituições no centro da vida pública, e, neste preciso sentido, ela já é parte constitutiva das democracias contemporâneas.¹²

Em sentido contrário, Melo se posiciona de forma contrária a defesa da judicialização da política, pois coloca que:

A judicialização do país traz um enorme prejuízo à sociedade e enriquecimento da classe jurídica em face de conflitos infundáveis que poderiam ser resolvidos de outra forma. É óbvio que há o aspecto cultural, onde se confunde Judiciário com Justiça, mas esta não pode ser monopólio de um grupo, todos podem fazer justiça, principalmente a conciliatória. O Executivo faz justiça quando emprega bem as verbas, o Legislativo faz justiça

¹¹ ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Roque. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário: algumas considerações. Disponível em: <https://livrozilla.com/doc/952755/o-controle-das-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-pelo-poder-judici%C3%A1rio-%E2%80%93>

¹² VIANNA, Luiz Werneck. O Ativismo Judicial mal compreendido. Rio de Janeiro, agosto de 2008. Disponível em: <https://gramsci.org/?page=visualizar&id=969>.

quando faz boas leis, o Ministério Público também faz justiça quando fiscaliza e não é omissivo, a igreja faz justiça, a escola faz justiça.¹³

Nessa situação, existem dois entendimentos conflitantes, entre os juristas e acadêmicos que acreditam que a judicialização da política no Brasil consiste em um fenômeno que se justifica como o fito de corrigir distorções e promover a garantia dos direitos sociais. Em contrapartida, também existe o entendimento de que judicializar a política acaba gerando um desequilíbrio entre os poderes, interferindo nas atribuições destinadas a seus respectivos membros. Diante disso, observa-se que a judicialização da política, além de ser um fenômeno presente nas democracias contemporâneas, configura-se pela implementação, por meio do Poder Judiciário, de direitos que em tese estão previstos na Constituição e na legislação, mas que não foram efetivados pelo Poder Executivo, ou mesmo por inércia do Poder Legislativo.

3 O ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pode-se dizer que devido a evolução do direito constitucional, a partir da Constituição de 1988, o Brasil adotou um sistema de controle preventivo e repressivo. Atuando após a existência da lei buscando cessar a ofensa constitucional, sendo aquela, que, ocorrerá durante o processo legislativo, no intuito de evitar a ofensa à constituição.

A repressão e as ofensas à constituição podem partir tanto pelo Poder Executivo, tanto do Legislativo, entretanto, ultimamente temos observado que tipicamente o mesmo é exercido pelo Judiciário, buscando averiguar a compatibilidade das leis e atos normativos com a Constituição Federal. A Constituição estabelece no seu texto a omissão inconstitucional como uma hipótese de inconstitucionalidade, sendo então reconhecida na inércia do Poder Legislativo ou Executivo motivando uma lacuna na lei. A omissão pode ser evitada, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) apresentada ao Supremo Tribunal Federal. A Lei nº 9868/99¹⁴ é a responsável por estabelecer e regulamentar o procedimento da ADO, a mesma determina que deve ser comunicado aos poderes competentes após ficar reconhecido a inconstitucionalidade pela omissão do STF, para que possam ser feitas as providências necessárias. Nem a constituição e nem a lei estabelecem uma medida que seja efetiva para sanar possíveis omissões, especificando apenas que o órgão responsável deve ser comunicado

¹³ MELO, André Luis Alves de. A judicialização do Estado brasileiro, um caminho antidemocrático. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/a-judicializacao-do-estado-brasileiro-um-caminho-antidemocratico/>.

¹⁴ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei nº 9868/1999**, de 10 DE novembro DE 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília.

da inconstitucionalidade da sua omissão. A dificuldade desse dispositivo em suprir omissões no texto normativo acaba por gerar diversas críticas a sua ineficiência. Justamente por reconhecer essa deficiência, o STF tem adotado posições buscando aumentar a eficácia da ADO, como exemplo temos a ADO nº 26, julgada em 2019¹⁵, que criminalizou a homofobia e transfobia, equiparando esses crimes ao racismo. Nessa ocasião, ficou decidido pelo STF por cientificar o Congresso Nacional da omissão inconstitucional, conforme previsto na Lei nº 9.868/99¹⁶ e utilizar o método de interpretação conforme a Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia, na Lei nº 7.716/89¹⁷, que especifica os crimes resultantes de preconceito de raça e cor. O STF entendeu que a prática da homofobia se qualifica como espécie do gênero racismo e que esse entendimento deveria continuar até o Congresso Nacional elaborar lei específica sobre o tema. Essa decisão do STF foi considerada no mínimo questionável por muitos juristas e doutrinadores, sendo o argumento mais utilizado de que o STF estaria legislando e criando tipo penal, desrespeitando princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, como a separação dos poderes e a reserva legal.

Também é importante destacar que não são apenas pessoas do meio jurídico que estão olhando as ações do STF com certo receio, em pesquisa realizada pelo PoderData entre os dias 28 e 30 de março de 2022, 43% dos entrevistados avaliaram a corte como ruim ou péssima, sendo está a pior avaliação feita pelo instituto no último ano, como visto no gráfico abaixo:

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO nº26. 2019. Disponível em:

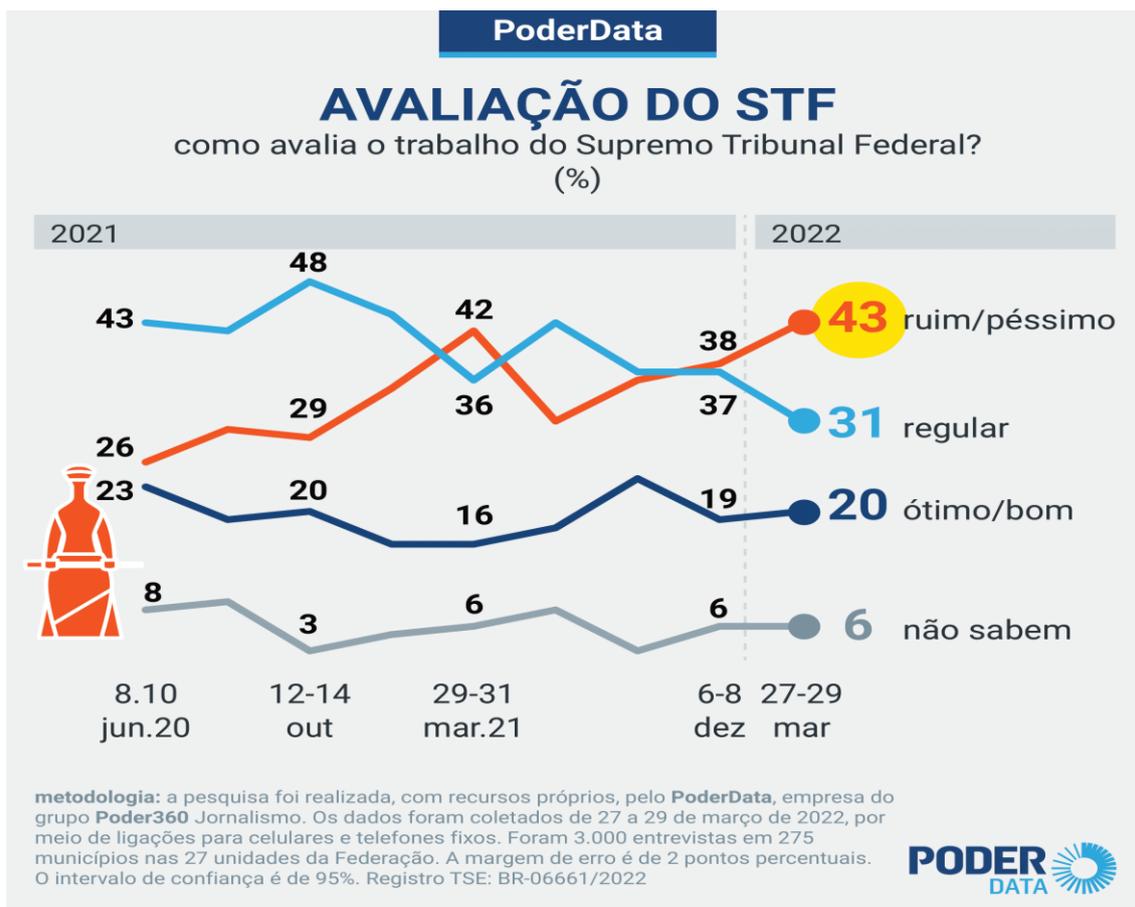
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>>.

¹⁶ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>.

¹⁷ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. LEI Nº 7.716, DE 5 DE JANEIRO DE 1989. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>.



Fonte: <https://www.poder360.com.br/poderdata/43-veem-stf-negativamente-e-avaliacao-e-a-pior-em-1-ano/>.

Como observado no gráfico, quase metade dos entrevistados avalia o trabalho do STF de forma negativa, lamentavelmente diversas ações do tribunal contribuem para essa percepção. É no mínimo preocupante que o órgão jurídico máximo de um país, responsável por proferir a sentença final em questões jurídicas que interferem na vida de milhões de pessoas, possua uma avaliação tão ruim, e um nível de desconfiança tão alto.

4 AS CONTROVÉRSIAS RELACIONADAS A DECISÕES DOS MINISTROS DO SUPREMO

Um nome tem ganhado bastante destaque nas manchetes de jornais e nas discussões políticas e jurídicas atualmente, Alexandre de Moraes. O ministro tem se envolvido em diversas polêmicas, tomando atitudes que no mínimo podem ser consideradas questionáveis, aumentando significativamente o debate público que tenta entender a validade das suas ações.

Entre as suas controvérsias destaca-se a sua determinação em bloquear perfis de políticos e cidadãos comuns nas redes sociais, como o ex-secretário da Receita Marcos Cintra, que após publicar online manifestação pedindo esclarecimentos a respeito das urnas eletrônicas, teve suas redes rapidamente derrubadas por decisão judicial, ação que acabou gerando diversas críticas no meio jurídico por serem consideradas inconstitucionais.

Em matéria vinculada no jornal Gazeta do Povo¹⁸, diversos juristas se manifestaram contrariamente as recentes ações do tribunal, o advogado criminalista Márcio Engelberg classificou a ação do TSE sobre o comando de Alexandre de Moraes como:

“A decisão do TSE de criminalizar a livre manifestação do cidadão, principalmente em relação ao pleito eleitoral, é perigosa ao Estado Democrático de Direito, visto que o direito a manifestação é um dos pilares da democracia inseridos no capítulo das garantias fundamentais de nossa Carta Cidadã.”

O jurista Fabrício Rebelo, responsável pelo Centro de Pesquisa em Direito e Segurança (CEPEDES), também afirmou em comentário que o TSE está agindo de forma contrária a Constituição em suas determinações, falhando justamente em garantir à livre manifestação do pensamento e a inviolabilidade dos parlamentares, visto que a constituição proíbe a censura seja ela de quem for. Rabelo explica:

“Bloquear perfis em redes sociais é contrário a todas essas garantias, sobretudo porque, em caso de violações apuradas, com observância ao devido processo legal, entendo que no máximo se poderia determinar a remoção dos conteúdos vistos como ilícitos, mas nunca silenciar as pessoas.”

Na suspensão de sua conta nas redes sociais, Marcos Cintra foi incluído no famoso inquérito das milícias digitais, por defender em publicações que o TSE esclarecesse dúvidas e questionamentos que muitas pessoas tiveram em relação ao segundo turno das eleições. Além disso, foi determinado pelo ministro Alexandre que Cintra prestasse depoimento à Polícia Federal, proibindo inclusive que o economista publicasse em suas redes sobre esse assunto, sendo passível de pena de multa no valor de R\$ 20 mil por dia.

O professor e advogado Gustavo Groszewicz também avaliou a decisão do TSE contra Cintra e outros políticos e classificou as ações como prejudiciais ao previsto no inciso IV ao artigo 5º da Constituição Federal que dispõe que "é livre a manifestação do pensamento, sendo

¹⁸ CURVELLO, A.C.C. Juristas questionam decisões de Moraes após as eleições. Gazeta do Povo, Curitiba, 8 nov. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/juristas-questionam-a-constitucionalidade-de-decisoes-de-moraes-apos-as-eleicoes/>.

vedado o anonimato". É inegável que os membros da justiça eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, impedindo questionamentos sobre processos que os mesmos controlam, estão assumindo a figura de vítima, acusador e julgador. O devido processo penal prevê que esses papéis sejam assumidos por pessoas diferentes, principalmente se tratando do julgador, que deve ser um terceiro sem qualquer ligação ao conteúdo do processo.

Para o criminalista Engelberg, "as decisões do TSE atentam contra nossa ordem constitucional e ferem tratados internacionais, como a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Brasil é signatário desde 25 de setembro de 1992, através do Decreto nº 678, que assegura, em seu artigo 13¹⁹, o direito à liberdade de pensamento e de expressão. O advogado classifica esse direito como "a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha".

Por fim, o advogado Valeriano Abreu, especialista em Direito Constitucional e Administrativo, lembrou que o próprio STF já reconheceu a amplitude da liberdade de expressão, inclusive na liberdade de questionar leis e dispositivos constitucionais. Nessa questão temos a decisão do STF, na ADI 4274²⁰, responsável por garantir o pleno direito de legalidade de eventos como a marcha da maconha, sendo argumentado pelo tribunal que impedir esse tipo de manifestação seria uma afronta à livre expressão do pensamento. Se esse tipo de manifestação pode ocorrer livremente, pedir esclarecimentos sobre o funcionamento das urnas eletrônicas após uma eleição, não deveria ser passível de sanções ou mesmo ser considerado um crime.

O ministro Ayres Britto especificou na época da decisão do STF sobre a marcha da maconha que: "os direitos à informação e à liberdade de expressão, fazem parte do rol de direitos individuais de matriz constitucional, tida como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania".

É uma premissa básica de uma democracia que os cidadãos tenham o direito de questionar os órgãos públicos e também exigir transparência. No Brasil, inclusive, existe a lei de acesso à informação que facilita a obtenção de informações dos órgãos públicos para possíveis questionamentos.

¹⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>.

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4274. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>

Todas essas decisões que estão sendo executadas pelo ministro Alexandre de Moraes buscam respaldo em uma resolução do TSE, que confere à Corte poder de polícia para remover conteúdo da internet, sem precisar ser provocado por qualquer parte ou pelo Ministério Público. Justificando essa ação, o conteúdo removido seria em teoria aquele já reconhecido pela maioria dos ministros como sabidamente inverídico ou gravemente descontextualizado. A resolução ainda deu poderes para o tribunal determinar a "suspensão temporária" de perfis ou canais com "produção sistemática de desinformação", que veiculem informações "falsas ou descontextualizadas".

Uma medida como essa do TSE, pode ser considerada no mínimo questionável, justamente por extrapolar o inciso 2º ao artigo 5º da Constituição²¹, que prevê que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

É completamente inconstitucional inclusive, um tribunal fazer uma lei e ter o poder de executar a própria lei. Uma lei deve seguir todo o processo constitucional pelo Congresso Nacional até ser sancionada pelo presidente da república. Em suas ações recentes o TSE não está assegurando o direito ao contraditório e à ampla defesa das pessoas que estão tendo os perfis suspensos nas redes sociais.

Nesses casos, os bloqueados não estão sendo notificados previamente para tomarem conhecimento das possíveis extrapolações cometidas, tendo suas redes completamente suspensas por conta de uma única publicação, mesmo sendo possível suspender apenas a publicação não apreciada pelos magistrados.

Esse inquérito das fake news pode ser considerado uma ampliação das atribuições da Suprema Corte e do TSE, visto que os tribunais superiores se apresentaram com poderes quase absolutos, atuando em qualquer tema considerado pertinente pelo tribunal, mesmo sem a provocação do Ministério Público.

Mesmo após as eleições, o TSE continuou em sua busca para vigiar e punir os considerados contestadores e mentirosos, não encontrando, entretanto, respaldo na constituição para essas ações. Vale destacar que algumas dessas restrições derivam de procedimentos sigilosos, deflagrados de ofício, em que a parte sequer tem acesso aos autos para poder entender os supostos erros cometidos e prosseguir da melhor forma que assim entenderem.

Também é necessário destacar a prisão do Deputado Daniel Silveira determinada pelo Ministro Alexandre de Moraes, responsável por gerar um extenso debate sobre sua

²¹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Senado Federal, 1988.

constitucionalidade. É no mínimo questionável que um ministro do supremo tenha a autonomia para acusar, julgar e determinar a prisão de uma pessoa, visto que o judiciário é um poder inerte, que em teoria deveria apenas reagir a um estímulo externo.

Não se pode dizer que ocorreu um crime, pelo menos flagrante, tanto que o mandado expedido se referia a honra do Poder Judiciário e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e ao Estado Democrático de Direito, alegando violência ou grave ameaça, justificando a medida cautelar na Lei nº 7.170/73, nos artigos 17, 18, 22, incisos I e IV, 23, incisos I, II e IV e 26, entretanto, acabando por violar o art. 53 da Constituição²².

A ADI 5526²³ votada pelo STF garantiu a imunidade formal prevista constitucionalmente, permitindo a prisão de parlamentares apenas em casos de flagrante delito em crimes inafiançáveis. Não é permitido aos congressistas, após a expedição do diploma, a aplicação de prisão cautelar de qualquer espécie, inclusive nos casos de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão do parlamentar é um sintoma perigoso das ações realizadas pelo Ministro do Supremo, ele não possuiu competência para agir da forma que melhor lhe agrada, devendo sempre respeitar e seguir a nossa constituição. Sua prisão pode ser considerada inconstitucional, arbitrária e ilegal, podendo inclusive servir como fundamento para configurar crime de responsabilidade do ministro que a expediu, sendo este outro exemplo de uma decisão do nosso judiciário que representa um risco a nossa democracia e a nossa liberdade.

CONCLUSÃO:

O debate sobre ativismo judicial e a crescente politização do Supremo Tribunal Federal possui diversas camadas a serem abordadas e discutidas, tanto na questão política quanto ideológica, o presente artigo buscou conceituar, entender e principalmente problematizar ações e decisões que impactam o destino de um país. Decisões recentes de ministros colocaram em cheque o pleno funcionamento das instituições brasileiras, desestabilizando os poderes e consequentemente a democracia. Não é cabível a um membro do judiciário, mesmo que ele seja

²² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2001.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm#:~:text=%22Art.,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal.

²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5526. 2017. Disponível em:

[https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228.](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228)

ministro do STF, concentrar tanto poder em suas mãos ao ponto de se confundir suas atribuições. As ações de alguns ministros, em especial Alexandre de Moraes extrapolam a nossa democracia, a prisão do deputado Daniel Silveira e a suspensão de redes sociais de parlamentares são alguns dos sintomas de que talvez os limites tenham sido ultrapassados, como bem disse Ruy Barbosa: “A pior ditadura é a do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer”.

De fato, quando o poder que deveria assegurar a estabilidade, é justamente o causador da mesma, acaba por diminuir consideravelmente as possibilidades a serem cogitadas. No cenário atual, é preciso que o Ministro Alexandre entenda os excessos que vem cometendo, mas se não for o caso, uma ação que pode ser tomada para cessar as ilegalidades cometidas e esfriar a temperatura do país diminuindo a escalada autoritária do STF, seria justamente um possível impeachment do ministro Alexandre de Moraes conduzido pelo Senado Federal, ação que encontra respaldo na constituição em seu art. 39 da Lei 1.079/1050 - Lei dos Crimes de Responsabilidade. Essa atitude por tamanha importância obviamente deve apenas ser tomada com respaldo e totalmente dentro da constituição, utilizando a prerrogativa de freios e contrapesos que concede autonomia aos outros poderes para interferir em casos claros de abuso de poder. Afinal, como diria As Sátiras de Juvenal, o satírico da Roma Antiga “quem vigia os vigilantes”, ou nesse caso, quem vigia Alexandre de Moraes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (Syn)Thesis, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, 2012. Disponível em: Acesso em: 20 mar. 2017.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: Parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Ives Gandra. Conselho Nacional de Justiça in Reforma do Judiciário: comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004, RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (coord) et al. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, pgs. 87-97.

OLIVEIRA, Ramom Tácio de. Ativismo Judicial – Multiplicidade de Sentidos. 1. ed. Curitiba: Prismas, 2015. p. 87.

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

TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VALLE, Vanice R. L. (org). Ativismo jurisdicional e o supremo tribunal federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Ernane Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil. Revista de Sociologia Política, Curitiba, n. 23, nov. 2004. Disponível em: . Acesso em: 20 maio 2017.

o ativismo judicial do supremo tribunal federal quanto as. (nd). Acesso em 10 de dezembro de 2022, em

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/download/5839/2311>

(Nd). Acesso em 10 de dezembro de 2022, em

<https://www.dizerodireito.com.br/2019/07/atos-homofobicos-e-transfobicos-sao.html>

SCHLESINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. Fortune, vol. 35 (1), 1947, p. 73

VALLE, Vanice Regina Lirio do (org.) Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Parágrafo 4 Artigo 60 da Constituição Federal de 1988. 1988.

Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10632328/paragrafo-4-artigo-60-da-constituicao-federal-de-1988>>.

Lenza, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 436.

ALMEIDA, Vicente Paulo. Ativismo judicial. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19512>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BARROSO, L. R. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em 14 fev 2014.

ESTEVES, João Luiz Martins. Cidadania e judicialização dos conflitos sociais, 2005, p. 16.

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Roque. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário: algumas considerações. Disponível em: <https://livrozilla.com/doc/952755/o-controle-das-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-pelo-poder-judici%C3%A1rio-%E2%80%93>

VIANNA, Luiz Werneck. O Ativismo Judicial mal compreendido. Rio de Janeiro, agosto de 2008. Disponível em: <https://gramsci.org/?page=visualizar&id=969>.

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Roque. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário: algumas considerações. Disponível em: <https://livrozilla.com/doc/952755/o-controle-das-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-pelo-poder-judici%C3%A1rio-%E2%80%93>

VIANNA, Luiz Werneck. O Ativismo Judicial mal compreendido. Rio de Janeiro, agosto de 2008. Disponível em: <https://gramsci.org/?page=visualizar&id=969>.

MELO, André Luis Alves de. A judicialização do Estado brasileiro, um caminho antidemocrático. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/a-judicializacao-do-estado-brasileiro-um-caminho-antidemocratico/>.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Lei nº 9868/1999/, de 10 DE NOVEMBRO DE 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO nº26. 2019. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>>.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. LEI Nº 7.716, DE 5 DE JANEIRO DE 1989. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>.

CURVELLO, A.C.C. Juristas questionam decisões de Moraes após as eleições. Gazeta do Povo, Curitiba, 8 nov. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/juristas-questionam-a-constitucionalidade-de-decisoes-de-moraes-apos-as-eleicoes/>.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4274. 2011. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Senado Federal, 1988.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2001. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm#:~:text=%22Art.,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5526. 2017. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228>.

HUMBERT, G.R. Prisão do Deputado Daniel Silveira foi constitucional? Jusbrasil. Disponível em:
<<https://georghumbert.jusbrasil.com.br/artigos/1167635657/prisao-do-deputado-daniel-silveira-foi-constitucional>>.